

ASPECTOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD DEL CADAVER

Por el *Dr. Gert KUMMEROW*
Egresado de la Facultad

I.— LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Para situar dentro de sus justos límites el problema de la facultad, reconocida a todo hombre, de disponer de su propio cuerpo —en forma absoluta o relativa, según la particular posición que se adopte—, es necesario analizar la ubicación que la generalidad de la doctrina confiere a los llamados “Derechos de la Personalidad” (o derechos sobre la propia persona, o derechos fundamentales o esenciales de la persona, o derechos innatos de la persona, o derechos personalísimos... según la terminología más frecuente). Es necesario indagar, asimismo, el tratamiento que le otorga el ordenamiento jurídico-positivo en presencia de un eventual desconocimiento de los mismos por parte de alguno o algunos de los sujetos que forman el contenido de la comunidad humana.

1.— *Concepto.*

La mayoría de los tratadistas que siguen fielmente la doctrina tradicional, considera los llamados “derechos de la personalidad” dentro del cuadro de los “*derechos no patrimoniales absolutos*” por cuanto se hallan vinculados a la personalidad del sujeto como tal, abstracción hecha de las actividades propias de su vida de relación y de los vínculos que lo unen a los demás hombres. En este sentido, los derechos de la personalidad simbolizan el esquema más acabado de la *individualidad* o de la *singularidad*, esto es, de la esencia última y medular del hombre como sujeto primordial de las relaciones y de las situaciones jurídicas.

La misma doctrina tradicional, por ello, parte de diversas circunstancias de orden ético y social en lo que se refiere a la construcción básica del concepto. Sería difícil, en consecuencia —dada la actual penetración de esas ideas valorativas en la Ciencia del Derecho— formular un principio de definición puramente jurídica de los Derechos de la Personalidad. En la mayor parte de los textos de uso obligado y constante, por ello, o bien se los concibe como “facultades que el individuo tiene para gozar de sí mismo y de todos aquellos bienes que le pertenecen de una manera directa, o, más concretamente, los derechos inherentes a la persona en cuanto tal” (1), o bien como “derechos que tienen *por objeto* aquellos bienes fundamentales de la persona, como el cuerpo, la vida, la integridad física, el honor, etc.” (2). Es decir, o se acude a una explicación fundada únicamente en la noción subyacente del Derecho Natural, o a una enumeración de los diferentes bienes que se consideran protegidos por la actuación de tales derechos.

Por lo que atañe al reconocimiento de los “derechos de la personalidad”, las direcciones dominantes en la actualidad los relacionan, ya con ciertos principios estrechamente vinculados con los derechos individuales regulados por la norma fundamental, ya —como tendremos oportunidad de verlo— con motivaciones de índole social o religioso.

2.— *Función de los Derechos de la Personalidad.*

Tienden los Derechos de la Personalidad a actualizar ciertas manifestaciones de la vida del hombre tenidas como capitales para reconocerle —no ya desde un punto de vista rigurosamente jurídico, sino también desde un punto de vista social— cualidad de *persona humana*; para atribuirle, en otras palabras, los caracteres que lo hacen diferente de los objetos que forman su circunstancia.

Fuera del ordenamiento normativo la vigencia de los Derechos de la Personalidad depende exclusivamente del valor que

(1) PUIG PEÑA, Federico: “Introducción al Derecho civil común y foral”. Edit. Bosch, Barcelona, 1942, pág. 313.

(2) GANGI, Calogero: “Persone fisiche e persone giuridiche”. 2ª ed. Dott. A. Giuffrè. Milano, 1948, pág. 164.

les confiere la comunidad social y el sistema económico y político. Dentro de un determinado sistema positivo, su vigencia deriva, o del reconocimiento que de los mismos se hace en la Constitución, o del contenido de normas de eficacia general o particular que encierran las premisas de tales derechos (leyes sobre protección del nombre, sobre tutela del honor, de la integridad física...).

Esos antecedentes aislados, bastan por sí mismos para servir de esquema a toda la doctrina actual y de fundamento primordial para quienes sostienen su autonomía.

La doctrina se ha inclinado a dar la mayor extensión posible a sus efectos dada la multiplicidad de los intereses en juego que supone la noción apuntada. No ha creído prudente limitar sus alcances dentro de un cierto ámbito sino en la medida en que una prolongación desmesurada de ellos pueda afectar los derechos de los demás sujetos.

Siguiendo ese camino trazado por la concepción tradicional, la eficacia y la plena validez de los Derechos de la Personalidad debe conectarse, en primer término, con las normas de grado superior que les sirven de fundamento general, y, en segundo lugar, con los derechos de similar categoría reconocidos a los otros hombres, dentro del cuadro ético que rige en cada comunidad.

3.— *Clasificación.*

A partir de los principios arriba trazados, y previa aceptación de que representan la protección más acabada de la personalidad del hombre, podemos construir un verdadero catálogo de "derechos personalísimos".

Es interesante subrayar que, para algunos autores (3), la mayor parte de las variantes que señalaremos, no son sino ramificaciones lógicas de un género absoluto: el derecho que tiene el hombre respecto de su *propia persona física*. La clasificación frecuente, no obstante, entiende que el poder de dis-

(3) BARASSI, Ludovico: "Instituciones de Derecho Civil". J. M. Bosch, editor. Barcelona, 1955, págs. 111 y 112.

posición del hombre sobre su propia persona es apenas uno de los tantos aspectos de los Derechos de la Personalidad, considerados en forma autónoma.

Dentro de un estudio que no pretende profundizar en sus detalles finales la cuestión, es posible trazar el siguiente bosquejo (4):

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	}	Derecho a la vida (Gangi).
		Derecho a la libertad.
		Derecho al Nombre (Borrell, Barassi).
		Derecho a la Integridad Física o corporal (Borrell, Gangi).
		Derecho a la propia imagen (Borrell, Gangi, Barassi, Ferrara).
		Derecho de disposición del propio cuerpo y del propio cadáver (Borrell, Gangi).
		Derecho al honor (Gangi).
		Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico (Gangi).
		Derecho a la propia obra.

Conocidos los preliminares del tema que nos proponemos desarrollar, cabe una breve recapitulación introductoria. Si al hombre le es reconocido —en doctrina, como ya vimos, no existe duda alguna— un derecho sobre su propio cuerpo y sobre su cadáver, debemos admitir que ciertos actos por él realizados conforman el o los supuestos normativos de ciertas reglas, cuya lógica consecuencia es el reconocimiento de la validez de dichos actos. Ahora bien, se ha experimentado a menudo cierta dificultad al admitir esa validez cuando la técnica jurídica no puede resolver del todo la contradicción entre *sujeto* y *objeto* de derechos. No pudiendo desdoblarse el mismo individuo en sujeto y objeto a la vez, sus propias cualidades psíquicas y físicas carecerían de la virtud necesaria para convertirse en centros de relaciones jurídicas o en materias susceptibles de apropiación.

(4) Al lado de los diversos tipos figuran los nombres de algunos de los autores que los desarrollan de modo particular en su exposición.

La duda en torno a este punto ha sido parcialmente resuelta así:

a) El ordenamiento normativo no admite —y es lo que ocurre en nuestro mundo— una posibilidad ilimitada de disposición de la propia persona física (p. ej. someterse a la esclavitud).

b) El ordenamiento normativo acepta, por el contrario, la posibilidad de disponer de las manifestaciones o proyecciones de algunas de las manifestaciones físicas o psíquicas del hombre (p. ej., de sus creaciones artísticas).

c) El ordenamiento jurídico positivo, en la mayoría de los casos, no veda al hombre la posibilidad de disponer libremente de partes separadas de su propia persona bajo ciertas condiciones. En consecuencia, cualquier acto orientado en ese sentido le está autorizado.

d) Supuesto, como premisa fundamental, que en los tres casos anteriores es la *vida* el centro de gravedad sobre el que se cifran todos esos actos, la cesación de ella, ¿deja sin base todos los argumentos que se oponen a la libre disposición del cuerpo, o de partes separadas del cuerpo?, ¿puede el hombre o la sociedad disponer de su cuerpo sin vida o del cuerpo sin vida de los otros hombres?

Tal es, a nuestro modo de ver, el punto de partida del llamado “derecho sobre el propio cadáver” y del consecuente “derecho sobre el cadáver de otros hombres”.

II.— LOS DERECHOS SOBRE EL CADAVER

1.— *Concepto.*

De acuerdo con el concepto más generalizado —el cual, naturalmente, debe partir de las experiencias recogidas por las ciencias naturales—, “se denomina cadáver (del latín *cadaver*, *eris*) a todo ser orgánico privado de vida, y en particular, a los cuerpos muertos de los seres del reino animal. Cadáver humano es, pues, el cuerpo del hombre muerto” (5).

(5) DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Dir. por Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro. Tomo I. Letras A-F. Edit. Labor, S. A., 1950, pág. 724.

En los pueblos antiguos el respeto hacia el cadáver derivaba, más que de un concepto jurídico inmanente o de la convicción generalizada de que el cuerpo sin vida no era sino el receptáculo de la personalidad, de la confusión de sentimientos de orden religioso y moral, indistintamente mezclados. De allí que en la Antigüedad Clásica cobre plena validez y fuerza la expresión “religiosidad de la muerte” y de que se considerara como “res religiosa” y, por lo tanto, “extra commercium”, el terreno donde se sepultase el cuerpo de un hombre (Roma).

2.—“Naturaleza Jurídica” del cadáver.

La doctrina clásica ha especulado sobre la importancia y la posible trascendencia que para el Derecho puede tener el cadáver humano.

El punto de partida de las dos grandes posiciones que examinaremos incide en esta afirmación: después de la muerte, el ordenamiento positivo no consiente en una persistencia de la personalidad.

La personalidad no va más allá de la muerte ⁽⁶⁾, más ello no significa que el Derecho deje sin regulación alguna el destino del cuerpo humano ya sin vida. Al respecto, la muerte, o los hechos con ella relacionados, integran el supuesto de numerosas normas perfectamente eficaces en la esfera de acción de los ordenamientos conocidos (especialmente cabe recordar las disposiciones coercitivas que rigen en la mayoría de los países sobre indisponibilidad de los cadáveres, sobre violación de sepulcros...)

Las hipótesis preliminares más interesantes, y que en sí mismas encierran la esencia de las dos corrientes de opinión a que hemos de referirnos son:

a) El cadáver humano *no es una cosa* ⁽⁷⁾. Repugna a la conciencia social cualquiera consideración opuesta a la antes anotada, por cuanto son intereses de tipo ético los que cons-

(6) DE CUPIS, Adriano: “I diritto della personalita”. Dott. A. Giuffre, ed. Milano, 1950.

(7) En particular: “Diccionario de Derecho Privado”, cit., pág. 724. V., no obstante, nota 10 de este trabajo.

tantemente entran en juego y exigen que se le de una calificación distinta.

b) Sin embargo, ciertas partes del cuerpo *vivo*, al ser separadas de él, se convierten en cosas las cuales, de no ser consideradas como “res nullius”, han de pertenecer a “aquel de cuyo cuerpo han sido separadas”.

El anterior orden de ideas nos permite extraer las necesarias consideraciones que ha de recibir el problema. En efecto, si el cadáver humano es considerado como “cosa” el derecho de disposición sobre él tiene, forzosamente, que serle reconocido a un *titular* susceptible de determinación conforme a las normas directrices del Derecho Común. Por el contrario, si el cadáver humano se halla esencialmente ligado a conceptos de orden ético y social, el derecho de disponer de él pierde sus contornos en la medida en que tales factores tienen primacía dentro de la comunidad política.

A.— El cadáver, como residuo de la personalidad.

Siendo el patrimonio, según la concepción general, un conjunto de “derechos económicos”, susceptible de pasar, después de la muerte de una persona a sus herederos, lógicamente debemos concluir que los derechos que no se hallan en el patrimonio son intransmisibles.

El cuerpo del hombre escapa de la órbita de los derechos patrimoniales. A la vez, el cadáver “no es una cosa que pueda pasar a propiedad del heredero, sino que es un *residuo de la personalidad*, del cual disponen los sobrevivientes aunque no sean herederos” (8).

Descartada toda tesis contraria a la esbozada, el derecho de los parientes próximos (deudos) a velar por el destino que ha de darse al cadáver, viene a ser una de las proyecciones más relevantes de los llamados “Derechos de Familia”. Ahora bien, ese aspecto, cuyo contenido está hondamente penetrado por nociones de índole valorativa, se reduce —de acuerdo con muchos

(8) V., en un todo de acuerdo con los lineamientos expuestos por Kipp: BORRELL MACIA, Antonio: “La Persona Humana”. Bosch, casa editorial. Barcelona, 1954, pág. 198.

comentaristas— a la sola disposición del cadáver con el fin de hacerle un entierro adecuado, determinar el epitafio y excluir toda intromisión de quienes no han tenido nexo alguno de parentesco con el difunto (9).

El derecho del cónyuge y los parientes sobre el cadáver, con los fines expresados, tiene como presupuesto negativo que no resulte de la voluntad misma del hombre el que su cuerpo, luego de muerto, tenga un destino distinto (10). Ello de por sí implica una limitación evidente al poder de destinar al cadáver para *cualquier* fin.

B.— El cadáver, como cosa.

La tesis de que el cadáver humano puede comprenderse dentro de los derechos patrimoniales, al igual que el resto de los agregados del mundo físico, parte de las siguientes bases:

a) Excluir de los derechos patrimoniales que pasan del difunto a sus herederos, supone, evidentemente, la negación de toda libertad de disposición del mismo por los herederos.

b) Con respecto a los fines científicos a que puede dedicarse el cadáver mismo o partes de él, debe, necesariamente, reconocerse un derecho de propiedad sobre éste. De otro modo no podría concebirse una facultad de disponer del propio cuerpo, en vida, o del propio cadáver con fines científicos o de experimentación.

3.— *El predominio de conceptos éticos y sociales.*

La médula del problema que se analiza radica en la mezcla de conceptos morales y sociales que se agitan en torno al destino que ha de dársele al cuerpo vivo y al cadáver del hombre. Tales conceptos han hecho variar por completo las nociones vigentes en el Derecho clásico sobre la facultad que tiene el

(9) DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, cit., pág. 724. DE CUPIS, Adriano, pág. 78. (La facultad de determinar "la destinación normal del cadáver", afirma DE CUPIS, pertenece en primer lugar al cónyuge. Es un verdadero "DERECHO DEBER").

(10) Quien manifiesta su voluntad en lo que a tal destinación se refiere, realiza "un negocio jurídico que tiene por objeto una *cosa futura*". DE CUPIS: Op. cit., pág. 78.

individuo o la sociedad para realizar actos de disposición, perfectamente eficaces, sobre la naturaleza humana.

En la mayoría de los casos, son vagos sentimientos subyacentes en la conciencia colectiva los que tipifican la actitud de la doctrina y la jurisprudencia sobre las cuestiones básicas que sugiere el pretendido derecho de disponer del propio cuerpo o del cuerpo de los demás hombres. Y es únicamente en la medida en que se considere limitada o ilimitada esa facultad como puede entenderse en un caso concreto, el particular tratamiento que recibe de parte de la legislación en la mayoría de los países.

III.— LOS ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL CADAVER

1) *Derechos del hombre sobre su propio cadáver.*

Según se adopte la tesis del “cadáver como residuo de la personalidad” o la contraria —el cadáver como simple cosa— puede construirse a la vez, la hipótesis de que la disposición del hombre sobre su propio cadáver y sobre el cadáver de los demás seres humanos es amplio o limitado.

En la actualidad pueden ser consideradas como conclusiones dominantes en la doctrina las siguientes:

A) Son admisibles los *contratos gratuitos* sobre el propio cadáver, siempre que los mismos persigan un fin científico, esto es, que su causa última implique un resultado presumiblemente positivo para la ciencia.

B) Son, por el contrario, *nulos* por ir contra la noción de “buenas costumbres”, los contratos a *título oneroso*, sobre el propio cuerpo, aún cuando revistan carácter científico los fines perseguidos ⁽¹¹⁾. Igualmente los negocios jurídicos de los terceros o de los parientes sobre el cadáver, que no se refieran al funeral, a la autopsia o a cosas semejantes, deberán considerarse nulos en concepto de *inmorales*’.

(11) V., además del DICCIONARIO... cit., pág. 725, las obras de BORELL MACIA y DE CUPIS. “En cuanto a los contratos que constituyen obligación de separar de sí una parte del cuerpo o de autorizar a otro para que se verifique esa operación... son válidos, si bien carecen de la posibilidad de ejecución forzosa” (Dic. cit., pág. 725).

En ambos casos se presiente, tanto la influencia de las concepciones éticas dominantes en nuestro mundo, como la penetración del criterio de “derecho-deber” que encierra en sí el llamado “derecho de disposición sobre el cuerpo humano”, es decir, la consecuencia última del derecho general de la personalidad.

2) *Derechos sobre el cadáver de otros hombres.*

Una posición consecuente con la doctrina explicada en la sección anterior —el cadáver, residuo de la personalidad humana—, no podría considerar válido, y plenamente eficaz, un acto por el cual los herederos o causahabientes de una persona, o la sociedad misma, dispusieran de un cadáver con fines distintos al de darle sepultura.

No obstante, y sin inclinarse enteramente a la tesis que ve en el cuerpo sin vida una mera cosa, la doctrina tradicional ha intuído un cierto paralelismo *entre el sacrificio de la vida en aras de la comunidad* —acto heroico— y el “sacrificio” del cadáver por la sociedad *con miras científicas y de experimentación*. Pero, más que una simple construcción que busca fundamentos sólidos en algunas de las conclusiones asumidas por las teorías en juego, esta última idea reproduce la antigua disputa de la *superposición de los fines* (el social y el individual) que debe perseguir el Derecho. Admitida la primacía del interés social sobre el individual, la doctrina —sobre todo en los países donde el ordenamiento jurídico-positivo da entrada irrestricta a este tipo de consideraciones— admite un auténtico “derecho de propiedad” sobre el cadáver o sobre partes separadas del mismo.

Los comentaristas, sin embargo, se resisten a dar su aprobación a un *derecho ilimitado* de propiedad sobre el cadáver de los miembros del cuerpo social, en manos de un titular indiscutible: el Estado o los organismos administrativos. Lo aceptan con un conjunto más o menos amplio de trabas, a objeto de lograr, en la medida de lo posible, la conciliación de un fin que interesa a la sociedad con el *derecho-deber* inherente a las vinculaciones familiares.

Las limitaciones encuadran, como veremos, en varios sistemas normativos actualmente vigentes.

A) Legislación comparada.

- a) *Nulidad de contratos a título oneroso cuyo objeto es el cadáver.*

La doctrina se inclina, como señalábamos antes, por la no admisión de los contratos por los que una persona, o sus parientes, o terceras personas, disponen del cadáver con la esperanza de obtener una contraprestación valorable en dinero. Considera que estos actos atacan los conceptos de moralidad y los principios éticos arraigados en un determinado medio social. Tales contratos serían nulos en concepto de inmorales, o contrarios a las *buenas costumbres* (12).

- b) *Derecho de disposición del cadáver con fines científicos o educativos.*

La casi totalidad de las normas que regulan numerosas hipótesis en que la suerte del cadáver constituye el eje central, se hallan dispersas en Ordenanzas y Reglamentos de policía. Ello, claro está, aparte de los principios generales que emanan del contenido de los Derechos de la Personalidad y de los Derechos de Familia.

Veremos en esta sección cuáles son las soluciones ofrecidas por un conjunto de sistemas extranjeros y la posible conexión que ellos guardan entre sí. Esos sistemas nos permitirán deducir si hay un acuerdo absoluto en lo que atañe al esclarecimiento de los diversos supuestos de "disposición sobre el cadáver" y si existe una fórmula capaz de comprender los casos que la práctica plantea.

- a') *Soluciones en el Derecho español y en el Derecho italiano.*

El art. 32 del Texto Unico de la Ley sobre Instrucción Superior (italiana) de 31 de agosto de 1933, N° 1.592, dispone

(12) DICCIONARIO, cit., pág. 725. V. artículos 1.255 y 1.275 CC español; 1.131 y 1133 CC francés; 1157 CC venezolano...

que todos los cadáveres procedentes de los hospitales del Estado, serán sometidos a la autopsia. En el mismo sentido se pronuncia el R. D. de 18 de noviembre de 1902 (español). Conforme al art. 13 de ese Decreto, en todos los establecimientos de beneficencia general, provincial o municipal, y en las Clínicas de Medicina, se practicará la autopsia de todos los fallecidos, salvo que el médico encargado de la Sala en que hubiere ocurrido el fallecimiento disponga lo contrario: a) Bien por cuanto juzga que no ofrece *interés científico*; b) bien porque el cadáver pueda ser objeto de una intervención judicial. “De este tributo a la ciencia —dice BORELL— no se liberan los cadáveres que sean *reclamados por sus familiares*, pero éstos no se destinarán a prácticas de disección” (13).

DISECCIONES. PRACTICAS CON FINES EDUCATIVOS. PIEZAS ANATOMICOS.

En Italia, el vigente Reglamento de Policía Mortuoria de 1942, N^o 1.880, que derogó el de 15 de julio de 1892, especifica los trámites que deberán cumplirse en lo que respecta a la destinación de cadáveres para fines científicos y educativos. Una vez transcurrido cierto *periodo de observación* (arts. 7 y 8), los directores de la sala anatómica de las universidades anotarán en el correspondiente registro los datos de las personas “a quienes pertenezcan los cadáveres consignados según el art. 37, indicando específicamente en cada uno de ellos, el esqueleto, las partes de los órganos que se separarán para ser conservados con fines de demostración y estudio”... sea en el instituto anatómico, sea en otros institutos universitarios u hospitalarios. Los museos anatómicos deberán estar abiertos a los estudiosos a quienes podrá ser concedida la facultad de disponer de piezas anatómicas por un tiempo determinado (Art. 38) (14).

De acuerdo con la Orden de 31 de octubre de 1932, vigente en España, en las ciudades con una población de más de 50.000 habitantes —donde exista Facultad de Medicina—, sólo habrá un depósito de cadáveres. A este depósito se llevarán los indi-

(13) BORRELL MACIA, A.: Op. cit., pág. 211.

(14) GANGI: Op. cit., pág. 179.

viduos fallecidos en Establecimientos de Beneficiencia General, Provincial o Municipal, cuyo depósito dependerá exclusivamente de la Facultad de Medicina, la cual *podrá* entregar, a los familiares que los reclamen, los cadáveres de sus deudos, reservándose los restantes para destinarlos a la enseñanza.

La Ley española de 18 de diciembre de 1950, faculta a los Médicos-Directores de Establecimientos destinados a la hospitalización de enfermos para autorizar, cuando las necesidades terapéuticas lo exijan, la toma o separación de piezas anatómicas, órganos o tejidos, pudiendo practicarse la operación dentro de las 24 horas siguientes al fallecimiento (art. 2). A juicio del Ministro de Gobernación tales Establecimientos serán incluidos, en Relación que al efecto se expedirá, como únicos centros donde se puede extraer, preparar y utilizar para *injertos* y *trasplantes*, tejidos y órganos como huesos, cartílagos, piel y ojos procedentes de cadáveres (art. 1). Es de observar que en Francia, por Resolución del Ministerio de Salud Pública de 7 de julio de 1949, se facultó a las autoridades sanitarias para disponer de los ojos de todos los que muriesen en hospitales o fuesen víctimas de accidentes, siempre que sus cadáveres no fueren reclamados (15).

Requisitos esenciales: En forma esquemática podemos señalar que, tanto la obtención de piezas anatómicas como la realización de experimentos en el cadáver se hallan sometidas en las disposiciones citadas a los siguientes requisitos:

a) Que la persona, antes de morir, haya dado su consentimiento para que se le extraigan los órganos o tejidos requeridos para los experimentos, o, para que, con fines educativos, se practiquen disecciones en su cadáver (España: Ley de 18 de diciembre de 1950, art. 2; Italia: Ley sobre Instrucción Superior de 31 de agosto de 1923).

b) Que tales operaciones experimentales sean practicadas en los Institutos o Establecimientos de enseñanza de la Medicina, o en centros especializados con autorización de los organismos competentes.

(15) BORRELL MACIA: Op. cit., pág. 214

c) A falta de voluntad expresa de la persona (en España se requiere que la conformidad sea dada por *acto o documento auténtico*), que los familiares no se opongan a la extracción de órganos o de piezas anatómicas del cadáver, o a que se practiquen disecciones (España: Ley de 18 de diciembre de 1950, art. 2; Italia: Texto Unico cit., art. 32). Ahora bien, la ley española determina que los parientes que pueden oponerse a la práctica de las referidas operaciones, son aquellos que hubiesen *convivido con el finado* (art. 2); el texto italiano, más preciso, confiere el derecho de hacer oposición al cónyuge y a los parientes del difunto hasta el sexto grado. De ello se infiere que, habiendo reclamo del cadáver por los parientes —y el ordenamiento jurídico positivo debería determinarlos siempre para dejar el menor margen de inseguridad posible—, ni la disección, ni la obtención de piezas anatómicas podrán efectuarse, aunque la persona hubiere muerto en Institutos de Beneficencia Pública en condición de “insolvente”. Dicha oposición, agrega BORRELL ⁽¹⁶⁾ “deberá manifestarse inmediatamente después del fallecimiento”.

d) Los experimentos deberán llevarse a cabo exclusivamente con fines científicos. No podrían considerarse eficaces, como dijimos en su oportunidad, los actos negociables a título oneroso cuyo objeto sea la transferencia, cesión o uso, de todo o parte del cadáver, por oponerse a ello el enérgico obstáculo de las buenas costumbres y los conceptos éticos subyacente al estrato social.

b') *Legislación venezolana.*

¿Existe un conjunto de normas, en el Derecho positivo venezolano, capaz de servirnos como orientación precisa para estructurar el llamado “derecho de disposición sobre el cadáver”? La respuesta que pueda ofrecerse al respecto depende, lógicamente, de los supuestos encerrados en algunos cuantos Reglamentos, fragmentarios, disímiles, y de las consecuencias necesarias que puedan derivar del análisis de los principios generalmente admitidos en la materia.

(16) BORRELL MACIA: Op. cit., pág. 212.

Autopsias (17).—De acuerdo con el art. 32 del Reglamento del Hospital Vargas, de 31 de mayo de 1947, le será practicada la autopsia a los fallecidos en ese Instituto “*sistemáticamente y en todos los casos*” y especialmente cuando sean de interés para la salud pública o cuando no se haya llegado a un diagnóstico exacto”. La expresión “sistemáticamente en todos los casos”, por su amplitud, apenas deja lugar a dudas sobre la oportunidad de realización de la autopsia; es más, difícilmente, en presencia de una norma así construída podría pensarse en detallar un conjunto de requisitos esenciales para que una autopsia pueda llevarse a cabo. Cabe tan sólo separar los casos en los cuales la autopsia se practicará de modo especial, esto es:

- a) Cuando revista interés para la salud pública;
- b) Cuando no se haya llegado a un diagnóstico exacto.

En el mismo sentido, el artículo 51 del Reglamento del Asilo de Enajenados del Distrito Federal, de 27 de noviembre de 1934, señala que “al morir cualquier enfermo en el establecimiento y una vez *comprobada la muerte...*, el cadáver será trasladado al depósito fúnebre, dándose aviso a los *parientes, deudos o apoderados* los que pueden disponer la inhumación, y al Jefe del Servicio a que perteneció el enfermo. *Unico*: Cuando una autopsia es necesaria, a juicio del Jefe del Servicio a que pertenecía el enfermo, o de otra autoridad competente, deberá tener lugar *aún cuando el cadáver haya sido reclamado por los interesados*. En estos casos la entrega tendrá después de verificada la autopsia”.

Disecciones. Experimentos.—El Reglamento de la Escuela de Medicina de la Universidad Central señala, en forma expresa, que los trabajos prácticos que efectúen los alumnos podrán ser: en el cadáver, en animales vivos, prácticas de laboratorio y en el ser humano viviente.

(17) No examinamos en este trabajo los casos contemplados por el Código de Instrucción Médico Forense de 7 de junio de 1878, particularmente los artículos 77 y siguientes, donde están previstas las normas de actuación relativas a las autopsias ordenadas por el Juez. Cabe recordar, sin embargo, que en los supuestos de muertes ocurridas a consecuencia de violencias, el Juez *decretará* la autopsia —practicable siempre que hayan transcurrido veinte horas por lo menos desde el fallecimiento—, a menos que la muerte hubiere sido causada por accidente y que los médicos puedan declarar con certeza sobre el hecho (arts. 77 y 78 C.I.M.F.).

La disposición implica, por consiguiente, la aceptación de que tanto en el cadáver como en el ser viviente, pueden practicarse experimentos. En base a esa afirmación, cuyas proyecciones doctrinales estudiamos en una sección anterior, cabe meditar si también, en nuestro ordenamiento jurídico, es posible descubrir las limitaciones necesarias para que un tal derecho pueda ejercitarse válidamente o si, por el contrario, existe una ilimitada facultad, reconocida a los organismos administrativos, para disponer de los cadáveres de los Hospitales e Institutos Benéficos, con fines científicos o didácticos.

El Reglamento de Cementerios, Inhumaciones y Exhumaciones de 3 de noviembre de 1948 puede resultar de suma utilidad para medir el alcance de la misma. Conforme al artículo 24 del citado Reglamento "en las poblaciones en donde funcione una Escuela de Medicina, *los cadáveres no reclamados por sus deudos podrán ser destinados a dicha Escuela*". De este modo, los fallecidos en Hospitales o Institutos de Beneficencia Pública, cuyos cadáveres no sean reclamados por sus deudos (18), serán trasladados, a juicio de los funcionarios que dirijan sus servicios, a las Escuelas de Medicina para que los estudiantes cumplan con las prácticas que determinen los programas respectivos. Nótese, sin embargo, que el art. 24 citado exige la concurrencia de dos elementos para que actúe la consecuencia allí prevista:

a) Que los cadáveres no hayan sido reclamados por sus deudos.

b) Que en la población donde ocurra el deceso funcione una Escuela de Medicina.

Esto último parece excluir por completo toda posibilidad de que las prácticas y disecciones sean efectuadas con fines extraños a la enseñanza o por personas cuyo sólo propósito sea el de experimentar en los cadáveres.

(18) Surge aquí siempre una cuestión de previo examen: ¿qué alcance debe darse a la palabra *deudos* si el propio ordenamiento positivo no lo determina? ¿Se trata del cónyuge, los ascendientes y descendientes, de los colaterales hasta un cierto grado que todavía suponga afecto hacia el difunto?, ¿se trata tan sólo de los parientes que hayan convivido con aquel de cuyo cadáver se trata, como expresa la legislación española?

B) Conclusiones.

Ante la ausencia de un complejo orgánico de normas reguladoras del derecho de disposición sobre el cadáver, cualquier intento inicial de resolver la cuestión en nuestro sistema normativo deberá apoyarse en las disposiciones fragmentarias antes mencionadas y en los principios generalmente admitidos por la doctrina y el derecho comparado.

De esos elementos básicos podemos extraer las siguientes conclusiones:

a) A todo hombre le es reconocido un derecho sobre su propio cuerpo, y la facultad limitada de disponer de su propio cadáver. En tal virtud, el hombre puede negar su consentimiento para que su cuerpo, una vez extinguida la vida, sea objeto de prácticas experimentales o científicas y ordenar, por consiguiente, que el mismo sea inhumado.

b) A todo hombre le está jurídicamente permitido disponer que su cuerpo, una vez fallecido, se lo destine a la enseñanza o a la investigación experimental, o que de él se extraigan piezas anatómicas u órganos. Una voluntad en ese sentido debe constar en forma expresa. Sobre el punto es preciso tener en cuenta lo que ya señalábamos en la sección III de este trabajo.

c) Como facultad íntimamente vinculada a los "derechos de familia" e inherentes a los "Derechos de la Personalidad", la colisión entre estos dos sectores podría presentarse toda vez que la voluntad expresa del individuo sobre el destino que deba dársele al cadáver se oponga a las intenciones de sus "deudos".

En cuanto a la libertad o a las circunstancias que rodean una declaración de voluntad destinada a disponer del propio cuerpo después de la muerte, tal cuestión de hecho quedará sometida en cada caso concreto a la soberana apreciación del juez. Entraría allí a desempeñar el papel que normalmente le corresponde dentro del ordenamiento jurídico —con mayor o menor amplitud— la noción de orden público y la afín de buenas costumbres.

d) No mediando acto de decisión precisa, por parte del individuo, sobre el destino que quiere se dé a su cuerpo ya sin vida, en las poblaciones donde exista Escuela de Medicina, podrá

destinarse el cadáver —de las personas fallecidas en Hospitales o Institutos de Beneficencia, claro está— a prácticas experimentales, o separar con el mismo propósito, piezas anatómicas, siempre que sus “deudos” no lo reclamen (Cfr. art. 24 Reglamento de Cementerios, Inhumaciones y exhumaciones). Ante la negativa de esas personas, las prácticas no podrían efectuarse. Toda conducta contraria integraría el supuesto requerido para la actuación de la norma contenida en el art. 173 de nuestro Código Penal y, en consecuencia, de las sanciones allí previstas. Ello aparte de las reparaciones de orden puramente pecuniario que puedan exigirse a los responsables del hecho delictuoso.