

CONSIDERACIONES SOBRE LA MUERTE (Breve referencia al Derecho Comparado)

María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1.- EL FIN DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO EN EL DERECHO VENEZOLANO. 1.1.- Generalidades. 1.2.- Exclusión de la muerte civil. 1.3.- Exclusión de la presunción de muerte. 1.4.- Muerte clínica y muerte cerebral. 2.- SITUACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES. 3.- LA MUERTE CEREBRAL EN EL DERECHO COMPARADO. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Las siguientes líneas tienen como propósito pasearse someramente sobre el tema de la muerte, haciendo una breve referencia a ésta en el Derecho Comparado. Para ello, vamos a referirnos en primer lugar al fin de la personalidad del ser humano en el ordenamiento jurídico venezolano, para luego tratar en términos generales la situación prevista en algunos ordenamientos. Finalmente, consideraremos la muerte cerebral en otros sistemas de derecho para traer a colación algunas nociones de Derecho Comparado.

Vale aclarar que nuestro objetivo está lejos de pretender un análisis comparativo profundo de múltiples legislaciones en torno a la extinción de la persona natural. Nuestra idea es aprovechar dicho tópico para poner en juego algunas ideas esbozadas en el estudio de la materia de “Derecho Comparado”¹.

1.- EL FIN DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO²

1.1.- Generalidades

La subjetividad humana presenta límites temporales para el orden jurídico; la personalidad del sujeto natural no es eterna, sino que culmina con la muerte. Con ésta el hombre deja de ser sujeto de derecho y su referencia encuentra sentido en atención a una existencia legal pretérita.

La persona humana o natural culmina su existencia jurídica con la muerte. En efecto, con ésta última cesa la personalidad legal del hombre o la mujer. La mayor parte de los ordenamientos jurídicos así lo reconocen y entre éstos se ubica el venezolano.

La muerte significa la desaparición de la personalidad civil de la persona, o dicho en otro modo, el término final de su capacidad jurídica.³ La muerte extingue la personalidad del individuo humano⁴. De allí que ciertamente desde un punto de vista jurídico la muerte puede definirse como la extinción de la personalidad jurídica del ser humano.

Con la muerte, desaparece la persona en cuanto tal, con sus atributos y cualidades.⁵ El fin de la persona natural pues, coincide con su muerte física.⁶ Después de la muerte no hay más que un cadáver,⁷ y al orden legal le interesa el hombre como sujeto de derecho entre el nacimiento y la muerte⁸. Debe diferenciarse la muerte, circunstancia que extingue la personalidad humana, de otras situaciones que pueden afectar ésta última.⁹

Con la muerte del hombre se extingue la persona física.¹⁰ Por su parte, las personas jurídicas, no mueren ni fallecen, se extinguen.¹¹ Esto porque la expresión “muerte” trae implícita una desaparición física o

biológica exclusiva de la persona humana. Los entes incorporales por su propia naturaleza no pierden la vida porque no tienen cuerpo, su creación es meramente jurídica.

“El derecho, sea que lo contemple expresamente en las normas que destine a este respecto o aun cuando lo silencie omitiendo su tratamiento, no puede dejar de considerar el momento final de la personalidad y las trascendentes consecuencias que se siguen de ese hecho biológico.”¹²

La muerte se presenta como un hecho jurídico, es decir, como un acontecimiento de la naturaleza que produce efectos jurídicos.¹³ El principal efecto jurídico, como es obvio, es culminar con la subjetividad jurídica del ser humano.

“Ante la verdad indiscutible e incuestionable de la muerte de una persona como hecho jurídico del cual el derecho hace connotaciones especiales, por cuanto crea o modifica situaciones jurídicas, verbi gratia la persona natural, deja de existir y por ende no puede ser sujeto de derechos ni obligaciones, como lo sería enfrentar la responsabilidad penal probable que pudiera derivarse de un juicio penal incoado en su contra. En tal sentido cabe destacar que la muerte es la cesación de la condición de ente humano”¹⁴ De allí que como hecho natural del que se desprenden consecuencias jurídicas¹⁵, la muerte presenta varios efectos para el Derecho además del fin de la personalidad o subjetividad del ser humano; marca la extinción de las relaciones de contenido personal como el matrimonio o la patria potestad¹⁶, abre la sucesión del difunto a los fines de la transmisión de las relaciones de contenido patrimonial; tienen lugar las disposiciones de última voluntad del sujeto, comienza la tutela del cadáver y la protección de la memoria del difunto¹⁷.

Si definimos la muerte como la extinción de la personalidad jurídica, subsiste el problema de determinar en qué momento tiene lugar esa extinción o culminación. La muerte se presenta adicionalmente como un hecho natural, universal e irremediable, que al margen de su estudio jurídico, siempre ha sido objeto de reflexión y análisis por parte del ser humano¹⁸.

1.2.- *Exclusión de la muerte civil.*

En nuestro derecho la muerte es la única causa de extinción de la personalidad.¹⁹ Tal referencia que actualmente parece obvia, merece algunas consideraciones porque antiguamente la muerte civil, institución desaparecida en la actualidad, propiciaba la extinción de la personalidad del hombre que se viera afectado por ésta. En nuestro régimen actual ni siquiera la presunción de muerte logra asimilarse a la muerte, pues deja subsistente la posibilidad de que el ausente regrese.

Así lo ha precisado la doctrina nacional²⁰, recalcando que ningún otro hecho o figura tiene en nuestro orden legal el mismo efecto extintivo que la muerte.²¹ Desaparecida del Derecho Romano la institución de la muerte civil que llegó hasta el mismo Código de Napoleón y suprimida posteriormente, no queda más que la muerte natural como causa extintiva de la personalidad jurídica.”²²

“Hubo una época en que al lado de la muerte real, existía la denominada muerte civil. Consistía la muerte civil en la extinción de la personalidad del ser humano antes de la muerte real; en consecuencia, muerto civilmente era quien, a pesar de estar vivo, se la consideraba muerto para la vida jurídica. El sujeto quedaba afectado de una sanción equivalente a la muerte pues se habría la sucesión y se extinguía el matrimonio.²³ El Código de Napoleón consagraba sus consecuencias en el artículo 25²⁴ hasta que la Ley del 31 de mayo de 1.854 abolió la muerte civil.”²⁵

La muerte civil procedía del derecho antiguo. Denizart Gilbert refería que era el estado del hombre separado de la sociedad civil y que no podía contratar con ella. Ese horrible concepto de que un hombre lleno de vida se reputase muerto, no repugnaba. Boulay dijo: “cuando un individuo ha cometido crímenes de tal gravedad que ha disuelto hasta donde ha podido el cuerpo social, debe ser separado de él para siempre”. El afectado perdía su existencia jurídica.²⁶

La muerte civil era en su esencia un castigo terrible que tenía por fin la represión del delito; suponía que el hombre había dejado de existir para el derecho, que estaba muerto en cuanto a la honra y la nobleza de este mundo según decían las partidas.²⁷ Sin embargo, hoy en día todo ser humano tiene personalidad por más aberrante que haya sido su conducta y la personalidad en el derecho contemporáneo se pierde con la “muerte”²⁸. La institución de la muerte civil igualmente ha desaparecido en el derecho moderno. Prevé expresamente el Código Civil de Nicaragua en su artículo 46: “*Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas. La muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena, ni por profesión en las comunidades religiosas*”²⁹

Por ello, algunas legislaciones ante la imposibilidad de cercenar la subjetividad del hombre ante sus delitos, optan por restringir su capacidad negocial, como una sanción paralela a privación de su libertad.³⁰ La interdicción legal se ha visto así como una suerte de *deminutio capitis* que sustituye a la muerte civil.³¹ Esta sanción se presenta como una reminiscencia de la institución de la muerte civil, figura a través de la cual, la persona, en virtud de haber cometido un grave delito quedaba en una situación semejante al difunto que había perdido su personalidad.³² En efecto, actualmente no es posible privar a ninguna persona de su personalidad y la muerte civil ha sido sustituida por la interdicción legal en el supuesto de delitos graves que impliquen condena a presidio, consagrada en nuestro ordenamiento en el artículo 23 del Código Penal. El Proyecto de Código Penal prevé la eliminación de la pena de *presidio*³³ y por ende la interdicción legal como sanción accesoria, al igual que ha acontecido en otras legislaciones³⁴.

1.3.- Exclusión de la presunción de muerte.

En el derecho venezolano, vale insistir en que la “muerte” es la única causa de extinción de la personalidad natural. La fase final de la ausencia, a saber, la presunción de muerte, no logra asimilarse a aquella.

No ocurre lo mismo en otras legislaciones. Nieto Blanc hace referencia a que en Argentina, el fin de la existencia del ser humano tiene lugar por dos maneras: muerte física y muerte presunta.³⁵ Podemos decir respecto del ordenamiento venezolano, lo mismo que Pugliatti refiere en relación a la legislación italiana y es que nuestro ordenamiento positivo no admite la presunción de muerte, ni la declaración judicial adoptada por el sistema alemán como causa de extinción de la personalidad.³⁶

En efecto, en nuestro Derecho, la presunción de muerte, última etapa de la ausencia, no constituye causa de extinción de la personalidad y en consecuencia no se equipara a la muerte. Esto porque deja latente la posibilidad de que el ausente regrese³⁷ y ello se refleja en los efectos correspondientes. Así por ejemplo la ausencia no extingue el matrimonio ni la patria potestad. Pues en relación con ésta última se configura una causa de exclusión absoluta del ejercicio y no de extinción como acontece con la muerte³⁸.

No debemos confundir la muerte que es la única forma de extinción de la personalidad, con otras situaciones afines de las cuales no se derivan los mismos efectos.³⁹

1.4.- Muerte clínica y muerte cerebral⁴⁰

Bravo Casas, define la muerte como la extinción de la vida fisiológica.⁴¹ La muerte desde el punto de vista filosófico implica que el hombre es fruto de la unión del espíritu y de la materia.⁴² La muerte es la destrucción de esa unión.⁴³ Sin embargo, la definición médica se asocia a la cesación de la vida, cuando el organismo deja de funcionar en forma definitiva⁴⁴. Por muerte tradicionalmente se había entendido la cesación de las funciones vitales⁴⁵. A lo que ha de agregarse la palabra definitiva e “irreversible” a fin de descartar el supuesto de muerte aparente, donde tal cesación es temporal⁴⁶.

En la doctrina nacional, indica La Roche que la muerte es la cesación biológica de la existencia.⁴⁷ Contreras comenta que no indica nuestro Código Civil que debemos entender por muerte, pero agrega que desde el punto de vista *fisiológico es la cesación de las funciones vitales del organismo*; ahora bien, es un problema

médico-legal el precisar en forma determinante cuáles son esas funciones vitales, por ejemplo, si se trata del cerebro o del corazón.⁴⁸ Por su parte Aguilar Gorrondona, señala que debe entenderse como la cesación de las funciones vitales del individuo (aun cuando subsistan funciones vitales del mismo) La determinación de si un individuo ha muerto o no, es una cuestión de carácter médico- legal.⁴⁹

“Nada establece el Código Civil con relación al instante en que se estima muerta una persona, por lo que ha de entenderse que remite tal momento al que señale la ciencia médica; en ésta, durante mucho tiempo, se fijaba la muerte en relación con el cese de actividad del corazón; sin embargo, en la actualidad es la inexistencia de actividad cerebral el criterio determinante del fin de la existencia de la persona.”⁵⁰

Tradicionalmente la muerte era considerada como la cesación de la respiración y de la función cardíaca. Sin embargo, los progresos de la ciencia médica, las nuevas técnicas de reanimación artificial y la posibilidad de efectuar trasplantes de órganos cadavéricos, determinaron el replanteo del concepto médico- jurídico de la muerte.⁵¹ Con el devenir de la ciencia médica se cayó en cuenta que era posible mantener las funciones vitales de la persona a pesar que ésta ha fallecido porque el cerebro ha dejado de funcionar en una forma definitiva. Esto último encuentra mayormente sentido en el ámbito de los trasplantes de órganos a los fines de lograr la oxigenación del órgano que será objeto de trasplante.

En efecto, la ciencia médica ha abandonado la concepción primitiva, que consideraba que el fallecimiento correspondía a la cesación de las funciones cardiorespiratorias, para reemplazarla por la extinción irreversible de las funciones cerebrales.⁵² El criterio clásico de la muerte se ha alterado en el campo médico, por cuanto lo que determina la muerte es la detención de las funciones cerebrales, ya que los latidos cardíacos pueden mantenerse por un período relativamente largo. Por ello hoy se habla de la muerte cerebral, como expresión de extinción de la persona.⁵³ De allí pues la importancia jurídica del concepto médico de muerte cerebral, como cesación definitiva e irreversible de la función cerebral del ser humano⁵⁴. La muerte clínica constituye la cesación –también definitiva- de las funciones vitales.

La muerte clínica es el cese total e irreversible de la función respiratoria y cardíaca, de modo tal que se hace imposible su recuperación. En tanto que la muerte cerebral “Tiene lugar cuando el daño al cerebro es irreversible y tan extenso que el órgano ya no dispone de capacidad de recuperación y no puede mantener la homeostasis interna del cuerpo, por ejemplo, la función respiratoria normal cardiovascular, el control normal de la temperatura, la función gastrointestinal normal, y así sucesivamente. Aunque por la utilización de medios mecánicos de reanimación (respirador artificial) se puedan preservar los órganos por cierto tiempo, un cuerpo que está cerebralmente muerto, desarrollará en unos cuantos días insuficiencia de la circulación general, y cesará el latido del corazón⁵⁵”.

Poco a poco se habló del coma *depassé*, como sobrepasado o más allá del profundo.⁵⁶ Los autores Borda Medina realizan unas interesantes consideraciones en este sentido. Refieren que la muerte había sido genéricamente definida como “la cesación o término de la vida”. Esta evolución tuvo como origen el avance de la ciencia médica, ciencia que no proporciona los criterios objetivos hoy vigentes. En un principio la muerte se identificó como el momento en que cesaba la función cardíaca en el individuo, concepción de gran arraigo aún en nuestros días. Sin embargo, y a raíz de la actividad de la denominada “Escuela Francesa”, se inició el estudio del “coma sobrepasado” o coma *depassé* en el que “la respiración necesitaba de medios artificiales a diferencia de otros comas en los que la respiración se mantenía espontáneamente. Este análisis involucró entonces aspectos clínicos, electroencefalográficos y anatomopatológicos, y sus resultados derivaron en la introducción de nuevo criterio en la definición de muerte: **la ausencia de función del sistema nervioso central en forma irreversible.**⁵⁷ En ésta, las funciones de carácter vegetativo, integradoras del tallo cerebral, pueden ser sustituidas por medios artificiales en la medida en que la ciencia avanza.

Sin embargo se acepta que la muerte se presenta cuando existe un coma irreversible (muerte cortical) y la cesación de la respiración espontánea y de otras actividades reflejadas del tronco encefálico (muerte troncoencefálica), es decir, cuando hay pérdida irreversible de la función del cerebro como un todo, incluido el tallo cerebral. Aparece entonces un elemento diferenciador: lo que caracteriza a la persona humana es la

actividad cerebral que en cada hombre y de acuerdo con la función de los centros cerebrales, es lo que conforma la personalidad. La identificación de la muerte con este concepto de muerte cerebral ha sido reforzado con la introducción de los trasplantes de órganos debido a que algunos de ellos (riñón) solo pueden ser extraídos en buen estado, cuando la muerte cerebral se produce y antes de que el corazón deje de latir, el cirujano extrae el órgano cuando todavía está siendo oxigenado. Ante este fenómeno dejan de tener validez los criterios tradicionales de muerte, la ausencia de pulso y la detención de la respiración.⁵⁸

La integración de las ideas expuestas permiten concluir que la muerte es un fenómeno biológico que se presenta en el instante en que la conciencia, la voluntad y la sensibilidad desaparecen como consecuencia de "... la pérdida irremediable de la funcionalidad del sistema nervioso. Esta noción ha sido aceptada por la ciencia médica, la legislación y los moralistas. Si continúa la respiración espontánea a pesar de la lesión cerebral, no puede hablarse de muerte cerebral sino de paciente terminal.⁵⁹ La muerte cerebral se diferencia de otras situaciones como el estado de coma⁶⁰ y el paciente en estado vegetativo.⁶¹ Así mismo, se trata de un supuesto absolutamente distinto al que puede generar la polémica "eutanasia" toda vez que ésta supone un paciente terminal que ansía la muerte para evitar un sufrimiento, en tanto que la muerte cerebral no plantea conflicto ético porque el sujeto está sustancialmente muerto⁶².

La muerte cerebral y declaración de muerte por criterio cerebral es un proceso lógico en la evolución de los cuidados médicos del siglo XX. Históricamente el concepto de muerte cerebral y los trasplantes son independientes⁶³ La muerte cerebral se define como la situación clínica en el que el cerebro está extensa e irreversiblemente dañado, no ha podido mantener la homeostasia externa e interna, no siendo posible recuperación. Es la no recuperación, entendiendo la muerte como proceso. Es el cese irreversible de toda actividad nerviosa, es una cadáver con el corazón latiendo.⁶⁴

"Los programas de trasplantes de órganos periféricos, se basan en el concepto de muerte cerebral, ya que para su buen éxito requieren órganos sanos. Para ello es menester el diagnóstico temprano de la muerte del cerebro, antes de que falle la circulación general."⁶⁵ El conocimiento del momento exacto de la muerte es decisiva cuando se espera ésta para tomar órganos vitales del cadáver a fin de practicar un trasplante: el órgano ha de extraerse sin la menor dilación para evitar los daños provenientes de la falta de riego sanguíneo.⁶⁶ Indica Luna Bisbal en cuanto a la oportunidad de extracción de los trasplantes que la muerte clínica es la ausencia de funciones vitales pero la pérdida de la función cerebral parece indicar con mayor acierto el advenimiento de la muerte.⁶⁷ En el mismo sentido refiere Bercovitz, que la evolución del concepto de muerte afecta el funcionamiento del cerebro.⁶⁸

En el caso venezolano podemos encontrar la distinción entre muerte clínica y muerte cerebral en la Ley Sobre Trasplantes de Órganos⁶⁹ en su art. 2, num. 10 al definir la muerte⁷⁰. El art. 15 *eiusdem* establece que a fin de extraer materiales anatómicos la muerte de la persona podrá ser establecida con los criterios indicados.⁷¹ Nuestra ley no exige expresamente la presencia de un *neurólogo* en el equipo de diagnóstico a diferencia de otras legislaciones como la argentina y la chilena, lo cual ciertamente sería recomendable⁷². La muerte cerebral se hace importante en materia de trasplantes de órganos,⁷³ por lo que generalmente en un ámbito más general los efectos jurídicos de la muerte precisan de la muerte clínica⁷⁴, aunque perfectamente podría la primera ser considerada para resolver otros problemas jurídicos tales como la desconexión del sujeto, la imposibilidad de homicidio o la posibilidad de desvirtuar la presunción de conmorienca⁷⁵. La extinción de la función cerebral constituye la muerte del hombre, por lo que es legítimo vincular a ésta conceptos jurídicos⁷⁶.

2.- Situación en otras legislaciones

La muerte se presenta así como causa de extinción de la personalidad o subjetividad humana. Respecto del derecho español señala Marín Pérez que sólo la muerte produce la extinción de la personalidad.⁷⁷ Así dispone el Art. 32 CC español: "*La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*". En el mismo sentido

señala el artículo 78 del Código Civil chileno: “*La persona termina en la muerte natural*”⁷⁸ y el artículo 103 Código Civil argentino⁷⁹, entre otros⁸⁰. Una disposición semejante se apreciaba en nuestros dos primeros textos sustantivos de 1.862⁸¹ y 1.867⁸². Muerte natural quiere decir cesación de la vida.⁸³

Por su parte, el Código Civil venezolano, no nos señala expresamente que con el hecho natural de la muerte se extingue la persona.⁸⁴ Sin embargo, la referencia a una norma como la existente en el derecho español no es necesaria, pues es una inevitable consecuencia lógica y jurídica que la muerte de la persona extingue su personalidad. Igualmente sucede respecto del derecho italiano, así Santoro Passarelli indica que la persona termina con la muerte, momento final que el CC no indica explícitamente, como el momento inicial, porque se ha considerado obvia la coincidencia del fin de la persona con la muerte.⁸⁵ Y al efecto, se torna particularmente importante para el Derecho la definición médica de muerte.

La distinción entre muerte clínica y muerte cerebral⁸⁶ ha sido asumida por la mayoría de las legislaciones. En ese sentido, se orienta entre otros la legislación de Colombia⁸⁷, Chile⁸⁸, Argentina⁸⁹, España⁹⁰ e Italia, siendo ésta última –a decir de Frosini- la primera nación europea en legislar sobre el régimen de los trasplantes de órganos.⁹¹ En Estados Unidos de Norteamérica se acepta tal distinción que data de la década de los sesenta, siendo los criterios de Harvard los que dieron paso al coma *depassé*.⁹²

La consagración de la muerte cerebral en los diversos ordenamientos jurídicos simplemente responde a las necesidades científicas que rodean la materia de los trasplantes de órganos. Evidentemente según vimos⁹³ la comprobación científica de la muerte cerebral y su carácter irreversible data de unas cuantas décadas.

No ha faltado sin embargo, quien critique su consagración⁹⁴. Se ha indicado que actualmente no es fácilmente sostenible una justificación biológica de la muerte cerebral para argumentar la pérdida irreversible de la función cerebral completa⁹⁵.

A tal efecto, debemos tener claro que está científicamente comprobado que la muerte cerebral es ***irreversible*** y en ello están contestes los profesionales de la medicina⁹⁶ y esto es el argumento irrefutable para consagrar la extracción de órganos a efectos de trasplantes cuando se dé tal supuesto. De no ser así la mayoría de las legislaciones no optarían por tal efecto pues mal podría sacrificarse una vida en beneficio de otra. De manera pues que se podría decir que si se escucha la afirmación de que alguien regresó de la muerte cerebral es porque sencillamente respecto de tal persona existía un diagnóstico médico errado, es decir, no estaba afectado por muerte cerebral pues como indicamos ésta definitivamente es “irreversible”. Nadie retorna de la muerte cerebral porque una vez acaecida, estamos en presencia de un cadáver desde el punto de vista sustancial⁹⁷.

Ese carácter absolutamente “irreversible” de la muerte cerebral lo denota la ciencia actual al margen de lo que nos depara el destino⁹⁸. Reconociendo una realidad científica y humana, la mayor parte de los ordenamientos del sistema continental consagran el criterio de la muerte cerebral a los fines de los trasplantes de órganos.

¿Qué decir de otros sistemas de Derecho distintos al *civil law* o sistema continental?

En esta materia se ha indicado que se presentan variaciones en las diversas culturas⁹⁹ respecto de la aceptación de la muerte cerebral. El sistema del *commun law*, específicamente en la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica, se acepta la diferenciación entre muerte clínica y muerte cerebral. Recordemos que tal distinción data de la década de los setenta, siendo los criterios de Harvard los que dieron paso al coma *depassé*.¹⁰⁰

En el sistema Chino¹⁰¹ se discutió en el Parlamento la posible aprobación de una ley que consagre la muerte cerebral a los fines de los trasplantes de órganos.¹⁰² Y a tal efecto se han estado analizando opiniones de diversos sectores.¹⁰³ En un sentido semejante en Japón¹⁰⁴ también se discutía la posibilidad de adoptar una ley que reconociera la muerte cerebral.¹⁰⁵ Se reseña que la tardanza en Japón de una ley especial en este sentido ha propiciado situaciones que bien hubiesen podido evitarse de existir el criterio de la muerte cerebral en materia de trasplantes de órganos.¹⁰⁶

El Derecho Islámico a pesar de ser un derecho eminentemente asociado a la religión según veremos,¹⁰⁷ no obstante mostrarse hostil¹⁰⁸ en un principio a la posibilidad de trasplantes de órganos¹⁰⁹, al parecer actualmente o al menos un sector no rechaza la misma.¹¹⁰ Se acepta la donación de órganos bajo ciertas condiciones dentro del

derecho musulmán.¹¹¹ Se ha dicho que no establece el Corán ninguna prohibición en este sentido.¹¹² Se reseña que el Código Islámico de ética médica aprobó en 1981 la donación de órganos como un beneficio a la sociedad y destaca que «si los vivos pueden donar, más aún los muertos, ningún daño se ocasiona al cadáver si se toman los órganos para hacer un buen uso en una persona viva. Esto es, sin duda, caridad»¹¹³ Vale recordar al respecto el señalamiento de René David según el cual el derecho musulmán no obstante su carácter inmutable, al propio tiempo le sobran recursos para hacer frente a las nuevas necesidades.¹¹⁴

Se observa así un dato curioso y es que a pesar de las diferencias entre las diversas culturas jurídicas, se aprecia una tendencia general o un elemento común a la consagración legislativa de la muerte cerebral en los diversos ordenamientos. Ello es obvio si pensamos que las necesidades del ser humano y el avance de la tecnología se reflejan inevitablemente en los diversos ordenamientos.

3.- La muerte cerebral en el Derecho Comparado

Con la muerte nos convertimos en historia y cruzamos la línea que nos hace tener una personalidad pretérita. Después de la muerte nuestra subjetividad jurídica es sólo una referencia hacia el pasado. Un hecho biológico básico y sencillo tiene el poder de culminar con la existencia jurídica del ser humano.

“La muerte es un acontecimiento inexorable, que llega tarde o temprano, a todo hombre, y coloca a éste ante un misterio: su vida tiene un límite temporal que él no conoce por anticipado.”¹¹⁵ Para todos, la muerte juega un papel paradójico: el de hacer inteligible la vida. En efecto, si la vida no tuviera un límite temporal, las acciones humanas no tendrían sentido. No habría razones para realizar una acción o para omitir otras, dado que, de todas maneras, nada nos impediría realizarla en el futuro. Toda nuestra vida se prolongaría ante nosotros como un proceso indefinido y se tornaría un sin sentido.¹¹⁶

Sin embargo, el criterio tradicional de muerte como la cesación de las funciones vitales ha cedido paso a una distinción científica y técnica que pretende simplemente adaptarse a los avances médicos y a las necesidades del ser humano. En esencia se reconoce que no vale la pena perder otra vida por no aprovechar el cuerpo de una que ya se perdió en forma irremediable. Las diversas legislaciones y sistemas no han escapado de tal idea y de allí que la mayoría de los ordenamientos adopten el criterio de la muerte cerebral asociado a los trasplantes de órganos. Los trasplantes de órganos se han convertido en una evidente necesidad.

Valdría la pena preguntarse en este estado la posición de los diversos sistemas o culturas jurídicas sobre la institución en estudio. No nos referimos en este ítem a la normativa que consagra cada legislación extranjera respecto de la figura de la muerte del ser humano; nos referimos más bien, a un elemento que tuvimos ocasión de estudiar en la referida asignatura de Derecho Comparado¹¹⁷, a saber, la cultura o sistema jurídico distintos al nuestro.

Así, cabe distinguir independientemente del modelo legal, es decir, las normas, la cultura del civil law, de la del common law, del sistema chino o musulmán. Pues bien, sería interesante tratar aunque sea aventurado de conectar esas ideas con la figura en estudio. ¿La muerte cerebral será vista de la misma forma por el estudioso del derecho continental que por el estudioso del common law? ¿Será lo mismo el estudio de la muerte cerebral a nivel jurídico para nosotros que para el derecho chino o musulmán?. ¿Se tiene la misma visión de los trasplantes de órganos en las distintas culturas?

Según vimos los ordenamientos ubicados dentro del sistema continental en buena medida han adoptado el criterio de la muerte cerebral, así como el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica: ello significa que a pesar de las divergencias ambos sistemas coinciden. Sin embargo, es curioso saber que sistemas tan diversos a los anteriores como el Chino o el Islámico aun cuando con mayor reticencia y retraso, o en una simple etapa de proyecto, ya se orientan por un sentido semejante a los fines de adecuarse a las modernas necesidades del ser humano.

“La escasez afecta a países occidentales y orientales, septentrionales y meridionales. El desequilibrio entre la oferta y la demanda es todavía más acusado en países donde las consideraciones de índole religiosa o

cultural obstaculizan la donación de órganos. En Oriente Próximo, los preceptos religiosos se oponen y, en algunos lugares, prohíben la donación de órganos procedentes de cadáveres. En la doctrina islámica se destaca la necesidad de mantener la integridad del cuerpo al sepultarlo y, aunque muchas autoridades religiosas han dado el visto bueno a la donación de órganos, calificándola como "regalo de vida", otras continúan oponiéndose a esa práctica. Asimismo, algunos rabinos judíos ortodoxos aprueban la donación de cadáveres arguyendo "pekuach nefesh", la necesidad de salvar una vida. No obstante, otros rechazan el principio de la muerte cerebral (equiparándola a un asesinato), haciendo casi imposible la recuperación de órganos. Los conceptos asiáticos de integridad corporal, de respeto debido a los ancianos y las objeciones contra los criterios de muerte cerebral eliminan prácticamente la donación de órganos procedentes de cadáveres en países como Japón. A pesar de haber adoptado la mayoría de las tecnologías médicas y de la tradición profundamente arraigada de ofrecer presentes, el trasplante de órganos procedentes de cadáveres sigue siendo poco frecuente. Las barreras culturales con respecto a la donación no son menos importantes en los países occidentales. En los Estados Unidos de América, por ejemplo, el 53% de las familias (según un reciente estudio) se ha negado a permitir que un pariente fallecido se convierta en donante de órganos. Los tabúes contra el desmembramiento de un cuerpo muerto son mucho más frecuentes de lo que se cree".¹¹⁸

En este mismo sentido, se ha señalado: "Los temores y recelos acerca de la muerte encefálica provienen principalmente de que no es un concepto fácil de entender para la gente común. Intuitivamente a cualquier persona le costará comprender que un individuo pueda estar muerto si aún su corazón late y parece vivo. Los médicos tampoco han contribuido mucho a disipar estos temores cuando explican a la familia que «a su hijo se le ha diagnosticado muerte cerebral y morirá tan pronto le retiremos el respirador que lo mantiene vivo». Sin embargo, la sociedad debe asumir estas dudas y temores de la gente porque no es posible revertir el avance científico-tecnológico; si a la comunidad le interesa y tiene el derecho de usufructuar del progreso tecnológico que ha mejorado sus condiciones de vida, también debe asumir sus consecuencias. La redefinición de la muerte es una de estas consecuencias, una de las más trascendentales del siglo pasado. Todo cambio de esta magnitud en un tema tan delicado necesita muchos años, tal vez generaciones para incorporarse plenamente a la cultura social. Los individuos viven, se desarrollan y se educan en sociedades marcadas por la diversidad cultural y religiosa, por lo tanto la penetración de los cambios es a distinta velocidad en estas sociedades"¹¹⁹.

La aceptación de la muerte cerebral en las distintas culturas posiblemente supera la discusión netamente científica. Valen en este sentido las consideraciones de Diego Gracia: "La muerte es un hecho cultural, humano. Tanto el criterio de muerte cardiopulmonar como el de muerte cerebral y el de muerte cortical son construcciones culturales, convenciones racionales, pero que no pueden identificarse sin más con el concepto de muerte natural. No hay muerte natural. Toda muerte es cultural. Y los criterios de muerte también lo son. Es el hombre el que dice qué es la vida y qué es la muerte. Y puede ir cambiando su definición de estos términos con el transcurso del tiempo. Dicho de otro modo: el problema de la muerte es un tema siempre abierto. Es inútil querer cerrarlo de una vez por todas. Lo único que puede exigírsenos es que demos razones de las opciones que aceptemos, que actuemos con suma prudencia. Los criterios de muerte pueden, deben y tienen que ser racionales y prudentes, pero no pueden aspirar nunca a ser ciertos."¹²⁰

Los distintos sistemas jurídicos a pesar de su diversidad no pueden permanecer inermes ante la interesante discusión que arroja la materia de la muerte cerebral. Cada uno de ellos asume una postura que denota un elemento común a pesar de su diversidad, a saber, la importancia de adaptar la noción de muerte a las necesidades humanas y a los avances científicos; la relevancia de aprovechar el cadáver como residuo de la personalidad para darle vida a varias personas. Los sistemas que no han adoptado la muerte cerebral tienden a pensar en su adopción, lo que evidencia que aunque se trate de una cuestión de tiempo, los distintos ordenamientos persiguen una línea común que no puede desentenderse de la ciencia y la humanidad.

No podemos dejar de meditar sobre algunas instituciones que pusimos en discusión al estudiar la asignatura de Derecho Comparado, razón por la cual pensamos que a pesar de que la mayor parte de los sistemas jurídicos puedan consagrar el criterio de la muerte cerebral, diversas serán las reacciones o consecuencias que

pueda asumir la figura en cada ordenamiento. Así sabremos por ejemplo, que un problema jurídico relativo a la muerte cerebral o los trasplantes de órganos será asumido de una forma diversa en el sistema continental que en el common law¹²¹, en el sistema chino o islámico. Una reclamación judicial será asumida con una cultura jurídica diversa en nuestro país¹²² que en USA¹²³; de la misma forma que probablemente en China el asunto ni siquiera llegue a juicio porque la cultura correspondiente ve a quien acude a juicio como un elemento perturbador¹²⁴. El derecho japonés por su parte, muestra una buena disposición para las ideas modernas y propone una solución para los casos que no es posible arreglar amistosamente¹²⁵; el derecho musulmán está fundamentalmente asociado al Corán o libro sagrado del Islam¹²⁶. En fin, una institución común en su esencia puede desplegar consecuencias diversas según el sistema en que se aprecie. De tal suerte, que la diversidad no está en la muerte, sino en las consecuencias jurídicas que pueden desplegarse de la misma según la cultura de que se trate.

Como bien indica Merryman se trata de algo que se proyecta mucho más que normas distintas; es algo que tiene dimensiones históricas, políticas, sociales, en una palabra: culturales.¹²⁷ La muerte y en particular la muerte cerebral en cada ordenamiento estará cargada y plagada de una cantidad de valores cuyo mayor peso no es precisamente la legislación. Esta última es sólo un vértice de una cultura y de un sistema del cual se desprenderán múltiples consecuencias aunque se traten de normas sustancialmente idénticas¹²⁸.

Retomando así la idea inicial planteada de abordar un tema desde la perspectiva del Derecho Comparado, según la cual es más provechoso comparar los sistemas jurídicos que las normas de derecho,¹²⁹ podemos concluir que las normas de los diversos ordenamientos jurídicos en la materia objeto de estudio tienden a coincidir, pues a pesar de las divergencias de tratamiento que puedan presentarse según el sistema de que se trate, se aprecia un punto común: la utilización del cadáver, a saber, del cuerpo de quien fue persona, en provecho de la humanidad. Dar vida a otras personas después de la muerte, representa sin duda la mejor y máxima forma de darle utilidad al cadáver¹³⁰. Muchas serían las vidas que pudiesen salvarse diariamente por vía de los trasplantes de órganos¹³¹.

Sin embargo, resulta curioso concluir que no obstante la diferencia de culturas y de sistemas jurídicos y aun cuando algunos como el nuestro ubicado en la línea del civil law pareciera resultar más de avanzada, también se aprecia un denominador común al margen de la legislación: existe una idea o cultura en contra del aprovechamiento del cadáver¹³². El ser humano al margen de la legislación en la que se desenvuelve ve con recelo el aprovechamiento o la intervención del cadáver a los fines de trasplantes de órganos. Las estadísticas reflejan que, al margen de las campañas realizadas a nivel mundial los trasplantes basados en el criterio de la muerte cerebral no han tenido mucha acogida no obstante la consagración legal¹³³.

Se aprecia así que dos grandes ideas rodean al ser humano al margen de su cultura y su legislación: la necesidad de consagrar legislativamente el aprovechamiento del último residuo de la persona en beneficio de la humanidad y a su vez la dificultad práctica de aceptar culturalmente dicha posibilidad desde el punto de vista real. En consecuencia, los sistemas jurídicos presentan en la materia objeto de estudio, más similitudes que diferencias, contrariamente a lo que se podría pensar cuando se comienza a estudiar el tema relativo a la muerte cerebral. No es de extrañar si recordamos que el ser humano dondequiera que esté tiene las mismas necesidades y miedos; la legislación y la cultura jurídica no pueden escapar de ello.

- Conclusión

La mayor parte de los ordenamientos jurídicos están contestes que con la muerte se extingue la personalidad jurídica del ser humano. Sin embargo, hace décadas se ha reconsiderado el concepto de muerte, indicándose que entender ésta como la cesación de las funciones vitales supone una idea incompleta de la misma, pues más bien acontece con la cesación de la actividad cerebral en forma irreversible. Se vislumbra así en las diversas

legislaciones la diferencia entre la muerte clínica y la muerte cerebral, distinción fundamental a los fines de los trasplantes de órganos.

Ahora bien, la mayor parte de los sistemas jurídicos tienden a consagrar tal distinción, inclusive aquellas culturas aparentemente lejanas a las tradicionales tales como la china o la islámica tratan aunque a un ritmo más lento de reconocer la necesidad de adaptar la legislación a las necesidades del ser humano.

A la concepción de un tema como la muerte no puede escapar el enfoque que ciertamente excede el ámbito netamente normativo porque como es natural, el sistema jurídico de cada país arroja a éste último y lo carga de los matices de cada cultura. Se aprecia así que si bien existe una tendencia a adaptar el derecho a las necesidades científicas y humanas, diversas serán de seguro, las consecuencias que se desprenderán de cada sistema de derecho respecto de la figura en estudio.

Concluimos así que la consagración de la muerte cerebral y su admisión por los diversos sistemas de derecho responde a un hecho reconocido por la doctrina en materia de Derecho Comparado, a saber, que a pesar de las naturales diferencias todas las culturas presentan puntos comunes: la necesidad de encontrar utilidad en el cadáver, último residuo de la personalidad del ser humano, a favor de la vida de quienes todavía son personas. Razones de humanidad en definitiva permiten reconsiderar el concepto de muerte cerebral a los fines de propiciar y propugnar los trasplantes de órganos; esto aunado a la tecnología, de la cual tarde o temprano no suele escapar ningún sistema porque a fin de cuentas el Derecho regula las necesidades del ser humano: necesidades que son igualmente válidas y vitales tanto en nuestro Derecho como en el Derecho Comparado.

Por otra parte, a pesar de las considerables diferencias que pueden tener lugar en los distintos sistemas de derecho, al parecer, mundialmente no se ha logrado todavía una aceptación general del aprovechamiento del cadáver a los fines de trasplantes de órganos. El miedo del ser humano en este sentido, esto es, el rechazo a hacer uso del cadáver revela que los diversos sistemas jurídicos presentan más caracteres comunes de los que se pudiera imaginar.

Tratar de asociar una materia tan rica como el Derecho Comparado con un punto objeto de nuestra área de estudio no es tarea fácil, sin embargo, la simple “comparación”, aunque insuficiente siempre resulta provechosa, porque nos permite ir más allá del simple ejercicio académico y pasearnos por una reflexión que apenas comienza¹³⁴.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR-GUEVARA, Rafael: *Tratado de Derecho Médico*. Caracas, LEGIS, 2001.
- AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil I Personas*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 12ª edic., 1.995.
- ALBALADEJO, Manuel: *Derecho Civil I*. Barcelona, José María Bosch Editor, S.A. 14ª edic., 1.996, Vol. I.
- ANDORNO, Roberto: *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid, edit. Tecnos, 1.998.
- ANGIOLA, Silvia: *La muerte y los límites de la medicina*. En: <http://www.monografias.com/trabajos3/muertemed/muertemed.shtml>
- ARAMBURO, Mariano. *La Capacidad Civil (Estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la filosofía del derecho, la historia de la legislación y el derecho vigente en España)*. Madrid, edit. Reus S.A., 1.931.
- ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto y otros: *La muerte y la medicina actual*. En: Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte. Caracas, ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, 1.991, pp. 257-259.
- BANDA VERGARA, Alfonso: *Consideraciones sobre trasplantes de órganos y derecho a la vida*. En: Revista de Derecho Valdivia Vol. 8, N° 1, Diciembre, 1997, pp. 19-60, http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501997000200002&lng=es&nrm=iso
- BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo: *Derecho de la Persona*. Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1.976.
- BONNECASE, Julien: *Tratado Elemental de Derecho Civil*. México, edit. Pedagógica Iberoamericana, 1.995.
- BORDA MEDINA, María Paulina y José Ernesto Borda Medina: *Consideraciones Acerca de la Persona en Estado de Coma*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1.991.
- BRAVO CASAS, Víctor Lisandro: *Fin de la existencia de la Persona Natural*. Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1.982.
- CARBONNIER, Jean: *Derecho Civil*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1960, T. I, Vol. II.
- CARRASCO PERERA, Angel: *Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1.996.
- CASTAN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español Común y Foral*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1.955, T. I, Vol. II.
- COMESAÑA SANTALICES, Gloria M.: *La muerte desde la dimensión filosófica: una reflexión a partir del ser –para- la muerte heideggeriana*. En: Agora Trujillo. Revista del Centro Regional de Investigación Humanística, Económica y Social Año 7 - N° 13 enero - junio 2004, pp. 113-125. También en: www.saber.ula.ve/.../alexandr/db/ssaber/Edocs/pubelectronicas/agoratrujillo/agora13/articulo_5.pdf
- CONTRERAS, Gustavo: *Manual de Derecho Civil I Personas*. Venezuela, Vadell Hermanos Editores, 5ª edic., p. 1.987.
- DAVID, René: *Tratado de Derecho Civil Comparado*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1.953.
- _____: *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos (Derecho Comparado)*. Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1.968. Trad. Pedro Bravo Gala.
- D'EMPAIRE, Gabriel: *Limitaciones de medidas terapéuticas en pacientes críticos. Aspectos éticos, legales y religiosos*. En: Asociación de Bioética Clínica. Caracas, 1997, <http://www.bioetica.org.ve/fixed12.htm>
- DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos, 9ª edic., 1.997, Vol. I.
- DOMINGUEZ GUILLEN, María Candelaria: *Inicio y Extinción de la personalidad jurídica del ser humano (nacimiento y muerte)*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos N° 17, 2007.
- _____: *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*. Colección Nuevos Autores N° 1. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2ª edic., 2006.
- _____: *Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad*. En: Revista de Derecho N° 7. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 49-311.

_____ : *El Estado Civil*. En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorronzona. Colección Libros Homenaje N° 5. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, pp. 359-410.

DUCCI CLARO, Carlos: *Derecho Civil. Parte General*. Chile, edit. Jurídica de Chile, 3ª edic., 1.988.

FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo: *Persona, Pareja y Familia*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1.995.

FLORES H., Juan Carlos y otros: *Muerte encefálica bioética y trasplante de órganos*. (Grupo de Estudio sobre muerte encefálica de las Sociedades Chilenas de Nefrología y Trasplante), Revista Médica de Chile, Vol. 132, N° 1, Santiago enero 2004, pp. 109-118, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0034-98872004000100016&script=sci_arttext-53k-

FRIEDMAN, Lawrence: *Litigios y litigiosidad en los Estados Unidos de América*. En: Seguridad Jurídica y competitividad. María Eugenia Boza y Rogelio Pérez Perdomo (Compiladores). Caracas, Ediciones IESA, 1996, pp. 179-209.

FROSINI, Vittorio: *Derechos Humanos y Bioética*. Santa Fe de Bogotá, edit. Temis, 1997.

GAFO, Javier: *10 palabras claves en Bioética*. España, edit. Verbo Divino, 5ª edic., 2.000.

GHERARDI, Carlos: *Muerte Cerebral: Una mirada crítica y reflexiva*. En: http://www.medicosecuador.com/espanol/articulos_medicos/68.htm

GHERSI, Carlos Alberto: *Derecho Civil (Parte General)*. Buenos Aires, edit. Astrea, 1.993.

GILSANZ, Fernando: *Ley de Trasplantes. Criterios de muerte cerebral*. En: De la Donación al Trasplante; Aspectos Legales, médicos y logísticos. Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, 1.987.

GOYENA COPELLO, Hector Roberto: *Los Nuevos horizontes del Derecho de Familia y la necesidad de protección de la persona en la normativa civil y la tipificación penal. Estatuto Jurídico*. En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1.996, Tomo I.

HATTENHAUER, Hans: *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. Barcelona, edit. Ariel S.A., 1.987.

JONAS, Hans: *Técnica, medicina y ética. Sobre la práctica del principio de la responsabilidad*. España, edit. Paidós Básica, 1.997. Trad. Carlos Fortea Gil.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros: *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil*. Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1.990, Vol. II.

LA ROCHE, Alberto José: *Derecho Civil I*. Maracaibo, Edit. Metas C.A., 2da. edic., 1.984, Vol. II.

LAURENT, F.: *Principios de Derecho Civil*. Puebla, Editor J.B. Gutierrez, 2ª edic., 1.912, T. I.

LETE DEL RIO, José: *Derecho de la Persona*. Madrid, edit. Tecnos, 3ª edic., 1.996.

LUNA BISBAL, Mauricio: *Trasplantes. Bases para una Legislación*. Bogotá, edit. Temis, 1.974.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires, edit. Perrot, 17ª edic., 1.997, T.I.

MARIN PEREZ, Pascual: *Derecho Civil*. Madrid, Edit. Tecnos, 1.983, Vol. I.

MERRYMAN, John: *La tradición jurídica romano-canónica*. México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

_____ : *Modernización de la ciencia jurídica comparado*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 46. México, UNAM, enero-abril 1982, pp. 67-92.

MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1954, T. II.

MONTIEL MONTES, Juan José: *El pensamiento de la muerte en Heidegger y Pierre Theilhard de Chardin*. En: *Utopía y Praxis latinoamericana*. UPL, Vol. 8, N° 21, Maracaibo, marzo 2003, pp. 59-72, http://www.serbi.luz.edu.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-52162003003000005&lng=es&nrm=is

MORALES LANDEO, Edgar (Morlan): *Muerte cerebral en pediatría escala Morlan para diagnóstico cuantitativo de muerte cerebral*. Acta méd. peruana 2002; 19(4): 30 – 48. En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVrevistas/acta_medica/Vol19_N4/cerebral.htm

NARANJO OCHOA, Fabio: *Familia y Personas*. Colombia, Librería Jurídica Sanchez LTDA, 7ª edic., 1996.

NIETO BLANC y otros: *Curso de Derecho Civil*. Argentina, Ediciones Macchi, 1.989, Parte Primera.

PEREZ PERDOMO, Rogelio: *De la Justicia y otros demonios*. En: Seguridad Jurídica y competitividad. María Eugenia Boza y Rogelio Pérez Perdomo (Compiladores). Caracas, Ediciones IESA, 1996, pp. 118-177.

_____ : *Corrupción: la difícil relación entre política y derecho*. En: Politeia N° 19. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1996, pp. 335-370.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert: *Derecho Civil*. México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1.996. Trad. Leonel Pereznieto Castro.

PUGLIATTI, Salvador: *Introducción al Estudio del Derecho Civil*. México D.F., Porrúa Hnos y CIA, 2ª edic., 1.943.

RIPERT, Georges y Jean Boulanger: *Tratado de Derecho Civil (Según el Tratado Planiol)*. Buenos Aires, Ediciones La Ley, 1.963, T. II, V. I, Trad. Delia García Dairreaux.

ROMEO CASABONA, Carlos María: *Los Trasplantes de órganos. Informe y documentación para la reforma de la legislación española sobre trasplantes de órganos*. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1.978.

ROSEN, Lawrence: *The justice of Islam*. Oxford, Oxford University Press, 2000.

SANTORO PASSARELLI, F.: *Doctrinas Generales del Contrato*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1964.

SCHIZZEROTTO, Gianni: *Interdizione e inabilitazione. Nella giurisprudenza*. Padova, edizioni Cedan, 1.972. (Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata. Dietta dal prof. Mario Rotondi, dell' Università di Milano, N° 23).

SCHMIDT, Ludwing: *La muerte: una visión interdisciplinaria de un acto humano*. En: Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I, pp. 337-383.

SCHWARTZ, Benjamín: *“On Attitudes toward law in China” in “Government under law and the individual”*. Milton Katz, 1.957.

SERRANO ALONSO, Eduardo: *Derecho de la Persona*. Madrid, La Ley Actualidad, 2ª edic., 1.996.

SINGER, Peter: *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*. Barcelona, edit. Paidós, 1.997.

TORNOS, Andrés: *Sobre la antropología de la muerte*. En: La eutanasia y el arte de morir. Dilemas éticos de la medicina actual-4. Madrid, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 1.990, pp. 33-45.

VALENCIA ZEA, Arturo y Álvaro Ortiz Monsalve: *Derecho Civil. Parte General y Personas*. Santa Fe de Bogotá, edit. Temis, 15ª edic., 2000, Tomo I.

VERDU PASCUAL, Fernando: *Regulación de la actividad de extracción y trasplantes de órganos en España*. Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico. <http://www.sideme.org/doctrina/articulos/art0011a-es.htm>

ZERPA, Levis Ignacio: *Derecho Civil I Personas*. Guía y Materiales para su Estudio por Libre Escolaridad. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1.987.

Carap Tbjs bolacienpol/abt08

* Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Abogada. Especialista en Derecho Procesal. Doctora en Ciencias, Mención “Derecho”. Profesora Asociado. Jefe de la Cátedra de *Derecho Civil I Personas*. Investigadora-Docente Instituto de Derecho Privado. Autora entre otras publicaciones de *“Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil (TSJ, 2001; 2ª edic., 2006)*.

¹ A propósito de la asignatura que tuvimos oportunidad de cursar, en el 2003, titulada “*Derecho Comparado*” dictada por el profesor Rogelio Pérez Perdomo en el curso de Doctorado en Ciencias, mención “Derecho”, en el Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

² Un estudio pormenorizado del tema puede verse en: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Inicio y Extinción de la personalidad jurídica del ser humano (nacimiento y muerte)*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos N° 17, 2007, pp. 151 y ss.

³ Carrasco Perera, Angel: *Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1.996, p. 68.

⁴ Véase: Marín Echeverría, Antonio Ramón: *Derecho Civil I. Personas*. Venezuela, McGraw-Hill Interamericana, 1.998, p. 207, indica que “la muerte es la extinción de la personalidad jurídica de las personas individuales”.

⁵ Lacruz Berdejo, José y otros: *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil*. Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1.990, Vol. II, p. 28.

⁶ Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, p. 106. Véase igualmente: Ghersi, Carlos Alberto: *Derecho Civil (Parte General)*. Buenos Aires, edit. Astrea, 1.993, p. 162.

⁷ Ripert, Georges y Jean Boulanger: *Tratado de Derecho Civil (Según el Tratado Planiol)*. Buenos Aires, Ediciones La Ley, 1.963, T. II, V. I, Trad. Delia García Dairreaux, p. 311.

⁸ Véase: Hattenhauer, Hans: *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. Barcelona, edit. Ariel S.A., 1.987, pp. 16 y 17, existe unanimidad acerca de los límites temporales de la persona pues el Derecho solo se refiere exclusivamente al hombre que, como ciudadano construye su mundo aquí. Así, el hombre no era persona más que en su vida corporal entre el nacimiento y la muerte. La pregunta de dónde viene el hombre antes de nacer y a dónde va, en su caso, después de morir, no le interesa al Derecho como objeto de su ciencia.

⁹ Véase: Garces Holguin, Julian Alberto y Juan David Perez Gaviria: *La Suspensión Artificial de la Vida y el Derecho*. Bogotá, Potificia Universidad Javeriana, 1.972.

¹⁰ Pugliatti, Salvador: *Introducción al Estudio del Derecho Civil*. México D.F., Porrúa Hnos y CIA, 2ª edic., 1.943, p. 180.

¹¹ Carrasco Perera, ob. cit., p. 68.

¹² Morello, Augusto M.: *El fin de la existencia de las personas físicas y la muerte presunta*. En: *La Persona Humana*. Argentina, edit. La Ley, 2001, p. 81.

¹³ Véase: Ghersi, ob. cit., p. 162; Llambías, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires, edit. Perrot, 17ª edic., 1.997, T.I. p. 582. Véase igualmente nuestros comentarios en: Domínguez Guillén, María Candelaria: *El Estado Civil*. En: *Estudios de Derecho Civil*. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, pp. 393 y 394; Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 156 y 157.

¹⁴ Corte de Apelaciones del Estado Zulia, Sala Tercera, Sent. 17-7-07 N° 031-07, <http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2007/julio/590-17-3As.3548-07-031-07.html>

¹⁵ A saber, un hecho jurídico.

¹⁶ Así como las respectivas acciones.

¹⁷ Véase sobre los efectos jurídicos de la muerte: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 206-229.

¹⁸ Véase sobre la muerte: Schmidt, Ludwig: *La muerte: una visión interdisciplinaria de un acto humano*. En: *Estudios de Derecho*. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I, pp. 337-383; Comesaña Santalices, Gloria M.: *La muerte desde la dimensión filosófica: una reflexión a partir del ser –para la muerte heideggeriana*. En: *Agora Trujillo*. Revista del Centro Regional de Investigación Humanística, Económica y Social Año 7 - N° 13 enero - junio 2004, pp. 113-125. También en: www.saber.ula.ve/.../alexandr/db/ssaber/Edocs/pubelectronicas/agoratrujillo/agora13/articulo_5.pdf; Montiel Montes, Juan José: *El pensamiento de la muerte en Heidegger y Pierre Theilhard de Chardin*. En: *Utopía y Praxis latinoamericana*. UPL, Vol. 8, N° 21, Maracaibo, marzo 2003, pp. 59-72, http://www.serbi.luz.edu.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-52162003003000005&lng=es&nrm=is; Singer, Peter: *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*. Barcelona, edit. Paidós, 1.997; Tomos, Andrés: *Sobre la antropología de la muerte*. En: *La eutanasia y el arte de morir*. Dilemas éticos de la medicina actual-4. Madrid, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 1.990, pp. 33-45; Arteaga Sánchez, Alberto y otros: *La muerte y la medicina actual*. En: *Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte*. Caracas, ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, 1.991, pp. 257-259; Angiola, Silvia: *La muerte y los límites de la medicina*. En: <http://www.monografias.com/trabajos3/muertemed/muertemed.shtml>; Peñaranda Quintero, Héctor Ramón: *Fin de la personalidad jurídica*. En: <http://www.monografias.com/trabajos17/fin-personalidad-juridica/fin-personalidad-juridica.shtml>

¹⁹ Véase: Aguilar Gorrondona, José Luis: *Derecho Civil I Personas*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 12ª edic., 1.995, p. 58; Zerpa, Levis Ignacio: *Derecho Civil I Personas*. Guía y Materiales para su Estudio por Libre Escolaridad. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1.987, p. 25.

²⁰ Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 58. Refiere el autor que no siempre la muerte ha sido la única causa de extinción de la personalidad del ser humano, pues mientras existió la esclavitud, ésta extinguía la personalidad del ser humano; y mientras existió la institución de la muerte civil, la personalidad por lo menos en el ámbito del Derecho Civil, se podía perder como consecuencia de ciertas condenas penales o de ciertos votos religiosos. En cambio, en el derecho vigente ni siquiera existe ninguna declaración o presunción de muerte que se dicte sin estar probada la muerte y que sin embargo extinga la personalidad del individuo.

²¹ Véase: Contreras, Gustavo: *Manual de Derecho Civil I Personas*. Venezuela, Vadell Hermanos Editores, 5ª edic., p. 1.987. p. 117. Comenta Contreras que así como el comienzo de la personalidad del ser humano parte del nacimiento vivo de la criatura, la personalidad del hombre se acaba con la muerte y sólo con la muerte. Ningún otro hecho puede hacer perder por completo la personalidad jurídica, ni siquiera la condenación a presidio, ya que nuestro derecho no conoce el instituto de la muerte civil. Véase también: Albaladejo, Manuel: *Derecho Civil I*. Barcelona, José María Bosch Editor, S.A. 14ª edic., 1.996, Vol. I p. 220: Ninguna otra causa extingue hoy en día la personalidad. Actualmente ha desaparecido algunas que conoció la historia como la esclavitud y la muerte civil.

²² Castan Toboñas, José: *Derecho Civil Español Común y Foral*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1.955, T. I, Vol. II, p. 115. Véase igualmente: Lete del Río, José: *Derecho de la Persona*. Madrid, edit. Tecnos, 3ª edic., 1.996, p. 53.

²³ Véase: Llambías, ob. cit., pp. 585 y 586. El muerto civil era reputado fallecido para todos los efectos civiles, se abría la sucesión y se extinguía el matrimonio del afectado. (ibid., p. 585). Véase en el mismo sentido: Ghersi, ob. cit., p. 163.

²⁴ Véase: Planiol, Marcel y Georges Ripert: *Derecho Civil*. México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1.996. Trad. Leonel Pereznieta Castro, p. 63: 1.- Apertura de la sucesión, por una severidad complementaria se anulaba su testamento anterior aunque se hubiera hecho durante su capacidad, de manera que siempre se trataba de una sucesión ab intestato; 2.- Disolución del matrimonio, su cónyuge se consideraba viudo y podía contraer nuevo matrimonio, si se continuaba viviendo de hecho con el muerto civil, había concubinato y no matrimonio y los hijos de tal unión eran considerados ilegítimos; 3.- Pérdida de los derechos cívicos y políticos, el muerto civil no podía ser elegido elector, candidato, funcionario, jurado, testigo, perito, etc. 4.- Pérdida de los derechos civiles; En esta materia tuvo que detenerse la asimilación a un muerto. Perdía los derechos de contraer matrimonio, de comparecer en juicio, la patria potestad, de ser tutor, de hacer o recibir liberalidades, ya sea por donación o por legado; de heredar y de disponer de sus bienes por testamento. Sólo conservaba el derecho de celebrar contratos a título oneroso, lo que permitía al muerto civil ganar dinero trabajando, comprar, vender, ser acreedor o deudor. Pero en caso de juicio sólo podía defender sus intereses mediante un curador especial, nombrado por el tribunal, y cuando moría, los bienes que hubiera adquirido durante su muerte civil, correspondían al Estado como bienes pertenecientes a una sucesión vacante. Véase igualmente: Bonnecase, Julien: *Tratado Elemental de Derecho Civil*. México, edit. Pedagógica Iberoamericana, 1.995. pp. 103 y 104.

²⁵ Bonnecase, ob. cit., p. 104.

²⁶ Laurent, F.: *Principios de Derecho Civil*. Puebla, Editor J.B. Gutierrez, 2ª edic., 1.912, T. I., T. I, pp. 568-571.

²⁷ Aramburo, Mariano. *La Capacidad Civil (Estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la filosofía del derecho, la historia de la legislación y el derecho vigente en España)*. Madrid, edit. Reus S.A., 1.931, p. 214.

²⁸ Véase: Valencia Zea, Arturo y Álvaro Ortiz Monsalve: *Derecho Civil. Parte General y Personas*. Santa Fe de Bogotá, edit. Temis, 15ª edic., 2000, Tomo I, p. 324.

²⁹ Véase: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwenic.htm>. Destacado nuestro.

³⁰ Domínguez Guillén, María Candelaria: *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*. Colección Nuevos Autores N° 1. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2ª edic., 2006, p. 389.

³¹ Véase Schizzerotto, Gianni: *Interdizione e inabilitazione. Nella giurisprudenza*. Padova, edizioni Cedan, 1.972. (Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata. Diatta dal prof. Mario Rotondi, dell' Università di Milano, N° 23), pp. 32 y 33.

³² Bonnecase, ob. cit., p. 200. Bonnecase indica respecto al derecho francés que la Ley del 31 de mayo de 1854, al suprimir la muerte civil extendió el dominio de aplicación de la interdicción legal. (idem). La caída en la esclavitud también provocaba la extinción de la personalidad. Indican Ripert y Boulanger que la muerte civil fue reemplazada por una incapacidad de disponer. (Ripert y Boulanger, ob. cit., p. 311).

³³ Véase al efecto: *Proyecto Código Penal*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, p. 130, artículo 73: "Penas privativas de libertad. Las penas privativas de libertad son las siguientes: 1.- La prisión. 2.- El arresto". Según se aprecia del Proyecto se eliminó la pena de presidio. Agrega la Exposición de Motivos: " Las penas y sus clases han constituido un avance de actualización, toda vez que el anteproyecto proporciona una moderna clasificación de las penas al eliminar una absurda diferencia teórica entre la pena de presidio y la de prisión y se establece la pena de prisión para los delitos y la de arresto para las faltas; quedan eliminadas la relegación a la colonia penitenciaria y otras formas anacrónicas de sanción penal." (ibid., p. 68) (También en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/anteproyecto2.html>).

³⁴ Legislaciones como la española han eliminado la interdicción civil, véase: Carrasco Perera, ob. cit., p. 115; Lete del Río, ob. cit., p. 54, en el derecho español en materia penal como pena accesoria había sido previamente suprimida por la Ley Orgánica de 25 de julio de 1.983 por lo que la reforma del Código Civil del 24 de octubre de 1.983 excluyó la interdicción civil como causa de incapacidad.

³⁵ Nieto Blanc y otros: *Curso de Derecho Civil*. Argentina, Ediciones Macchi, 1.989, Parte Primera, p. 103.

³⁶ Pugliatti, ob. cit., p. 180.

³⁷ Véase en este mismo sentido: Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 58. En cambio, en el derecho vigente ni siquiera existe ninguna declaración o presunción de muerte que se dicte sin estar probada la muerte y que sin embargo extinga la personalidad del individuo.

³⁸ Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 166 y 167.

³⁹ Véase: Borda Medina, María Paulina y José Ernesto Borda Medina: *Consideraciones Acerca de la Persona en Estado de Coma*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1.991, pp. 70-74. Los autores se refieren a *situaciones afines con la muerte y citan la presunción de muerte y la muerte civil. La: muerte por presunción*: aplicable en los casos de ausencia. Protege intereses del ausente y de terceros. Se basa en el desaparecimiento y su existencia incierta. (ibid., pp. 70-72). La *muerte civil* correspondía a una ficción legal por la cual un hombre vivo era considerado muerto, por profesión religiosa o condena penal. Nuestro ordenamiento había sido ajeno a esta institución, pero la legislación chilena la mantuvo hasta 1943. (ibid., pp. 73 y 74).

⁴⁰ Véase sobre tal distinción, así como su interés: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 169-206.

⁴¹ Bravo Casas, Víctor Lisandro: *Fin de la existencia de la Persona Natural*. Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1.982, p. 18.

⁴² Ibid., p. 24.

⁴³ Ibid., p. 26.

⁴⁴ Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 169 y 170.

⁴⁵ Ibid., pp. 170 y 171.

⁴⁶ Ibid., p. 173.

⁴⁷ La Roche, Alberto José: *Derecho Civil I*. Maracaibo, Edit. Metas C.A., 2da. edic., 1.984, Vol. II, p. 58.

⁴⁸ Contreras, ob. cit., p. 117.

⁴⁹ Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 58. Véase también sobre la definición de muerte en la doctrina nacional: Ochoa G., Oscar E.: *Personas Derechos Civil I*. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", 2006, pp. 187-190; Marín Echeverría, ob. cit., pp. 207 y 208; Hung Vaillant, Francisco: *Derecho Civil I*. Caracas-Venezuela-Valencia, Vadell Hermanos Editores, 2ª edic., 2001, pp. 199-103.

⁵⁰ Serrano Alonso, Eduardo: *Derecho de la Persona*. Madrid, La Ley Actualidad, 2ª edic., 1.996, p. 12. Véase igualmente: Carrasco Pererra, ob. cit., p. 69, “En última instancia, puesto que el ordenamiento jurídico no ofrece un concepto de muerte, habrá que estar al que ofrece la ciencia médica: la muerte esta asociada a la paralización de la actividad cerebral (lo que se demuestra a través del electroencefalograma plano) y de los órganos vitales (básicamente el corazón).”

⁵¹ Gherzi, ob. cit., p. 169. Véase igualmente: Andorno, Roberto: *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid, edit. Tecnos, 1.998. p. 149; Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos, 9ª edic., 1.997, Vol. I, p. 306.

⁵² Figueroa Yáñez, Gonzalo: *Persona, Pareja y Familia*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1.995, p. 58. Véase igualmente: Lete del Río, ob. cit., p. 54: Tradicionalmente la muerte se había determinado en función del correspondiente dictamen de paralización cardíaco circulatorio. En cambio, hoy en día, en virtud de los avances de la ciencia médica para determinar la muerte, se atiende al funcionamiento del cerebro y del sistema nervioso; y precisamente con base en el dato de la muerte cerebral se permite el trasplante de órganos.

⁵³ Naranjo Ochoa, Fabio: *Familia y Personas*. Colombia, Librería Jurídica Sanchez LTDA, 7ª edic., 1996, p. 131.

⁵⁴ Véase también sobre la muerte cerebral: Gherardi, Carlos: *Muerte Cerebral: Una mirada crítica y reflexiva*. En: <http://www.medicosecuador.com/espanol/articulos medicos/68.htm>; Flores H., Juan Carlos y otros: *Muerte encefálica bioética y trasplante de órganos*. (Grupo de Estudio sobre muerte encefálica de las Sociedades Chilenas de Nefrología y Trasplante), Revista Médica de Chile, Vol. 132, N° 1, Santiago enero 2004, pp. 109-118, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0034-98872004000100016&script=sci_arttext-53k-; Morales Landeo, Edgar (Morlan): *Muerte cerebral en pediatría escala Morlan para diagnóstico cuantitativo de muerte cerebral*. Acta méd. peruana 2002; 19(4): 30 – 48. En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVrevistas/acta_medica/Vol19_N4/cerebral.htm; Verdú Pascual, Fernando: *Regulación de la actividad de extracción y trasplantes de órganos en España*. Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico. <http://www.sideme.org/doctrina/articulos/art0011a-es.htm>; Gilsanz, Fernando: *Ley de Trasplantes. Criterios de muerte cerebral*. En: De la Donación al Trasplante; Aspectos Legales, médicos y logísticos. Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, 1.987, pp. 27-38; Aguiar-Guevara, Rafael: *Tratado de Derecho Médico*. Caracas, LEGIS, 2001, pp. 591 y ss.

⁵⁵ Gherzi, ob. cit., pp. 169 y 170.

⁵⁶ Bravo Casas, ob. cit., p. 29.

⁵⁷ Borda Medina, ob. cit., pp. 50 y 51. Agregan los autores: Intentando precisar los criterios para determinar la muerte, en el año 1968 fueron publicados los denominados “Criterios de Harvard”, los que definían la muerte como la pérdida irreversible de la función cerebral y cardio-respiratoria. Los factores que se asumieron para comprobarla fueron: - ausencia de pulso, falta de reflejos - electroencefalograma plano en un lapso de 24 horas - no obtención de respuesta a estímulos externos aún de intenso dolor - ausencia de movimientos respiratorios al menos una hora. No obstante, con los avances de la tecnología en este campo se comprobó que estos factores no eran precisos debido a que por medios mecánicos pueden sustituirse algunas de estas funciones en un cadáver. Los posteriores estudios llevaron a que los criterios determinantes de la muerte giraran en torno a las funciones del sistema nervioso, apareciendo dos tendencias en la doctrina, para unos debía hablarse de la función total del cerebro al tiempo que otros propugnan por la función del cerebro superior. Esta última posición determina que la muerte se produce en los casos en que hay pérdida irreversible del conocimiento y de la conciencia ya que son estas las dos funciones esenciales del concepto de persona humana (idem).

⁵⁸ Ibid., pp. 52 y 53.

⁵⁹ Ibid., p. 56.

⁶⁰ Los autores hacen una diferencia entre la muerte cerebral y el paciente en estado de coma: el paciente en estado de coma no responde a los estímulos externos ni a necesidades internas. Se caracteriza por la disolución progresiva de la conciencia y de las funciones de relación mientras se conservan de manera relativa las funciones de carácter vegetativo que sin embargo también pueden presentar algunos trastornos. En algunos casos es reversible en otros precede a la muerte. Se diferencia de la muerte cerebral en que sólo supone la muerte cortical, es decir, la corteza cortical mas no la muerte “troncoencefálica” por lo que la respiración espontánea y otras funciones se mantienen. En raras ocasiones existe una lesión cerebral irreparable (Ibid., pp. 79-82). Por ello acota Andorno que la muerte cerebral es generalmente definida como la cesación total e irreversible del funcionamiento del encéfalo (es decir, del cerebro considerado en su totalidad, con el tronco cerebral incluido, y no solamente la corteza).(ob. cit., p. 149) De allí que en Colombia a la muerte cerebral se le suele designar igualmente “muerte encefálica” (Véase: Véase igualmente: Valencia Zea y Ortiz Monsalve, ob. cit., p. 324).

⁶¹ La diferencia entre el paciente vegetativo y el que ha muerto cerebralmente. El primero es un paciente cuyo cerebro, aunque ya irreparable por causa de un grave trauma, continúa funcionando. Tales pacientes tienen reacciones espontáneas en la respiración, los latidos del corazón y el cerebro. (http://fspa.peopledaily.com.cn/200307/17/sp20030717_66209.html). Véase también: D'Empaire, Gabriel: *Limitaciones de medidas terapéuticas en pacientes críticos. Aspectos éticos, legales y religiosos*. En: Asociación de Bioética Clínica. Caracas, 1997, <http://www.bioetica.org.ve/fixed12.htm>

⁶² Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 183 y 199.

⁶³ Gilsanz, , ob. cit., p. 28.

⁶⁴ Ibid., p. 29.

⁶⁵ Gherzi, ob. cit., p. 170.

⁶⁶ Lacruz Berdejo y otros, ob. cit., p. 28.

⁶⁷ Luna Bisbal, Mauricio: *Trasplantes. Bases para una Legislación*. Bogotá, edit. Temis, 1.974, p. 32.

⁶⁸ Bercovitz y Rodríguez-Cano, Rodrigo: *Derecho de la Persona*. Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1.976, p. 168.

⁶⁹ GO N° 4.497 del 3 de dic. de 1.992.

⁷⁰ “MUERTE: Hay muerte clínica cuando se produce la ausencia de todos los signos vitales o, lo que es lo mismo, la ausencia total de vida. Para los efectos de esta Ley, la muerte cerebral podrá ser establecida en alguna de las siguientes formas:

1) La presencia del conjunto de los siguientes signos clínicos:

a) falta de respuesta muscular y ausencia de reflejos a estímulos externos;

b) Cesación de respiración espontánea comprobada, previa oxigenación por diez (10) minutos.;

c) Pupilas fijas, midriasis y ausencia de reflejo corneal. 2) La cesación de la actividad eléctrica del cerebro, podrá ser determinada por:

a) Absoluta cesación de la actividad del cerebro, comprobada eléctricamente y aún bajo estímulo mediante electroencefalograma isoelectrico durante treinta (30) minutos. ;

b) Ausencia de respuesta oculo-vestibular.

No habrá muerte cerebral cuando en el ser humano se evidencian cualquiera de las siguientes condiciones:

a) Alteraciones tóxicas y metabólicas reversibles

b) Hipotermia inducida

Legalmente existe la muerte cerebral, cuando así conste de declaración suscrita por tres o más médicos que no formen parte del equipo de trasplante.” La legislación colombiana (art. 94 CC anterior inspirado en Bello y la Ley 57 posteriormente indicaba que la existencia de las personas termina con la muerte” (Borda Medina, ob. cit., p. 63). Esta definición fue ampliada en el Decreto 2363 de 1986 tomando en cuenta los trasplantes de órganos (ibid., p. 64). En 1989 surge el decreto 1172, que alude a la muerte cerebral como la ausencia de las funciones del tallo encefálico (ibid., p. 66).

⁷¹ a) Con el criterio tradicional de muerte clínica, según lo establecido por el médico tratante en el certificado de defunción o en la historia clínica del fallecido.

b) Con el criterio de muerte cerebral, según lo establecido en el art. 2, numeral 10 de esta Ley, cuando se trate de personas cuyas funciones vitales se estén manteniendo mediante el uso de medios artificiales de vida

⁷² Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 188 y 189, los médicos que tuvimos ocasión de entrevistar nos indicaron en forma unánime la conveniencia de tal exigencia toda vez que el neurólogo es el médico especialista en la patología cerebral.

⁷³ Véase sobre tal materia nuestro trabajo: *Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad*. En: Revista de Derecho N° 7. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 171-186.

⁷⁴ Véase: Ghersi, ob. cit., pp. 170-172, Es importante aclarar que el concepto de muerte cerebral es adoptado sólo a los fines de efectuar trasplantes de órganos y no produce efecto alguno respecto a la transmisión de la herencia, la que sólo tendrá lugar una vez acaecida la muerte. El cuerpo de un muerto cerebral no es un cadáver, ya que la circulación se mantiene y por tanto no se puede proceder a su inhumación.

⁷⁵ Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y Extinción...*, pp. 197-199. Citamos la opinión del Neurólogo Juan Antonio Acosta quien comenta que “el criterio de la muerte cerebral es un criterio clínico, inicialmente establecido para ayudar a los médicos a tomar decisiones y no necesariamente para ser utilizado exclusivamente para trasplantes de órganos” (ibid., p. 197). En caso de desconexión por ejemplo no existirá responsabilidad penal pues el sujeto está muerto desde el punto de vista sustancial. De manera que el concepto de muerte cerebral como sinónimo de muerte sustancial podrá encontrar aplicación a fin de despejar interrogantes en el ámbito jurídico, como por ejemplo el desvirtuar la presunción de conmorencia o muerte simultánea, pues de lo contrario se dejaría a la voluntad de terceros el fin de la personalidad humana. (ibid., pp. 198 y 199).

⁷⁶ Banda Vergara, Alfonso: *Consideraciones sobre trasplantes de órganos y derecho a la vida*. En: Revista de Derecho Valdivia Vol. 8, N° 1, Diciembre, 1997, pp. 19-60. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501997000200002&lng=es&nrm=iso

⁷⁷ Marín Pérez, Pascual: *Derecho Civil*. Madrid, Edit. Tecnos, 1.983, Vol. I, p. 77.

⁷⁸ Ducci Claro, ob. cit., p. 99.

⁷⁹ Abelenda, ob. cit., p. 482; Ghersi, ob. cit., p. 163.

⁸⁰ Véase: *Bolivia*, CC artículo 2°; 1.- *La muerte pone fin a la personalidad*, <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/bolivia/ley11.HTM>; *Costa Rica*, CC artículo 34, La entidad jurídica de la persona física termina con la muerte de ésta (http://www.costaricalaw.com/LEGALNET/civil_law/libro1.php); *El Salvador*, CC artículo 77 (<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweesa.htm>); *Nicaragua*, CC artículo 46 (<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwenic.htm>)

⁸¹ Véase: Código Civil de 1.862, Libro Primero “*De las personas*”, Lei II, “*Del fin de la existencia de las personas: de la ausencia y la presunción de muerte*”, Sección primera, “*De la muerte natural*”, artículo 1°.

⁸² Véase Código Civil de 1.867, artículo 283.

⁸³ Ghersi, ob. cit., p. 163.

⁸⁴ Contreras, ob. cit., p. 117.

⁸⁵ Santoro Passarelli, F. : *Doctrinas Generales del Contrato*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1964, p. 9.

⁸⁶ Véase *supra* N° 1.4.

⁸⁷ Véase Borda Medina, ob. cit., pp. 54, 55 y 66; Andorno, *Bioética...*, p. 151.

⁸⁸ Véase: Ducci Claro, ob. cit., p. 99; <http://escuela.med.puc.cl/publ/manualUrologia/TransplanteRenal.html>

⁸⁹ Ghersi, ob. cit., p. 171; Bueres, ob. cit., p. 164.

⁹⁰ Lete del Río, ob. cit., p. 54; Díez-Picazo y Gullón, ob. cit., p. 306, nota 1. Véase: Casado: María: *Las leyes de la bioética*. España, edit. Gedisa S.A., 2004. (con la colaboración de Salvador Darío Bergel, Mariana Doberning, Gonzalo Figueroa Yañez y Ana Sánchez Urrutia), p. 40, la nueva normativa española pretende adaptarse a los avances científicos a fin de determinar la muerte por el cese de las funciones encefálicas de manera irreversible.

⁹¹ Véase: Frosini, *Derechos...*, p. 170.

⁹² Véase: Gherardi, Carlos: *Muerte Cerebral: Una mirada crítica y reflexiva*. En: http://www.medicosecuador.com/espanol/articulos_medicos/68.htm Eminentes médicos del Massachusetts General Hospital, un Comité. ad-hoc de la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard dirigido por Henry Beecher- hasta el momento coordinador de un grupo que estudiaba las cuestiones éticas referidas a la experimentación en seres humanos- e integrado por diez médicos con la asistencia de un abogado, un historiador y un teólogo aconsejaron rápidamente en una publicación del 5 de Agosto de 1968, una nueva definición de muerte basada en la irreversibilidad del daño cerebral. Véase: Andorno, *Bioética...*, p. 149, Aunque recordemos que la distinción tuvo su origen realmente en la década de los cincuenta, pues en 1959 Mollaret y Goulon usaron el concepto. Véase también indicando su origen en la década de los cincuenta: Gafo, Javier: *10 palabras claves en Bioética*. España, edit. Verbo Divino, 5ª edic., 2.000, pp. 325 y 326.

⁹³ Véase *supra* N° 1.4.

⁹⁴ Hector Goyena ha criticado la consagración legislativa de la muerte cerebral. (el autor alude a la clínica y la real). A partir de ese momento se autorizan los trasplantes, ante la ausencia de ondas cerebrales. El autor piensa que “no se puede llevar a la legislación un límite semejante, toda vez que es imposible afirmar categóricamente que sea irreversible. “Los que tenemos un concepto trascendente de la vida, obviamente creemos en el milagro, en la resurrección y obviamente en una mañana después de la muerte.” (Goyena Copello, Hector Roberto: *Los Nuevos horizontes del Derecho de Familia y la necesidad de protección de la persona en la normativa civil y la tipificación penal. Estatuto Jurídico*. En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1.996, Tomo I, p. 179). En un sentido semejante se pronuncia Hans Jonas (*Técnica, medicina y ética. Sobre la práctica del principio de la responsabilidad*. España, edit. Paidós Básica, 1.997. Trad. Carlos Fortea Gil. pp. 145-158) al cuestionar la muerte cerebral indicando que *no conocemos la línea exacta que separa la vida de la muerte*. Se pregunta ¿Quién puede saber si cuando el bisturí de disección empieza a cortar se asesta un shock, un último trauma, a una sensación no cerebral, difusamente extendida, que todavía es capaz de sufrir y que nosotros mismos mantenemos viva con la función orgánica? (Ibid., p. 147).

⁹⁵ Véase: Gherardi, Carlos: *Muerte Cerebral: Una mirada crítica y reflexiva*. En: http://www.medicosecuador.com/espanol/articulos_medicos/68.htm

⁹⁶ Véase en este sentido opiniones de los médicos Juan Acosta (neurólogo) y Rafael Aguiar-Guevara (también abogado), Julio Torrealba, José Gregorio Calderón, Nairobi Molina y Mabel Zambrano, sobre el carácter definitivamente irreversible de la muerte cerebral, en: Domínguez Guillén, *Inicio y Extinción...*, pp. 181 y 182.

⁹⁷ Véase: *La muerte cerebral y los trasplantes de órganos*, publicado en Revista Creces octubre 2001, <http://www.creces.cl/new/index.asp?imat=%20%20%3E%20%2087&tc=3&nc=5&art=1168-64k-> “Lo importante es que nadie se ha recobrado después de una muerte cerebral. En los excepcionales casos que el paciente ha vuelto a la vida, ha sido porque el diagnóstico de muerte cerebral ha estado equivocado. Es frecuente que se confunda la muerte cerebral con el estado de coma, donde la persona está inconsciente, pero puede recobrase”.

⁹⁸ Véase: Romeo Casabona, Carlos María: *Los Trasplantes de órganos. Informe y documentación para la reforma de la legislación española sobre trasplantes de órganos*. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1.978, p. 65, “Si algún día la ciencia médica consigue recuperar la descerebración, el concepto clínico de muerte habrá cambiado y, por tanto, ya no será válido el legal, que podrá ser fácilmente adecuado, también por vía reglamentaria, a la nueva realidad.”

⁹⁹ Véase: *Gobiernos buscan motivar la donación altruista de órganos*. Universia, México, 15 de junio de 2007, http://www.universia.net.mx/index.php/news_user/content/view/full/48626/-24k-, “...En China se considera que un cuerpo debe permanecer íntegro para garantizar el reposo del alma”

¹⁰⁰ Véase *supra* N° 1.4. Véase: Gherardi, Carlos: *Muerte Cerebral: Una mirada crítica y reflexiva*. En: http://www.medicosecuador.com/espanol/articulos_medicos/68.htm Eminentes médicos del Massachusetts General Hospital, un Comité. ad-hoc de la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard dirigido por Henry Beecher- hasta el momento coordinador de un grupo que estudiaba las cuestiones éticas referidas a la experimentación en seres humanos- e integrado por diez médicos con la asistencia de un abogado, un historiador y un teólogo aconsejaron rápidamente en una publicación del 5 de Agosto de 1968, una nueva definición de muerte basada en la irreversibilidad del daño cerebral.

¹⁰¹ Sobre la problemática de dicho sistema vale considerar las ideas estudiadas en: Schwartz, Benjamín: “On Attitudes toward law in China” in “Government under law and the individual” . Milton Katz, 1.957, pp. 28-39.

¹⁰² Véase: http://fpspa.peopledaily.com.cn/200208/30/sp20020830_57295.html :

El Ministerio de Salud Pública de China concluyó su iniciativa de criterios para determinar la muerte cerebral, una señal de que está avanzando el intento largamente debatido de reconocer legalmente la muerte cerebral en el país más poblado del mundo. Aunque se negó a proporcionar detalles, el viceministro de Salud Pública, Huang Jiefu, dijo que los criterios fueron resultado de una "cuidadosa consideración de la experiencia y condiciones reales de China", y que estarán sujetos a más cambios antes de ser finalizados. (Xinhua) 30/08/2002

¹⁰³ Véase: http://fpspa.peopledaily.com.cn/200307/17/sp20030717_66209.html , se indica que el país ha entrado en la fase preliminar para emitir la legislación sobre el polémico tema. El concepto de muerte cerebral representa un avance de la biomedicina. China debe acelerar sus esfuerzos para alcanzar la legislación sobre muerte cerebral. La legislación será un punto de viraje luego de miles de años aplicando el viejo concepto de muerte, y planteará nuevos desafíos a la rama judicial. Hará falta tiempo antes de que acepten esta nueva idea de la muerte. Por lo tanto, la opinión tradicional y la nueva deberán coexistir por algunos años. En el trabajo clínico de China, sin embargo, el cese de la respiración y de los latidos del corazón todavía se asumen como único criterio para certificar la muerte. Shen Zhongyang (experto en trasplantes de órganos) abogó por una adopción urgente de la legislación sobre la muerte cerebral. Los círculos médicos internacionales consideran la pérdida irreversible y permanente de las funciones del sistema nervioso, el cerebelo y el cerebro como criterio para dictaminar la muerte. Una encuesta mostró que China tiene 1,5 millones de pacientes que necesitan trasplantes de órganos, pero solamente 13.000 pacientes pueden someterse a tales operaciones debido a la escasez de órganos. Se agregó que “Desde mediados de los años 80, ha habido tres encendidos debates sobre la legislación de muerte cerebral en los círculos médicos de China. Debido a conceptos tradicionales, la legislación quedó suspendida en cada ocasión. El proyecto de criterio desató nuevamente una amplia controversia.”

¹⁰⁴ Véase: *Gobiernos buscan motivar la donación altruista de órganos*. Universia, México, 15 de junio de 2007, http://www.universia.net.mx/index.php/news_user/content/view/full/48626/-24k-, se agregó: “La donación de órganos no tropieza generalmente con objeciones de tipo religioso, sino con barreras culturales. De esta forma en Japón la noción de deceso reposa tradicionalmente sobre el paro cardíaco en lugar de la interrupción de la actividad cerebral.”

¹⁰⁵ Véase: <http://www.ryukyushimpo.co.jp/spanish/s-news/970528s.htm> La Dieta Parlamentaria del Japón, en su reunión ordinaria, votó para aprobar la tan cuestionada medida de reconocer la muerte cerebral. Esto abre el camino para las personas enfermas del corazón que hasta el momento no se podían someter a trasplantes debido a la restricción existente sobre si se debía considerar muerta a una persona que haya caído en estado vegetal, pero que su corazón todavía funcione y pueda servir para donaciones. Véase sin embargo: Flores, Juan Carlos y otros: *Muerte encefálica bioética y trasplante de órganos*. (Grupo de Estudio sobre muerte encefálica de las Sociedades Chilenas de Nefrología y Trasplante), Revista Médica de Chile, Vol. 132, N° 1, Santiago enero 2004, pp. 109-118, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0034-98872004000100016&script=sci_arttext-53k-, indican que “en Japón el concepto de muerte cerebral no fue aceptado en la legislación hasta 1997”. Véase también: *La muerte cerebral y los trasplantes de*

órganos, publicado en Revista Creces octubre 2001, <http://www.creces.cl/new/index.asp?imat=%20%20%3E%20%2087&tc=3&nc=5&art=1168-64k>- indica que "En Japón todavía el debate no ha terminado, aun cuando la muerte cerebral ha sido legalmente sancionada hace ya cuatro años. ... los trasplantes en ese país han sido muy escasos. Desde 1997...".

¹⁰⁶ Véase: <http://www.ryukyushimpo.co.jp/spanish/s-news/970528s.htm> La Este el caso de Miyuki Monobe, una niña okinawense de 8 años que fue ingresada en el Hospital Los Angeles de la Universidad de California, para ser sometida a un examen cardíaco, debido a que tenía un hoyo en su corazón y la vena aorta muy angosta, por lo que se diagnosticó que necesitaba un trasplante de inmediato. El donante tardó en aparecer y la niña falleció a los 9 días de haber sido internada. Los gastos para su estadía en Estados Unidos los financió su abuela con campañas en Okinawa para recolectar fondos, pero los esfuerzos fueron en vano. Los padres de la menor donaron las córneas de la niña para trasplantes, lamentaron mucho que el Parlamento haya demorado tanto en la decisión de considerar la muerte cerebral legal y así allanar el camino para encontrar donadores y abaratar los gastos de los enfermos que padecen no sólo de males cardíacos.

¹⁰⁷ Véase *infra* N° 3.

¹⁰⁸ Véase Informe del Grupo Especial, reunido en Bellagio, sobre trasplante, integridad corporal y tráfico internacional de órganos Tomado de Transplantation Proceedings, No 29, pp. 2739-2754, 1997"

<http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/a1074f20d99ad1764125664b004fb890?OpenDocument> En la doctrina islámica se destaca la necesidad de mantener la integridad del cuerpo al sepultarlo y algunos continúan oponiéndose a esa práctica. Otros entes religiosos han dado el visto bueno a la donación de órganos y la materia de los trasplantes.

¹⁰⁹ Véase: <http://www.sat.org.ar/pub/religion.htm> El Concilio Musulmán Religioso inicialmente rechazó la donación de órganos por los seguidores del Islam en 1983, pero ha revertido su posición, siempre que los donantes consientan por escrito de antemano.

¹¹⁰ Véase: <http://www.sat.org.ar/pub/religion.htm>

¹¹¹ Los órganos de donantes musulmanes deben ser trasplantados inmediatamente y no deben almacenarse en bancos de órganos. Según Dr. Abdel-Rahman Osman, Director de la Comunidad Central Musulmana en Maryland, "Nosotros no tenemos ninguna política contra la donación de órganos, siempre que se haga con respeto por el difunto y para beneficio del receptor." Véase: <http://www.sat.org.ar/pub/religion.htm>

¹¹² Véase: <http://www.oya-es.net/reportajes/donacion.htm> Nada en el Corán impide el trasplante: "Ningún musulmán puede ni debe dictar la conducta religiosa de otro". No obstante, un problema queda planteado, el anonimato, que presenta el riesgo de recibir un órgano impuro que venga de un ser impuro.

¹¹³ Flores, Juan Carlos y otros: *Muerte encefálica bioética y trasplante de órganos*. (Grupo de Estudio sobre muerte encefálica de las Sociedades Chilenas de Nefrología y Trasplante), Revista Médica de Chile, Vol. 132, N° 1, Santiago enero 2004, pp. 109-118, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0034-98872004000100016&script=sci_arttext-53k-

¹¹⁴ David, René: *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos (Derecho Comparado)*. Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1.968. Trad. Pedro Bravo Gala, p. 365.

¹¹⁵ Andorno, ob. cit., p. 45.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Véase *supra* nota 1.

¹¹⁸ Informe del Grupo Especial, reunido en Bellagio, sobre trasplante, integridad corporal y tráfico internacional de órganos. Tomado de Transplantation Proceedings, No 29, pp. 2739-2754, 1997"

<http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/a1074f20d99ad1764125664b004fb890?OpenDocument>

¹¹⁹ Flores, Juan Carlos y otros: *Muerte encefálica bioética y trasplante de órganos*. (Grupo de Estudio sobre muerte encefálica de las Sociedades Chilenas de Nefrología y Trasplante), Revista Médica de Chile, Vol. 132, N° 1, Santiago enero 2004, pp. 109-118, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0034-98872004000100016&script=sci_arttext-53k-

¹²⁰ Véase: Gracia Diego. *Ética de los confines de la vida*. Ed. El Buho. Colombia 1998, citado por: Gherardi, Carlos: *Muerte Cerebral: Una mirada crítica y reflexiva*. En: http://www.medicosecuador.com/espanol/articulos_medicos/68.htm

¹²¹ Sobre tales diferencias, valen las consideraciones de: Merryman, John: *La tradición jurídica romano-canónica*. México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

¹²² En el que la ineficiencia de la administración de justicia y la duración de los juicios es el problema más destacado. Véase: Pérez Perdomo, Rogelio: *De la Justicia y otros demonios*. En: Seguridad Jurídica y competitividad. María Eugenia Boza y Rogelio Pérez Perdomo (Compiladores). Caracas, Ediciones IESA, 1996, p. 126.

¹²³ El problema de la responsabilidad civil del médico puede ser interesante en materia de muerte cerebral y trasplante de órganos. Recordemos que la legislación norteamericana sobre responsabilidad civil es única. Véase: Friedman, Lawrence: *Litigios y litigiosidad en los Estados Unidos de América*. En: Seguridad Jurídica y competitividad. María Eugenia Boza y Rogelio Pérez Perdomo (Compiladores). Caracas, Ediciones IESA, 1996, p. 201.

¹²⁴ Según nos refiere René David. Véase: David, René: *Tratado de Derecho Civil Comparado*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1.953, 373-392. Véase igualmente: David, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos ...*, pp. 407-414.

¹²⁵ Ibid., p. 422.

¹²⁶ Véase: *ibid.*, p. 357.

¹²⁷ Merryman, ob. cit., p. 251.

¹²⁸ Como nos indica Rosen se debe distinguir el estilo cultural del legal, aunque culturas o formas legales aparentemente diversas puedan tener puntos de sensibilidad comunes. Véase: Rosen, Lawrence: *The justice of Islam*. Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 68.

¹²⁹ Véase: Merryman, John Henry: *Modernización de la ciencia jurídica comparado*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 46. México, UNAM, enero-abril 1982, p. 85.

¹³⁰ Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, p. 194, en opinión del neurólogo Juan Acosta que indica que un sujeto previamente sano con muerte cerebral, puede dar vida a más de cinco (5) individuos que requieran diferentes órganos para trasplantes.

¹³¹ Véase: *Gobiernos buscan motivar la donación altruista de órganos*. Universia, México, 15 de junio de 2007, http://www.universia.net.mx/index.php/news_user/content/view/full/48626/-24k-, indican que “En el seno de la Unión Europea, donde 10 personas en espera de un trasplante mueren a diario, la Comisión de Bruselas presentó en mayo un plan para promover la donación de órganos, proponiendo en particular la creación de una tarjeta europea de donante”.

¹³² Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, p. 195, nota 757, “Agrega el doctor Acosta que es un deber de todo médico explicar a los familiares la situación y captar la voluntad de los mismos en relación con el trasplante de órganos. Existe un mito o tabú en relación a los trasplantes de órganos en nuestra sociedad y los galenos tenemos la responsabilidad de intervenir para que de una vez por todas podamos cambiar esta cultura.”

¹³³ Véase: *La muerte cerebral y los trasplantes de órganos*, publicado en Revista Creces octubre 2001, <http://www.creces.cl/new/index.asp?imat=%20%20%3E%20%2087&tc=3&nc=5&art=1168-64k-> señala que “En Japón todavía el debate no ha terminado, aun cuando la muerte cerebral ha sido legalmente sancionada hace ya cuatro años. Sin embargo, en ese país existe una situación paradójica, ya que muchas personas aprueban extraer los órganos cuando se produce la muerte cerebral, pero al mismo tiempo rehusan aceptar que la vida termina con ello. Es así como la ley permite que los japoneses donen sus órganos, pero también autoriza a que la familia se oponga una vez que el donante no está consciente, aun cuando previamente haya dado su consentimiento. Es por ello que los trasplantes en ese país han sido muy escasos. Desde 1997 los cirujanos sólo han utilizado en 10 ocasiones, órganos de pacientes en que se ha decretado la muerte cerebral”; Véase en relación a Venezuela: Provea. Informe Anual. *Derecho a la Salud*, p. 188 y 28 en la web, www.derechos.org/ve/publicaciones/infanual/2005_06/pdf/salud.pdf se indica que la limitada realización de trasplantes de riñón responde a las dificultades encontradas para que los familiares de personas con muerte cerebral otorguen su consentimiento para la extracción de órganos; en el año 2005, 42 familias se negaron a donar órganos de parientes fallecidos según informa la Dirección de Trasplantes del Hospital Universitario de Caracas.

¹³⁴ Por cierto es curioso pensar que esa reflexión que apenas “comienza” se refiere al “fin” de la personalidad humana, a saber, a la muerte, tema base de nuestra presentación.