

REGIMEN DE CADAVERES

*Trabajo presentado al Profesor Dr. Víctor Pérez Vargas
Cátedra de Derecho Privado
por Silvia Elena Calvo Solano*

“... ¿Vuelve el polvo al polvo? ¿Vuela el alma al cielo? ¿Todo es sin espíritu, pesadumbre y cieno? ¡No sé; pero hay algo que explicar no puedo algo que repugna, aunque es fuerza hacerlo, a dejar tan tristes, tan solos, los muertos!”.

BECQUER

INTRODUCCION

“Morte certa e incerta” dice el refrán italiano. Cierta, porque todos los seres vivos somos mortales: algún día tenemos que morir. Incierta, porque es difícil saber cuándo nos va a llegar la hora del deceso y las circunstancias bajo las cuales ocurrirá.

La muerte es un hecho de vida: “... en los hechos de vida el sujeto es pasivo espectador de un acontecer de su organismo”. (1) Se trata de un hecho de vida cuando la muerte obedece a causas naturales. Pero también se puede dar el caso de una muerte violenta, verbigracia: el homicidio. En este caso estamos en presencia de un comportamiento antijurídico, tutelado por el ordenamiento jurídico, específicamente por el derecho penal. Pero ya el simple fenómeno de la cesación de la vida pone en movimiento el sistema. Esta dinámica justifica el tema de los restos humanos.

— El trabajo que presentamos tiene por objeto de estudio el tratamiento del cadáver en el

(1) FALZEA citado por PEREZ (V́ctor). Los hechos jurídicos. Antología de principios de Derecho Privado, U.C.R. Fdad. de Derecho, 1984, p. 333.

sistema jurídico costarricense a la luz de algunos postulados de la doctrina y como finalidad, un intento por esclarecer las modalidades del régimen específico sus virtudes y sus defectos.

"El respeto que las leyes obligan con relación a los muertos, el acatamiento a la voluntad del difunto (aún como acto hecho en vida) son muestras de que la muerte no significa una extinción tan radical como se proclama de la personalidad jurídica' (2)

No sólo los vivos exigen y merecen tutela jurídica. El ordenamiento bien aprehende como necesidad de su virtualidad moral, el respeto a los restos humanos. Ello adviene como una prolongación, igualmente, de los derechos de la personalidad.

CAPITULO I

TRATAMIENTO DEL CADAVER EN LA HISTORIA

Desde que apareció el primer hombre sobre la tierra surgió junto a él la sombra de la muerte. De ahí que los cadáveres estén presentes en toda la historia y, como es lógico, los hombres realicen con ellos lo que dictan las costumbres y las leyes de cada época

Algunos ejemplos de ello son los siguientes:

"...En el antiguo Derecho (Romano) se sostenía la tesis de que el acreedor con título que llevara aparejada ejecución podía proceder no sólo contra los bienes del deudor sino también sobre el cuerpo del obligado, y tener embargado su cadáver hasta que los herederos, por honor de la familia o por interés si eran extraños, pagasen la deuda. Constituyendo la obligación en el concepto moderno, una relación económico-jurídica, de patrimonio a patrimonio...

En el primitivo procedimiento romano de la manus injectio, más quizás para saciar la venganza de un pueblo primitivo que por una estricta consideración del cadáver como cosa, se permitía que los acreedores del insolvente, luego de darle muerte al mismo, pudieran repartir su cadáver (3)

Más tarde, en Roma, había de recaer prohibición sobre semejante prerrogativa 'La ley 15 del Tit. XIII, de la parte I, y la ley 13, del Tit IX de la parte VII disponían que muerto el deudor, no podían los acreedores detener el cadáver ni impedir su sepultura, ni hacerle otra deshonra por razón de la deuda, bajo la pena que el juez estimara justa según la calidad de la injuria". (4)

"Penalmente, dentro del mismo cuerpo legal, en las leyes 7^o y 8^o del Tit I, de la parte VII, disponían que, muerto el delincuente, no había de imponerse pena alguna a su cadáver ni en razón de los delitos en que cabía proceder contra sus autores después de muertos, pues únicamente se dirigía la acción entonces contra su memoria y bienes, no contra sus cuerpos sin vida." (5)

"...Al menos en las guerras y en las terribles persecuciones políticas, dividir los cuerpos de los malhechores o de los enemigos del poder público de echar al mar o a los ríos los cadáveres de parricidas, incluso el cadáver del ajusticiado debía permanecer un cierto tiempo

(2) CABANELLAS (Guillermo) Diccionario de Derecho Usual Tomo Buenos Aires 10 Edición, Editorial Heliasta, S.R.L. 1976, p. 311

(3) CABANELLAS (Guillermo) Op cit p 311

(4) Ibid.

(5) Ibid

colgado, para ejemplaridad, para infundir temor e inspirar aversión al delito a los que vieran justicia hecha.” (6)

SECCION A

NOTAS HISTORICAS SOBRE SU CONSIDERACION EN LA MEDICINA LEGAL

LA MEDICINA LEGAL “... es la aplicación de conocimientos médicos y científicos naturales a procedimientos forenses”. (7)

La Medicina Legal no tiene vida y evolución autónoma y, de ese modo, su historia marcha paralela y directamente vinculada con la historia de la Medicina y de la organización legal de la Justicia. (8)

El médico legista es un perito. Perito “... es el que poseyendo especiales conocimientos teóricos y prácticos, informa bajo juramento al juzgado sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.” (9)

Según el sistema de Comte (10), tampoco el quehacer médico-legal habría de sustraerse al devenir del mundo en sus tres períodos: religioso, metafísico y positivo.

El primer período (Religioso) abarca desde las épocas primitivas hasta el imperio romano. Ejemplos de manifestaciones de este período son la ley del Talión y los Libros Sagrados. (11)

El período metafísico se inicia con la obra de los jurisconsultos romanos, comprende una legislación regular. Aparecen después los Capitulares de Carlomagno, los juicios de brujería, las leyes carolinas: los progresos científicos y políticos de ese siglo exigieron, dentro del desarrollo del conjunto la intervención pericial de los médicos ante la Justicia. (12)

(6) Ibid.

(7) KRATTER, citado por ACOSTA (Alfonso). Medicina Legal, San José, 1 Edición, Editorial Universal, 1932, p. 11.

(8) VON BENNEWITZ (Roberto). Síntesis Histórica de la Medicina Legal, Revista Judicial, C.R., año 7, No. 23, Octubre 1982, p. 71.

(9) Ibid, p. 73.

(10) Ibid, p. 71.

(11) “En el primer período o período ‘ficticio’, la Medicina Legal cuenta con los siguientes antecedentes históricos: dos posiciones dispersas en las colecciones de índole religiosa (la Biblia, el Código de Hammurabi, el Avesta, el Código de Manú). Especialmente vale citar las reglas dadas por Moisés en el Levítico sobre la forma de conocer la virginidad de las mujeres, sobre los delitos de sodomía, de violación y de estupro, sobre la descripción de las llamadas ‘impurezas’ (enfermedades venéreas) y sobre menstruaciones”. VON BENNEWITZ, Op. cit., p. 71. “...También los grandes sabios de la antigüedad y los viejos médicos emitían sus pareceres en casos médico-forenses, pero sin que fuese en aquellos tiempos obligación al llamar a un médico para asuntos jurídicos. Hipócrates probó en su tiempo la propiedad vital de los efectos menores del ciclo normal intrauterino. Aristóteles dio a conocer la duración normal del embarazo. Galeno conocía la diferencia entre los pulmones de un muerto y de un vivo...” ACOSTA, Op. cit., pp. 10-11.

(12) “Las reglas de Hipócrates sobre plazos de gestación adoptados por el código denominado Ley de las XII Tablas...”

Las disposiciones existentes en Roma que obligaban a exhibir públicamente los cadáveres de personas muertas por causas sospechosas, para que los expertos manifestaran su opinión, como se procedió con Germánico, con Escipión el Africano, con Julio César, etc. La ley de Numa Pompilio que hacía obligatoria la ‘historotomía’ de las mujeres embarazadas que fallecían antes del parto, para salvar la vida del hijo; ... ‘Operación Cesárea’.” VON BENNEWITZ, Op. cit., pp. 71-72.

El tercer período o período positivo se inicia en el siglo XVIII y llega hasta la actualidad; es el período propiamente científico. (13)

SECCION B

CONCEPTO DE CADAVER

"La voz cadáver parece derivar de tres vocablos latinos *cara*, *data* y *vernis*, esto es, carne solo significa eso: un cuerpo inerte, muerto, aunque no del todo". (14)

Se han dado muchas definiciones de cadáver, pero la mayoría parece coincidir en que cadáver son los restos físicos del ser humano privado de vida. (15)

Uno de los conceptos más completos de cadáver ha sido elaborado por la Licenciada Ligia Sanchez Boza. Para ella cadáver "...son los restos mortales de un sujeto jurídicamente existente; es lo que fue la persona física. O aquellos restos que pertenecieron en vida a un sujeto de derecho. Un cadáver es un organismo inanimado pero organizado todavía. Se está 'medio muerto', pero aún se conserva algo de vida, como lo demuestra la urgencia con que se extraen sus partes y tejidos, a fin de que puedan seguir viviendo sobre otros organismos". (16)

Sobre la naturaleza jurídica del cadáver hay muchas discrepancias: las tesis varían desde su consideración como persona totalmente impotente, hasta su cosificación, aceptable, esta última cuando el cadáver no es sino esqueleto y sobre todo, en la circunstancia de no conocerse su identidad. (17)

CAPITULO II

PROCEDIMIENTOS POST-MORTEM

Cuando una persona fallece, sus familiares deben realizar una serie de gestiones para actuar conforme lo establece el ordenamiento jurídico de su país.

"Para proceder al entierro de una persona ha de obtenerse un permiso especial de la autoridad, luego de comprobado el fallecimiento y extendida el acta de defunción. En caso de muertes violentas o sospechosas, al entierro ha de preceder la autopsia, posible también a

(13) "...Después de las transformaciones que la Revolución Francesa produce en la administración de la Justicia y en la codificación, la Medicina Legal se perfecciona, se organiza como estudio serio en las universidades y como aplicación práctica indispensable en los juicios..

En esta evolución de la Medicina Legal ha ido haciéndose más concreta en sus métodos, más en sus fines, tiende a abandonar la declamación y el subjetivismo pericial y aprovecha todo lo que puede de las conquistas de las ciencias afines. Con ella, la medicina ha adquirido una perspectiva intelectual más amplia y las ciencias jurídicas, especialmente el Derecho Penal, una mayor consistencia". VON BENNEWITZ, Op. cit., p. 72.

(14) SANCHEZ BOZA (Ligia Roxana), El trasplante de órganos en seres humanos, su régimen, San José, Tesis para optar el título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la U.C.R. 1977, p. 46.

(15) V.G., "Cadáver: "Cuerpo humano privado de vida. Cuando la expresión cadáver se emplea sin calificación alguna, indica siempre el de un ser humano". GOLDSTEIN (Raúl), Diccionario de Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1962, p. 75.

(16) SANCHEZ BOZA (Ligia R.) El trasplante de órganos en Seres Humanos, su régimen jurídico, tomado de la Revista Judicial, de la C.S.J., San José, Año 2, No. 8, Junio 1978, p. 64.

(17) CABANELLAS (Guillermo), Op. cit., p. 311.

posteriori si las pruebas delictivas o las dudas surgen después de la inhumación.” (18) Más el régimen de cadáveres ha alcanzado un alto grado de complejidad: su análisis exigirá, de nuestra parte, una consideración más atenta en torno a sus tópicos principales.

SECCION A

IDENTIFICACION DEL CADAVER

La regla es la efectiva identificación del cadáver ya que sus familiares los reconocen. Pero, ¿cómo se hace para identificar aquellos cadáveres de personas que murieron de manera violenta, por ejemplo en un accidente aéreo o en un incendio?

En estos casos especiales, los médicos legales establecen los principios de identificación a través de las huellas dactilares y por la dentadura del cadáver (19).

SECCION B

AUTOPSIA

Desde el punto de vista jurídico, autopsia es el examen que realiza el médico forense para dictaminar las causas de la muerte; es el “...examen de los cadáveres hecho con fines de investigación científica o para averiguar... las causas, forma y otras circunstancias de la muerte de una persona, cuando existe la sospecha de que aquéllas no ha sido natural. Constituye una diligencia judicial que practican los médicos de los tribunales, llamados legistas o forenses y su importancia es grande en criminalística”. (20)

“Este procedimiento tiene por objeto el investigar la causa y circunstancia que pueden haber producido la muerte, la fecha aproximada de la misma, o excluir al mismo tiempo una muerte por mano criminal. Salvo circunstancias excepcionales, la autopsia judicial es practicada por un sólo médico, pero aunque algunas leyes lo ordenen así, esa manera de proceder es inadmisibles para quien conoce las dificultades con que se tropieza en la apreciación de la naturaleza de las lesiones visuales. En Costa Rica es el médico del pueblo quien tiene, por mandato de la ley, que reconocer los cadáveres de individuos muertos a consecuencia de un hecho delictuoso”. (21)

No a todos los cadáveres se les practica una autopsia. (22)

En Costa Rica se han reducido las causales de autopsias, dado que era necesario eliminar una serie de gastos innecesarios. Se recomienda que solamente por orden judicial, se lleven a cabo autopsias en los siguientes casos:

(18) CABANELLAS (Guillermo). Op. cit., Tomo II, p. 65.

(19) “...Cuando en la morgue judicial se desconoce el nombre de un cadáver, se procede a identificarlo por medio de sus huellas dactilares y por sus dientes, porque todos los hombres tienen una combinación diferente del tipo de huellas. Además se cuenta con el recurso de la identificación de una persona por medio de los dientes, porque toda persona tiene un expediente dental con su dentista; este método es muy usado para reconocer cadáveres incinerados...” Entrevista con el Dr. Eduardo Vargas Alvarado, Director del Dpto. de Medicina Legal del OIJ, realizada el 9 de abril de 1984, 4:00 P.M.

(20) OSORIO (Manuel) Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Buenos Aires, 1ª Edición, Editorial Heliasta, S.R.L., 1974, p. 74.

(21) ACOSTA, Op. cit., p. 33.

(22) “...En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, se ordenará la autopsia, salvo que por la inspección exterior resultare evidente la causa que la produjo”. Art. 238 del Código de Procedimientos Penales.

- 1.— muertes violentas: siempre y cuando por la inspección del cadáver no resulte evidente cuál fue la causa que la produjo;
- 2.— muertes ocurridas bajo circunstancias extremas o sospechosas,
- 3.— muertes repentinas y muertes naturales inesperadas;
- 4.— toda muerte que ocurra sin atención médica;
- 5.— muertes ocurridas a personas que sufran privación de libertad en los centros de detención;
- 6.— muertes ocurridas con motivo de un tratamiento o procedimientos anestésico;
- 7.— muertes asociadas con abortos;
- 8.— muertes que han sido causadas por lesiones o enfermedades de carácter industrial;
- 9.— para efectos de identificación de la persona fallecida. (23)

SECCION C

CERTIFICACION DE DEFUNCION

Al morir una persona es necesario que un médico extienda un certificado de defunción ya que este certificado es requisito en todo cementerio para poder proceder a la inhumación de un cadáver. Además, es necesario entregar este certificado en el Registro Civil, para que conste la muerte del individuo. El médico debe especificar las causas contribuyentes de la muerte y las causas determinantes. Puede ser escrito por cualquier médico cuando se trate de una muerte que no exige someterse al análisis de la Medicina Legal; en caso contrario, solamente está facultado para ello el Médico Legal. (24)

Además de los datos generales del nacimiento de la persona la partida de Defunción del Registro Civil debe contener.

- "...1. día, hora y lugar de la muerte;
2. nombre, apellido, edad, naturaleza, profesión u oficio y domicilio del difunto, y de su cónyuge si estaba casado;
 3. nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio de sus padres, si legalmente pueden ser designados, manifestación de si viven o no, y de los hijos tenidos por el difunto;
 4. enfermedad que haya ocasionado la muerte;
 5. constancia de si el difunto ha dejado testamento o no;
 6. cementerio en que se le haya de dar sepultura al fallecido..." (25)

SECCION D

CEMENTERIO Y PROCEDIMIENTOS DE ENTIERRO

La ley exige que a todo cadáver se de sepultura en un cementerio (26). Entenderemos

-
- (23) "El juez de la instrucción y el Alcalde penal siempre deberán ordenar las autopsias en los casos antes indicados, sin perjuicio de su facultad para disponer que se practiquen en todas las demás situaciones en que éstos lo juzguen necesario. Art. 39 de la Sesión de la Corte Plena, del 24 de abril de 1982".
- (24) Entrevista con el Dr. Vargas Alvarado.
- (25) CABANELLAS (Guillermo), Op. cit., Tomo III, p. 233.
- (26) "Ningún cadáver podrá permanecer insepulto por más de treinta y seis horas contadas a partir del deceso, a menos que la autoridad de salud lo autorice u ordene, o que haya necesidad de realizar alguna diligencia judicial, o que se encuentre sin instalaciones debidamente condicionadas para su

por cementerio una porción de terreno destinado a la inhumación de cadáveres (27)

El entierro es la acción o efecto de sepultar a un cadáver. Sin embargo el término es extendible a la modalidad de colocación en nichos o panteones.

En la conciencia social el entierro comprende la conducción del muerto al cementerio y el cortejo del mismo. (28)

En cuanto a la ceremonia de entierro, el ordenamiento jurídico prescribe el debido respeto a su celebración (29)

Por lo demás, la Ley General de Salud establece que "los propietarios y administradores de cementerios quedan obligados a mantenerlos en condiciones de higiene y salubridad y a cumplir con las disposiciones reglamentarias pertinentes". (30)

En Costa Rica, a partir de 1931, quedaron secularizados todos los cementerios con el Reglamento General de Cementerios. (31) Además, se dispuso que "en todo distrito urbano como rural, siempre que las condiciones económicas lo permitan, la municipalidad o la Junta de Caridad respectiva deben establecer un cementerio y procurar los medios adecuados para la traslación de los cadáveres". (32)

Este mismo reglamento determina que todo cementerio está sujeto a la inspección realizada por las autoridades tanto administrativas como sanitarias y a las disposiciones sobre policía mortuoria. (33)

D.1.: INHUMACIONES

Inhumación: "Del latín *inhumare*, de *in*, en y *humus*, tierra. Acto de enterrar un cadáver. La inhumación debe efectuarse un tiempo después de ocurrido el fallecimiento, con objeto de tener la certidumbre de la defunción, debiendo observarse los requisitos y términos que las leyes y reglamentos determinen... Para proceder a la inhumación en un cementerio ha de proceder autorización del encargado del Registro Civil, lo cual requiere a su vez que conste la partida de defunción, basada en el correspondiente certificado expedido por un médico." (34)

La inhumación ilegal es la que se realiza en contravención de las leyes o reglamentos dictados para ese efecto. (35)

En materia de inhumaciones nos encontramos, regulando este procedimiento, la Ley General de Salud, el Reglamento General de Cementerios, el Reglamento del Cementerio de Obreros de la ciudad de San José y los reglamentos de los distintos cementerios que existen en el país.

La inhumación y cremación de cadáveres y de restos humanos sólo podrá efectuarse en cementerios y crematorios respectivamente autorizados por la administración de salud y

conservación. La autoridad de salud podrá ordenar la inhumación dentro de un plazo menor cuando las circunstancias y la causa de muerte lo haga procedente". Art. 330, Ley General de Salud, No. 5395 del 30 de octubre de 1973.

(27) OSORIO (Manuel). Op. cit., p. 482.

(28) CABANELLAS (Guillermo). Op. cit., Tomo II, p. 65.

(29) "Será reprimido con diez a treinta días de multa el que implidiera o turbare una ceremonia religiosa o fúnebre". Art. 206 del Código Penal. Ley No. 6726 del 10 de mayo de 1982.

(30) Ley General de Salud, Art. 327.

(31) Reglamento General de Cementerios, 5 de setiembre de 1931, art. 2.

(32) Ibid. Art. 3.

(33) Ibid. Art. 55.

(34) CABANELLAS (Guillermo), Op. cit., Tomo II, p. 383.

(35) Ibid.

previo cumplimiento de todas las exigencias reglamentarias. (36)

Las inhumaciones únicamente se realizarán en cementerios públicos, exceptuándose los cadáveres de personas a quienes el Poder Ejecutivo permita que sean sepultados en otra parte. (37)

La inhumación debe ser realizada entre las 24 y 30 horas posteriores al fallecimiento; sin embargo, este término se puede reducir si el Jefe de Sanidad certifica que es un peligro para la salud pública. En caso de que se desee prolongar el plazo, y estando embalsamado el cadáver, se necesita autorización de la Secretaría de Salubridad Pública o de la Jefatura de Sanidad. (38)

Los cadáveres que se sepulten en las parcelas de inhumación deberán presentarse encerrados en cajas de madera liviana. Es prohibida la inhumación de más de un cadáver en la misma fosa, salvo cuando se tratare de madre y recién nacido muertos en el acto del parto. (39)

La presentación de permiso para una inhumación en nicho se hará por lo menos dos horas antes del entierro, a fin de que el Tesorero, revisando sus registros, pueda determinar el nicho que haya de ocuparse. Si todos estuviesen ocupados y no fuese posible proceder a una exhumación por no haber transcurrido el tiempo prescrito para ella, el Tesorero, enviará aviso al interesado. (40)

Para inhumar es necesario ser propietario o copropietario y que uno de éstos se apersona en la Oficina de la Junta con el título correspondiente. Debe presentar su cédula de identidad con vigencia y firmar la autorización correspondiente para abrir la fosa o bóveda y proceder a la inhumación.

En los casos en que el propietario o copropietario no puedan apersonarse directamente, firmará la autorización escrita y adjuntará su cédula de identidad y el título respectivo. El compareciente, a su vez, debe ser mayor de edad y se identificará con su cédula de identidad. Así mismo, puede presentar la autorización autenticada por notario público o a través de su apoderado legal. (41) Se anotarán en el Registro los siguientes datos: nombre, edad, sexo de la persona inhumada, fecha de la inhumación y de las indicaciones del lugar exacto en que fue sepultada. Estos permisos se archivarán en la Oficina de la Junta. (42)

Cuando se desee efectuar una inhumación en una fosa, bóveda o mausoleo que no tenga osario propio y únicamente se pueda disponer de una fosa o nicho que contenga restos de una inhumación anterior con más de cinco años de anterioridad a la que se desea hacer, podrá permitirse la nueva inhumación si el propietario o los familiares así lo autorizan y hubiese espacio para tal efecto. Los restos o momias no podrán ser trasladados al Osario General, ni a nichos de alquiler y permanecerán en el lugar donde se encontraren.

La autorización será denegada si entre el cadáver inhumado y el que se pretende inhumar no existe algún vínculo familiar. (43)

En aquellos casos en que solamente haya una fosa o nicho disponible, si al inspeccionar se encuentra que hay una momia y el cadáver que se desee inhumar no cabe junto con ésta, se dará prioridad a la momia y el cadáver se inhumará en otro lugar. (44)

(36) Ley General de Salud, art. 329.

(37) Reglamento General de Cementerios, Art. 16.

(38) Ibid, art. 17.

(39) Ibid, art. 19, y art. 23 del Reglamento del Cementerio de Obreros de la ciudad de San José.

(40) Reglamento General de Cementerios, art. 52.

(41) Reglamento del Cementerio de Obreros de la Ciudad de San José, art. 16.

(42) Ibid, art. 18.

(43) Ibid, art. 20.

(44) Ibid, art. 21.

El subarriendo de fosas, nichos, bóvedas o mausoleos de propiedad privada para inhumaciones queda prohibido; sólo la Junta puede ejercer ese derecho. (45)

El contrato de arrendamiento sobre un nicho es intransferible; en consecuencia, es nulo cualquier acto o contrato realizado por el arrendatario que implique subarriendo y así se hará constar en el contrato respectivo.

D.2.: EXHUMACIONES

Exhumación es el "acto de desenterrar o sacar de sepultura restos humanos. Se distinguen cuatro clases de exhumaciones:

- a- la administrativa, por razones de salubridad, por vencimiento de la concesión funeraria u otra disposición de la autoridad;
- b- a solicitud de la parte interesada, cuando la familia del sepultado, sus albaceas u otra persona que alegue derecho o interés, pretenda trasladar los restos mortales o proceder a su incineración;
- c- la judicial, para practicar o ampliar una autopsia o para comprobar cualquier delito o sospecha vehemente de índole penal;
- d- la criminal, ya pretenda el hecho, la ofensa a la memoria del muerto o el sensacionalismo. Estos casos están penados como violación de sepulturas o profanación de cadáveres.

Existen otras exhumaciones de menos interés jurídico, como las arqueológicas, en necrópolis antiguas o en los enterramientos de personajes célebres." (46)

Las autoridades de Salud son las competentes para autorizar las exhumaciones, excepto cuando se procede con orden judicial. (47)

Las exhumaciones se distinguen en ordinarias y extraordinarias; las primeras tienen lugar cuando, cumplidos cinco años de haber sido hecha la inhumación y destruídas las partes blandas del cadáver, o expirado el plazo de arrendamiento si se tratare de sepultura privada, se excaven de nuevo las fosas para dar lugar a nuevas inhumaciones. Las segundas, cuando los cadáveres sean desenterrados por orden de la autoridad judicial para investigaciones en interés de la Justicia o con el permiso del Jefe de Sanidad y de la Secretaría de Salubridad Pública, para ser trasladados a otras sepulturas o para ser incinerados. (48)

Para proceder a las exhumaciones ordinarias no se necesita ninguna orden o permiso especial. El guardián del cementerio las hará bajo su propia responsabilidad cuando sea necesario, después de transcurrido el período de cinco años de la inhumación. (49)

Cuando se trate de exhumaciones extraordinarias, ordenadas por las autoridades judiciales, el cadáver será trasladado a la sala de Autopsias, observando todas las disposiciones que la autoridad citada establezca para la mejor consecución del propósito de sus investigaciones. (50)

No podrá autorizarse la exhumación de los fallecidos por viruela, escarlatina, tifo exantemático, difteria, cólera y peste bubónica, sino con permiso de la Secretaría de Salubridad Pública, la cual consultará el parecer del Jefe de Salidad local. (51)

Las exhumaciones para el traslado de restos se realizarán en presencia del administra-

(45) Ibid, art. 25.

(46) CABANELLAS (Guillermo), Op. cit., Tomo II, p. 147.

(47) Ley General de Salud. Art. 329.

(48) Reglamento General de Cementerios, art. 24.

(49) Ibid, art. 25.

(50) Ibid, art. 27.

(51) Ibid, art. 30, y Reglamento del Cementerio de Obreros, artículo 36.

dor del cementerio, si lo hubiere, o del panteonero o guardián y dos testigos de instrucción notaria, de preferencia familiares de la persona fallecida. (52)

SECCION E

INCINERACION DE CADAVERES

La cremación es la "...combustión e incineración de los cadáveres humanos" (53) La cremación fue muy usada en la antigüedad. También fue bastante utilizada en la Segunda Guerra Mundial. Se ha utilizado en varias ocasiones para eliminar los restos de los ajusticiados o asesinados en masa. Además, se ha utilizado en casos de epidemia y en ocasión de otras calamidades.

"Las legislaciones civiles admiten, en principio, la cremación, bien por disposición de última voluntad del difunto o por expresa manifestación de la familia cercana". (54)

La Iglesia Católica también se ha manifestado acerca del asunto: "La Iglesia aconseja vivamente que se conserva la piadosa costumbre de sepultar el cadáver de los difuntos; sin embargo, no prohíbe la cremación, a no ser que haya sido elegida por razones contrarias a la doctrina cristiana." (55) Ello es todo un avance, ya que todavía antes de la aprobación en 1983 del actual Código de Derecho Canónico, se reprobaba dicha cremación. (56)

SECCION F

CADAVERES NO RECLAMADOS

Hay cadáveres que no son reclamados por nadie. Ello se debe en algunos casos a la ausencia de familiares vivos y con capacidad de darles sepultura. En estos casos, los cadáveres son llevados a la morgue judicial en donde se da un período de siete días para que el cadáver sea reclamado.

Si después de este período un cadáver no es reclamado, se procederá:

1. a darle sepultura por cuenta del Estado; o,
2. a donarlo a la Escuela de Medicina de la Universidad de Costa Rica o a la de la Universidad Autónoma de Centro América. (57)

SECCION G

DERÉCHO CANONICO

La Iglesia Católica tiene toda una normativa que se halla positivizada en el Código de Derecho Canónico.

(52) Reglamento del Cementerio de Obreros, art. 35.

(53) CABANELLAS (Guillermo), Op. cit., Tomo I, p. 548.

(54) Ibid.

(55) Código de Derecho Canónico, Pamplona, 1 Edición, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1983, canon 1179, p. 710.

(56) "1. Los cuerpos de los fieles difuntos han de sepultarse, reprobada su cremación.
2. Si alguno mandare en cualquier forma que su cuerpo sea quemado, es ilícito cumplir esa voluntad; y si se hubiera puesto en algún contrato, testamento u otro acto cualquiera, téngase por no puesta." Canon 1203, Código de Derecho Canónico, 6 Edición, Editorial Católica S.A., 1957, p. 454.

(57) Entrevista con el Dr. Vargas Alvarado.

El Derecho Canónico se ha caracterizado por tener una serie de principios conservadores, pero que en los últimos años han sufrido una evolución considerable en la historia del pensamiento de la Iglesia Católica. Además hay que tener en cuenta la pérdida de poder que ha sufrido la Iglesia en países como el nuestro. Un signo de ello es la secularización de cementerios realizada en 1931.

Ejemplo de la evolución que ha sufrido la concepción de la Iglesia Católica se tiene en el tema de autopsias. En la Edad Media, la Iglesia se oponía a ellas por considerar que si el cuerpo del difunto era abierto su alma no iba a descansar en paz. Actualmente la Iglesia acepta y reconoce la importancia de la autopsia motivada por razones médico-jurídicas.

La Iglesia todavía tiene reservas en cuanto a quiénes sean destinatarios de las exequias eclesiásticas. "1. Se han de negar las exequias eclesiásticas, a no ser que antes de la muerte hubiesen dado alguna señal de arrepentimiento:

- 1- a los notoriamente apóstatas, herejes o cismáticos;
 - 2- a los que pidieren la cremación de su cadáver por razones contrarias a la fe cristiana;
 - 3- a los demás pecadores manifiestos, a quienes no pueden concederse las exequias eclesiásticas sin escándalo público de los fieles.
2. En el caso de que surja duda, hay que consultar al Ordinario del lugar y atenerse a sus disposiciones." (58)

En materia de trasplantes, la Iglesia ha sostenido una tesis favorable: "...El destino de algunos órganos del cuerpo humano, después de muertos, a fines utilitarios y caritativos, 'es un derecho del hombre que para nada atenta a la doctrina de la resurrección'. "(59)

"La Iglesia prohíbe toda clase de mutilaciones cuando con éstas se perjudica el ejercicio de los órganos del cuerpo humano; pero en un cadáver, en el cual no existen ya las funciones de los órganos, mal puede hablarse de perjuicios funcionales ni, por tanto, de mutilación." (60)

SECCION H

TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CADAVERES

Debido al avance en los medios de comunicación y a los innumerables problemas que se les presentan a las familias por la tramitación complicada e innecesaria, a la hora de transportar de un país a otro los restos de uno de sus miembros, ha sido necesaria la emisión de normas que regulen este transporte. En Costa Rica ha sido emitido un decreto ejecutivo con el fin de ordenar y hacer más fácil dicho procedimiento.

Este decreto establece una serie de requisitos que deben reunir los cadáveres a la hora de ser transportados. Ellos son los siguientes:

El cadáver debe ser adecuadamente embalsamado y colocando en un ataúd impermeable que deberá cerrarse herméticamente. Se requiere un certificado oficial de causa de defunción expedido por el Registro local de defunciones u otra autoridad análoga. Debe rendirse una declaración de persona autorizada a preparar el cadáver en la que conste la forma y método en que se llevó a cabo la preparación, certificada por autoridad competente. Se requiere una declaración jurada de que la urna mortuaria contiene solamente los restos de la persona fallecida. Debe obtenerse un permiso de tránsito en el que conste el nombre, apelli-

(58) Código de Derecho Canónico, Edición de 1983, canon 1184, pp. 713, 714.

(59) PIO XII, citado por DIEZ DIAZ (Joaquín). Los derechos físicos de la personalidad, derecho somático, Madrid, 1 Edición, Editorial Santillana, 1963, p. 371.

(60) MONSEÑOR ENNIO FRANCIA, citado Ibid., p. 365.

dos y edad del fallecido expedido por la autoridad competente del lugar en que ocurrió el fallecimiento, o el de la sepultura en caso de que se trate de restos mortales exhumados. El ataúd irá identificado exteriormente mediante una placa inamovible o por cualquier otro medio en un lugar visible en que conste nombre, edad, sexo y lugar de destino. También se necesita, en cada caso, la aprobación del Organismo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia sobre la situación legal del occiso. El traslado de restos extraídos de las fosas después de haber cumplido el plazo fijado por las disposiciones vigentes y el de las cenizas no estará sujeto a las medidas sanitarias especiales. (61)

CAPITULO III

DISPOSICION DEL CADAVER

"La facultad de disposición del propio cadáver no reúne todos los requisitos que le hemos señalado a los 'derechos' de la personalidad, pero por su particular naturaleza puede ser considerado como una facultad conexa, derivada de los mismos (libertad, integridad)." (62)

Todos los ciudadanos capaces de actuar pueden disponer de su cadáver para después de la muerte. Este derecho a la disposición del cadáver viene casi desde los orígenes del derecho. Así, por ejemplo, el ciudadano romano gozaba de un derecho a la sepultura llamado "ius sepulcri", complementado con un derecho a indicar el lugar de la sepultura misma. (63)

SECCION A

DISPOSICION DEL CADAVER

Según el artículo 27 del Código Civil, "... es válido disponer del propio cuerpo o parte de él para después de la muerte". (64)

Este artículo garantiza el derecho que tienen los sujetos, capaces de actuar, de disponer de su futuro cadáver. En el caso de los menores de edad, de los sujetos bajo tutela o de los sujetos que no dispusieron en vida de su cadáver, les corresponde a sus familiares disponer de su cuerpo. En el caso de los menores de edad le corresponde a quien ejerza la patria potestad sobre ellos (sean sus padres o su tutor). En el caso de los incapaces mentales le corresponde a su tutor.

"...Es necesario afirmar la existencia de una facultad de disposición del propio cadáver futuro, reconocida al sujeto y que en cierta forma constituye una proyección de su personalidad. Un gesto que debe considerarse lícito dentro de los límites que señalan la ley y el orden público.

El sujeto puede destinar su cadáver o partes del mismo para fines altruistas o científicos o simplemente decidir el lugar en que quiere que se le seposite sin que pueda mediar ningún interés económico". (65)

(61) Decreto ejecutivo de Transporte internacional de cadáveres, del 18 de febrero de 1968. Colección de leyes y decretos, acuerdos y resoluciones. Primer semestre, Tomo I, Edición Oficial, Imprenta Nacional, 1968. Véase anexo.

(62) BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Victor) Los valores fundamentales de la personalidad y sus métodos. Antología de principios de derecho privado. Ftad. Derecho, U.C.R., San José, marzo 1984, p. 239,

(63) DIEZ DIAZ (Joaquín), Op. cit., p. 327

(64) Código Civil, ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973

(65) BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Victor) Op cit. p. 239

El derecho al propio cadáver es un residuo del derecho de la personalidad a la libre disposición del cuerpo por lo que los herederos no lo pueden considerar un simple bien hereditario además como forma parte de los derechos de la personalidad se encuentra fuera del comercio (66)

“El derecho a la disposición del cadáver se debe entender como un derecho inherente a la vida de la persona de su titular -que no lo acompaña después de muerto- como sería el caso del nombre y el honor, porque después de muerto ha dejado de ser persona” (67)

Se puede disponer en varias formas de un cadáver. La primera consiste en que el dueño del cadáver haya dispuesto sobre el camino a seguir de sus restos, sea enterrándolos con ceremonia religiosa o destinándolos a fines científicos.

La segunda forma consiste en que los herederos, a falta de disposición del dueño, decidan su destino. A pesar de ello, en ningún caso pueden disponer para fines contrarios a la ley, las buenas costumbres o el orden público (tal como vender las partes del cuerpo o utilizarlas para abonos agrícolas y aún dejarlo sin inhumar) (68)

SECCION B

TRASPLANTE

“El injerto es algo así como la suma de dos vidas en una sola, o dicho de otro modo equivale a extraer de la muerte elementos de vida (69)

Consuetudinariamente se ha dado sepultura a los cadáveres, pero los adelantos de la técnica y de la medicina (cirugía) en materia de injertos y trasplantes, han determinado la efectiva conveniencia de la utilización del cuerpo humano post-mortem, en vista de los espectaculares éxitos alcanzados. (70)

La determinación de la muerte deberá ser realizada por dos médicos como mínimo, y deberán ser diferentes de los facultativos que realizarán la extracción del órgano y el trasplante.

“Actualmente, con los medios artificiales para mantener con vida a personas que han sufrido graves accidentes, se presenta el problema de que estas personas han muerto cerebralmente, que es la cesación completa e irreversible de la función cerebral, y que poco a poco irá llevando la muerte a todo el organismo. Generalmente las personas que mueren por lesiones irreversibles del cerebro continúan viviendo pero con aparatos artificiales, y se muestran como donantes idóneos para trasplantes de órganos vitales.” (71)

Además de dar por escrito su autorización, el donante debe redactar un documento donde exprese conscientemente sus deseos dándole validez mediante su firma autenticada por un abogado; para eludir problemas futuros sobre la responsabilidad del médico, deberá hacer una observación tanto verbal como escrita, y en forma insistente, sobre la posibilidad de cambiar de opinión en cualquier momento. (72)

El vínculo jurídico que une a donante y a receptor puede ser un contrato de venta o de donación. El primero causa repulsión en la mayoría de las legislaciones, por el carácter social y humano que reviste un trasplante: su fin es salvar vidas. (73)

(66) SANCHEZ BOZA (Ligia R.), *Opc. cit.*, p. 65.

(67) *Ibid*, pp. 64,65.

(68) *Ibid*, pp. 64, 65.

(69) COLIN SANCHEZ citado por SANCHEZ BOZA (Ligia R.), *Op. cit.*, p. 63.

(70) DIEZ DIAZ (Joaquín), *Op. cit.*, p. 325.

(71) SANCHEZ BOZA (Ligia R.) *Op. cit.* p. 67

(72) *Ibid*, p. 66.

(73) *Ibid*

NECROFILIA

La necrofilia, también llamada necrofilomanía (84), es un "comportamiento sexual patológico caracterizado por una atracción erótica hacia los cadáveres. Consistente en la unión sexual con un cadáver o bien, en el simple placer de tocarlo o contemplarlo. Se trata de un tipo de perversión muy rara". (85)

Para algunos autores constituye una variante del sadismo. (86)

En el artículo 207 de nuestro Código Penal se encuentra la sanción a la necrofilia: "Será reprimido con prisión de uno a seis meses o de veinte a cincuenta días multa: ...2) al que profanare, ultrajare u ocultare un cadáver o sus cenizas; ..." (87)

Los casos de necrofilia son muy escasos, pero se dan. De ahí la importancia de que el Ordenamiento Jurídico prevea esta situación.

"En Costa Rica no se dan casos de necrofilia. El único fue por los años cuarenta, cuando se anesthesiaba con éter. Un enfermero necrofílico, que trabajaba en la morgue del Hospital San Juan de Dios, se quedó dormido sobre el cadáver de una mujer que había muerto en una operación, a causa del éter que despedía la muerta..." (88)

CONCLUSIONES

Síntesis

Parece existir consenso en la doctrina, en que el cadáver son los restos físicos del ser humano después de la muerte.

No podemos subestimar la importancia que tiene la Medicina Legal en el tratamiento jurídico de los cadáveres. Dicha rama de la medicina es una fiel colaboradora de la justicia; de ello la historia es testigo.

El sistema jurídico costarricense contiene un gran número de normas que regulan los procedimientos post-mortem. La materia que no ordena directamente, la regula por medio de las facultades que otorga a varias instituciones, como por ejemplo, al Organismo de Investigación Judicial. Así, en el primer caso se norma la disposición del cuerpo, la realización de la autopsia judicial, la elaboración del acta de defunción, la administración y funcionamiento de cementerios incluyendo los procedimientos de inhumación y exhumación. En el segundo caso se observa por ejemplo, cómo el Sistema Jurídico costarricense delega al O.I.J. la facultad de disponer de los cadáveres no reclamados y sobre la identificación de los cadáveres.

En tema de disposición del propio cuerpo nuestros legisladores incluyeron dentro de los derechos de la personalidad, en el artículo 27 del Código Civil, la facultad de la persona física de disponer en vida de su cuerpo para después de la muerte.

Un individuo, con capacidad de actuar, puede elegir el destino de su cadáver, ya sea que quiera que le den sepultura o que se le incinere; o quizás un destino más humanitario que consiste en la donación de su cuerpo para la realización de trasplantes y darle así mejor

(84) OSORIO (Manuel) Op. cit. p. 482.

(85) NOGUER, RIZZOLI, LAROUSSE. El Gran Larousse de la Medicina, Tomo III, Barcelona, Editorial Noguer, S.A., 1977, p. 26.

(86) OSORIO (Manuel), Op. cit., p. 482.

(87) Código Penal, art. 207.

(88) Entrevista con el Dr. Vargas Alvarado.

vida a otro ser humano o bien donar su cuerpo para fines didácticos y científicos. Todo lo anterior está contemplado en el Código Canónico, en el Reglamento General de Cementerios, en la Ley sobre Trasplantes en Seres Humanos, en el Reglamento para las investigaciones y experimentaciones en Seres Humanos y en la Ley General de Salud.

Si la persona ha muerto y no dispuso en vida de su cadáver, le corresponde a sus familiares disponer de él. En el caso de los niños menores de edad e incapaces, en general, sujetos sin capacidad de actuar, siempre serán sus familiares los que van a disponer de su cadáver. En tema de profanaciones por causas delictivas, o de patología mental, ha de decirse que priva la escasez; ello puede ser debido al temor y respeto que siente la población costarricense hacia la muerte.

A nivel mundial, la nicrofilia se da principalmente en las cárceles; Costa Rica no es la excepción, como lo evidencia José León Sánchez en "La Isla de los hombres solos", obra escrita con base en experiencias vividas en la prisión de la isla San Lucas, donde cumplía pena el autor

En cuanto a la profanación de sepulturas y cadáveres, la mayoría de las veces es con fines de robar objetos valiosos con que fueron enterrados los cadáveres y no por enfermedades mentales.

El delito de profanación de cadáveres también se verifica en los casos de comercio de órganos destinados a trasplantes, ya que nuestra legislación considera que el fin que se persigue es muy humanitario y por ello no se debe cobrar ni pagar. Ello está contemplado en la Ley sobre Trasplantes en Seres Humanos, en el artículo 14.

El delito de profanación de cadáveres se encuentra tipificando en el Código Penal en el artículo 207, en donde se castiga con prisión de uno a seis meses o con la multa correspondiente de veinte a cincuenta días, al que violare una sepultura, profanare, ultrajare, mutilare o destruyere a un cadáver o a sus cenizas.

En otras legislaciones sí se permite el comercio de órganos, por ejemplo, en Suecia. A este respecto, Díez Días nos relata cómo:

"En 1955, en Estocolmo, un pobre hombre vendió su cuerpo al Real Instituto de Anatomía para que, a su muerte, lo utilizaran con fines de estudio. Habiendo hecho fortuna, el sujeto intentó anular el compromiso, pero la Audiencia no sólo le mantuvo, sino que le exigió una indemnización por la extracción no autorizada de sus dientes". (89)

Con respecto al tema del comercio de órganos Díez Días continúa diciendo:

"Cualquiera que sea el juicio que merezcan en el campo doctrinal, los cierto es que los pactos en torno al cuerpo humano muerto tienen existencia en la práctica y se multiplican de manera extraordinaria.

Esta clase de contratos carece todavía de una teoría específica y completa, pero de lo que no cabe duda es de su efectiva trascendencia y de su sentido eminentemente peculiar.

De difícil calificación, los nuevos contratos cadavéricos vendrían a ocupar un puesto de honor entre los tradicionales negocios jurídicos civiles.

Se ha propuesto incluirlos, provisionalmente, entre algunas de las figuras obligacionales clásicas, juzgándoseles gratuitos y unilaterales (próximos a la donación) u onerosos y bilaterales (tipo compra venta) según los casos y circunstancias a que respondieran...

..El contrato cadavérico consistiría, así, en la decisión voluntaria de ofrecer la entrega de un órgano corporal del futuro cadáver en orden a su utilización terapéutica, científica o docente, siendo indiferente y accesoria la existencia o no de una posible contraprestación. (90)

(89) DIEZ DIAZ (Joaquín) Op. cit. p. 374.

La legislación costarricense ha sido muy clara al prohibir el comercio de órganos. Y a corto plazo, creemos, no se establecerá el tipo de contrato cadavérico que plantea DIEZ DIAZ; al contrario, la concepción legislativa participa de una tesis como la de Royo Villanova: "... Únicamente se aprueba la cesión a título gratuito, entendiendo que el cadáver sólo puede donarse desinteresadamente." (91)

Aspectos críticos:

1. A nivel de la investigación, el primer obstáculo que encontramos para la realización del presente trabajo fue la falta de jurisprudencia sobre el tema; se agotaron todas las fuentes y no se encontró ningún caso. Por ello se tuvo que recurrir a fuentes literarias y a entrevistas para ilustrar los casos de necrofilia.
2. A nivel de resultados, notamos que hay una falta de consciencia en las personas con respecto a la donación de órganos del Cadáver para trasplante.
Son muy pocas las personas que donan su cadáver para un fin tan humanitario como es el contribuir a darle mejor vida a un ser humano.
Este problema se podría resolver si se le suministra a las personas la debida información sobre la donación de su cuerpo.
3. Problema específico, por ejemplo, así señalado por el Dr. Eduardo Vargas Alvarado, es que la ley sobre Trasplantes en Seres Humanos, específicamente el artículo 4, establece que para la extracción de órganos a falta de disposición por el sujeto que fenece y si no hay familiares presentes, se puede proceder con el visto bueno del Director del Centro hospitalario o su representante (92)
A pesar de que la ley vino a facilitar este procedimiento, en la práctica más bien aparecieron problemas porque hay sectores que no aceptan que la institución pueda disponer del cuerpo de una persona y ponen muchos obstáculos al Director de la institución. Como dice el Dr. Vargas: "... Son mentes obsoletas que prefieren que un cadáver se vaya completo a la sepultura y allá se pudra antes que donar los órganos sanos a personas que los están necesitando para poder vivir mejor, sin dolores..." (93)
4. En nuestro país existe una gran cantidad de leyes y reglamentos sobre la materia de cadáveres:
 - a) Código Civil, artículos 26 y 27;
 - b) Código Penal, artículos 206 y 207;
 - c) Ley General de Salud;
 - d) Ley sobre Trasplantes en Seres Humanos;
 - e) Reglamento General de Cementerios;
 - f) Reglamento para las investigaciones y experimentaciones en Seres Humanos; y,
 - g) Decreto ejecutivo de Transporte Internacional de Cadáveres.

El problema que se presenta es que no hay un pleno conocimiento de todas estas leyes y reglamentos, por la razón de que no constituyen unidad de cuerpo normativo, aunque todas las leyes y reglamentos tienen coherencia en el conjunto, no hay un compendio que sistematice las disposiciones sobre la materia de cadáveres. Este compendio facilitaría la aplicación de toda esta normativa.

5. Existe actualmente (abril 1984) en trámite, un proyecto de Ley de Creación del

(90) DIEZ DIAZ (Joaquín). Op. cit., pp. 371, 372.

(91) Royo Villanueva citado por DIEZ DIAZ (Joaquín), Op. cit., p. 373.

(92) Ley sobre trasplantes en seres humanos, Ley No. 5560. Artículo 4

(93) Entrevista con el Dr. Eduardo Vargas Alvarado.

Banco de Córneas. La poca celeridad con que se tramita; sea por el entramamiento político-procedimental, o por su poca significación en el programa de prioridades de la Asamblea Legislativa, de alguna forma refleja despreocupación en el orden de las crecientes necesidades de la salud. Tanto más imperativa resulta la inserción de proyecto semejante en el ordenamiento jurídico, cuando se considera que el material cadavérico se desperdicia injustificadamente; que la demanda cualitativamente revela una efectiva necesidad humana y que se dispone de la suficiente infraestructura moral y tecnológica para satisfacerla.

6. No debe desestimarse la gran evolución del pensamiento de la Iglesia con respecto a la materia de Cadáveres.

Vemos cómo actualmente la Iglesia aprueba las cremaciones cuando todavía en 1957 las prohibía.

En la Edad Media se reprobaban las autopsias porque el alma de la persona a la que se le practicaba no descansaría en paz; ahora la Iglesia permite que se realice la autopsia para fines judiciales.

Y no hay que olvidar la posición favorable adoptada por la Iglesia en materia de trasplantes de órganos provenientes de cadáveres.

Sugerencias:

1. Sería conveniente realizar una campaña informativa sobre la importancia de donar órganos sanos de cadáveres. Ello contribuiría a elevar el nivel de salud de nuestro país.
2. Además, debería hacerse una recopilación de todas las leyes y reglamentos que existan sobre la materia de cadáveres, para facilitar su conocimiento y aplicación.
3. Sugerimos se amplíe el artículo 207 del Código Penal y quede de la siguiente forma:
"Será reprimido con prisión de uno a seis meses o de veinte a cincuenta días multa:
1) Al que violare o vilipidare el lugar donde ésta enterrado un muerto o sus cenizas;
2) Al que profanare, ultrajare u ocultare un cadáver o sus cenizas;
3) Al que mutilare o destruyere un cadáver o esparciere sus cenizas, a menos que se trate de una disección realizada con fines didácticos o científicos, autorizada por los parientes del occiso o de un cadáver que no fuere reclamado dentro de un plazo de siete días" (94); y, (Propuesta)

"4) Al que comerciare con órganos anatómicos, cadavéricos o cadáveres completos destinados a trasplantes, a fines científicos o docentes".
Ello debido a que es importante la tipificación precisa de la ilicitud de comerciar con órganos de cadáveres, contemplándole dentro del delito de profanación de cadáveres.
4. Para concluir, es indispensable introducir en el Código Penal un nuevo tipo para que sancione el comercio de órganos anatómicos extraídos de cuerpos humanos vivos. Debe disponerse una pena superior a la exigida en el art. 207, toda vez que en este nuevo artículo se atiende a la distinta y más delicada fuente de que proceden los órganos (seres vivos).

Propongo la siguiente redacción:

"Será castigado con prisión de seis meses hasta un año, o de sesenta a cien días multa, al que comerciare con órganos anatómicos destinados a fines científicos, docentes o a trasplantes de órganos"

(94) Código Penal, art. 207 actual.

ANEXO

No. 5560

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA,

Decreta:

La siguiente

Ley sobre Trasplantes en Seres Humanos

Artículo 1 — Los órganos y materiales anatómicos de cadáveres de seres humanos podrán utilizarse con fines terapéuticos de trasplante en personas vivas, para investigación científica o de estudio. De conformidad con lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 2 — El retiro de esos órganos y materiales y su utilización sólo podrán ser efectuados por el personal especializado para practicar esas operaciones, con los medios adecuados y en los establecimientos hospitalarios o clínicos que determine el Reglamento de esta ley. El Poder Ejecutivo hará esa determinación conforme lo establece el artículo 23 de la Ley General de Salud.

Artículo 3 — Toda persona puede manifestar su voluntad de que su cadáver se destine a fines terapéuticos, investigación científica o estudio, para lo cual deberá dirigir comunicación por escrito a uno de los establecimientos a que se refiere el artículo anterior o bien portará autorización escrita para dicho procedimiento. Si no constare esa voluntad ni disposición en contrario, el retiro de los órganos y materiales anatómicos para fines de trasplante o investigación científica podrá realizarse con la autorización escrita de los familiares del difunto, en la forma que establece el artículo siguiente.

Artículo 4 — Sobre el destino que haya de darse al presunto donador, predominará la voluntad del cónyuge sobreviviente, conjuntamente con la de los hijos de la persona fallecida si los hubiere, que sean mayores de edad, de sus padres o hermanos mayores, en ese orden. La decisión por orden de prioridad de cada grupo prevalece sobre la de los subsiguientes, siempre que haya acuerdo.

Para efectos de este artículo bastará la voluntad manifestada por los familiares que están presentes en el lugar donde se halla el cadáver y en el momento de resolver sobre la autorización. Si no hay familiares presentes se podrá proceder con el visto bueno del Director del Centro Hospitalario o su representante.

Artículo 5 — Cuando las personas que deban consentir el uso de los órganos o materiales anatómicos para fines de trasplante, no supieren o no pudieren firmar, la manifestación de voluntad deberá hacerse ante el Director del centro hospitalario o clínico correspondiente, quien levantará un acta que debe firmar con dos testigos.

Artículo 6 — Para proceder al retiro de los órganos y materiales anatómicos, el fallecimiento de la persona debe ser comprobado previamente por dos médicos distintos de los facultativos que practicarán la operación en el cuerpo del receptor. Esa comprobación se hará mediante juicio clínico complementado con los procedimientos instrumentales idóneos, de todo lo cual deberá levantarse acta que suscribirán los médicos que confirmen la realidad de la muerte.

En la misma acta se dejará constancia de los órganos y materiales retirados, del destino que habrá de dárseles, del nombre del difunto, estado civil, fecha y hora del fallecimiento y de las circunstancias en que hubiere fallecido

Artículo 7 Cuando el fallecimiento de la persona constituya un caso médico legal, el retiro o la disposición de piezas anatómicas sólo podrá efectuarse para fines de trasplante o investigación científica, una vez que el médico forense haya practicado al probable donador los procedimientos que fueren necesarios; para efectos de la investigación judicial. Haciendo salvedad de que el médico forense pueda autorizar el retiro de las piezas anatómicas, todo de conformidad con lo que disponen los artículos 3 y 4 de la presente ley, cuando considere que no afectarán sus estudios y conclusiones.

Artículo 8 — Cuando el cadáver fuere llevado directamente al Organismo Médico Forense, el Director del Organismo o el jefe de la Sección de Patología levantará el acta respectiva, que firmará con el médico o médicos que retiren las piezas anatómicas, si allí se efectúa la operación. En los demás casos, el Director del centro hospitalario o clínico enviará de inmediato un informe al Organismo Médico Forense, haciendo constar los datos que se indican en el párrafo segundo del artículo 6, así como una relación pormenorizada de las condiciones que presentó la persona al ingresar a la institución, de la evolución del caso, de la fecha y hora del fallecimiento, del diagnóstico sobre la causa de la muerte, del nombre de los facultativos que la comprobaron y de los materiales retirados para los fines de trasplante.

Artículo 9 — El retiro de órganos o materiales del donador será efectuado por personal entrenado para ese fin.

Artículo 10 — Las operaciones de trasplante sólo podrán efectuarse cuando los métodos terapéuticos usuales hayan sido agotados y no exista otra solución para devolver la salud al paciente.

Artículo 11 — Los médicos que tengan a su cargo la operación de trasplante informarán suficientemente al receptor sobre los riesgos que implique la operación y sus posibles complicaciones. Esos informes deberán darse a los representantes legales del receptor, si se tratare de un menor de edad o un incapaz, o a las personas que con él convivan si, a causa de su estado, no pudiere apreciar la trascendencia de la operación.

El consentimiento del receptor, o en su caso, de los representantes o personas que se indican en el párrafo anterior, deberá manifestarse por escrito. Si los interesados no supieren o no pudieren firmar, así se expresará en constancia que firmará el médico y dos testigos. Dicho consentimiento escrito será definitivo e inobjetable, una vez realizado el acto quirúrgico respectivo.

Artículo 12 — El original a que se refiere el artículo 5 serán archivado en el establecimiento donde se efectuó el retiro de los órganos o materiales anatómicos y una copia se remitirá al Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial.

Los médicos que hayan intervenido en la operación podrán solicitar y obtener una copia del acta.

Artículo 13 — Es prohibida cualquier retribución o compensación por los órganos y materiales anatómicos retirados con fines terapéuticos o de investigación.

Artículo 14 — Quienes medien con propósitos de lucro en la obtención de órganos y materiales anatómicos para fines de trasplante o de investigación científica, serán juzgados como autores del delito de profanación de cadáveres, con la pena establecida para ese delito en el Código Penal.

Artículo 15 — Podrán ser donadores vivos las personas mayores de edad que así lo autoricen por escrito y ante dos testigos. Los presuntos donadores vivos solo podrán hacerlo para un receptor familiar hasta un tercero por afinidad o a su cónyuge y una vez que se le hayan explicado los riesgos y posibles consecuencias del acto quirúrgico de donación.

Artículo 16 — Esta ley rige a partir de su publicación y deberá ser reglamentada por el Poder Ejecutivo dentro de un plazo no mayor de sesenta días a partir de la fecha de su vigencia.

Comuníquese al Poder Ejecutivo

**Asamblea Legislativa San José, a los ocho días del mes de agosto de mil novecientos
setenta y cuatro.**

**ALFONSO CARRO ZUÑIGA,
Presidente**

**ROBERTO LOSILLA GAMBOA,
Primer Secretario**

**JOSE MIGUEL CORRALES BOLAÑOS
Segundo Secretario**

**Casa presidencial, - San José, a los veinte días del mes de agosto de mil novecientos se-
tenta y cuatro.**

**Ejecútese y Publíquese
DANIEL ODUBER**

**El Ministro de Salud,
HERMAN WEINSTOCK WOLFOWICZ**

“La Gaceta” No. 165 de 3 de setiembre.

DECRETO EJECUTIVO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CADAVERES

PODER EJECUTIVO

No. 1

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y EL MINISTRO DE SALUBRIDAD PUBLICA

Considerando:

1 – Que las mayores facilidades de las actuales comunicaciones y el considerable aumento del turismo dan al transporte internacional de cadáveres un interés práctico que justifica el establecimiento de normas sobre la materia.

2 – Que el transporte internacional de cadáveres debe simplificarse para no aumentar los problemas de las familias con una tramitación complicada e innecesaria que parece olvidar los aspectos sentimentales y sociales que envuelven estos casos.

3 – Que la simplificación del proceso administrativo aplicable a las autorizaciones para el transporte internacional de cadáveres es posible si se tiene en cuenta que, contrariamente a una opinión arraigada, el cadáver no constituye un peligro sanitario, ni aún en los casos de muerte por enfermedad cuarentenable, ya que este carácter desaparece cuando se recurre a un embalsamamiento adecuado.

Por tanto,

Decretan:

Artículo 1 – Para el transporte internacional de un cadáver se requerirán los siguientes documentos:

- a) Un certificado oficial de causa de defunción, expedido por el Registro local de defunciones, u otra autoridad análoga.
- b) Una declaración, de persona autorizada a preparar el cadáver, en la que consta la forma y método en que llevó a cabo la preparación, certificada por autoridad competente.
- c) Declaración jurada de que la urna mortuoria contiene solamente los restos de la persona fallecida.
- d) Un permiso de tránsito en el que consta el nombre, apellidos y edad del fallecido, expedido por la autoridad competente del lugar en que ocurrió el fallecimiento, o el de la sepultura en caso de que se trate de restos mortales exhumados.
- e) El traslado de cadáveres irá acompañado de copias de la documentación indicada en los apartados a), b), c) y d) y el ataúd irá identificado exteriormente mediante una placa inamovible o por cualquier otro medio en un lugar visible en que conste nombre, edad, sexo, y lugar de destino final.

Artículo 2 – El cadáver debe ser adecuadamente embalsamado y colocado en un ataúd impermeable, que deberá cerrarse herméticamente.

Artículo 3 – Las disposiciones que regularán el traslado de cadáveres en los distintos medios de transporte, son las siguientes:

- a) Por vía terrestre:

El ataúd impermeable puede transportarse en un compartimiento de equipaje de un vagón de pasajeros.

Cuando se trate de traslado por carretera el ataúd impermeable se transportará de preferencia en un furgón funerario cerrado, o en un camión o automóvil, siempre

que se acomode en forma que evite el movimiento

b) Por vía aérea:

El ataúd impermeable se puede transportar en el comportamiento de equipaje de un avión de pasajeros o en una aeronave de carga, pudiendo instalarse en el féretro una válvula de seguridad, tomando precauciones para evitar el escape de líquidos o gases nauseabundos.

c) Por vía marítima:

El ataúd impermeable, a fin de evitar el movimiento, se colocará dentro de una caja de madera u otro material, o se envolverá en una tela especialmente destinada a tal efecto.

Artículo 4 — Cualquiera que sea la vía de transporte, junto con el ataúd sólo se podrá enviar flores, coronas, u otros objetos funerarios análogos, cuando lo autoricen las disposiciones vigentes del país de destino.

Artículo 5 — El traslado de restos extraídos de las fosas después de haber cumplido el plazo fijado por las disposiciones vigentes y el de cenizas no estará sujeto a medidas sanitarias especiales.

Artículo 6 — Para el cumplimiento de lo señalado en el artículo 1, incisos b) y d), la autoridad competente es el Departamento de Epidemiología.

Dado en la Casa Presidencial. — San José, a los dieciocho días del mes de marzo de mil novecientos sesenta y ocho.

J.J. TREJOS FERNANDEZ

El Ministro de Salubridad Pública,
A. AGUILAR P.

“La Gaceta” No. 69 de 22 de marzo.

TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CADAVERES:

No. 1

El Presidente de la República y el Ministerio de Salubridad Pública,

Decretan:

Artículo único. — Agregar a los incisos del artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1 de 18 de marzo de 1968 “Transporte Internacional de cadáveres” el aparte siguiente:

- f)** La aprobación, en cada caso, del Organismo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia sobre la situación legal del occiso.

Dado en la Casa Presidencial — San José, a los veinticuatro días del mes de abril de mil novecientos sesenta y ocho,

J.J. TREJOS FERNANDEZ

El Ministro de Salubridad Pública,

A. AGUILAR P

“La Gaceta” No. 96 de 27 de abril.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- 1 - ACOSTA GUZMAN (Alfonso) *Medicina Legal*, San José. 1a. Edición, Editorial Universal, 1932
- 2.- BOU VALVERDE (Zetty), PEREZ VARGAS (Víctor). Los valores fundamentales de la personalidad y sus métodos, tomado de la Antología de Principios de Derecho Privado, Cátedra de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, marzo 1984, Coordinador Víctor Pérez Vargas.
- 3.- DIEZ DIAZ (Joaquín). *Los derechos físicos de la personalidad, derecho somático*. España, Ediciones Santillana, 1 Edición, 1963.
- 4.- LEON SANCHEZ (José). *La Isla de los hombres solos*, San José, Librería, Imprenta y Litografía Lehmann, Ltda. 3a. Edición, 1969.
- 5.- MORENO RODRIGUEZ (Rogelio). *Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976.
- 6.- PEREZ VARGAS (Víctor). *Los Hechos Jurídicos*. Tomado de la Antología de principios de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, marzo 1984, Coordinador Víctor Pérez Vargas.
- 7.- SARASON (Irwin). *Psicología Anormal*. México, Editorial Trillas, 1977.
- 8.- VARGAS ALVARADO (Eduardo). *Medicina Legal*, compendio para Médicos y Abogados, San José, 3ra. Edición, corregida y aumentada, Lehmann Editores, 1983.

TESIS

- 1.- SANCHEZ BOZA (Ligia Roxana). *El trasplante de órganos en seres humanos, su régimen*, San José, Tesis para optar el título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1977

DICCIONARIOS

- 1.- CABANELLAS (Guillermo). *Diccionario de Derecho Usual*, Tomos: I, II, III, Buenos Aires 10a. Edición, Editorial Heliasta, S.R.L., 1976.
- 2.- GOLDSTEIN (Raúl). *Diccionario de Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Bibliografía Argentina, 1962.
- 3.- NOGUER - RIZZOLI - LAROUSSE *El gran Larousse de la Medicina*, Tomo 3, Barcelona, Editorial Noguer, S.A., 1977
- 4 OSORIO (Manuel). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, 1 Edición. Editorial Heliasta, S.R.L. 1974

REVISTAS

- 1.— SANCHEZ BOZA (Ligia R.) El trasplante de órganos en seres humanos, su régimen Jurídico, *Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia*, San José, AÑO II, No. 8, junio 1978.
- 2.— VON BENNEWITZ GORTSCHLICH (Roberto). Síntesis Histórica de la Medicina Legal, *Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia*, San José, AÑO VII, No. 23, octubre 1982.

CODIGOS

- 1.— MIGUELEZ — ALONSO — CABREROS. *Código de Derecho Canónico* y legislación complementaria, Madrid, Editorial Católica, S.A., Sexta Edición, 1957.
- 2.— Código de Derecho Canónico, Pamplona Primera edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1983.
- 3.— Código Civil, Ley No. 5476 de 21 de diciembre 1973, San José, Librería Lehmann, Edición 1978-1979. Edición revisada por el Lic. Atilio Vincenzi.
- 4.— *Código Penal*, Ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982, San José, Editorial Porvenir, S.A., 3ra. Edición 1983, revisada por el Lic. Ricardo Guerrero P.
- 5.— *Código de Procedimientos Penales*, San José, Editorial Porvenir, S.A., 1983, revisada por el Dr. Ricardo Zelezón y el Lic. Ricardo Guerrero.
- 6.— *CODIGO SANITARIO*, Ministerio de Salubridad Pública, abril 1969, debidamente actualizado por el Ministerio de Salubridad Pública.

ARTICULOS, LEYES Y DECRETOS EJECUTIVOS

Artículo XXXIX de la Sesión de la Corte Plena, del día 26 de julio de 1982.

Ley No. 5395. Ley General de Salud, del 30 de oct. de 1973, reformada por leyes No. 5789 de 1 de set. de 1975, 6430 de 15 de mayo de 1980 y 6726 de 10 de marzo 1982.

Ley General de Salud y Ley Orgánica del Ministerio de Salud, San José, Imprenta Nacional, 1974.

Ley No. 5399-G. Reglamento del Cementerio de Obreros de la ciudad de San José.

No. 5463 — SPPS. Reglamento para la Investigación y Experimentaciones en Seres Humanos. Colección de Leyes, Decretos, Acuerdos y Resoluciones, Segundo semestre 1975, IV Tomo, Edición Oficial Imprenta Nacional. Director: José María García.

Ley No. 5524: Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia. Ley Orgánica del Poder Judicial y Leyes Conexas, San José, Revisada por la Comisión de publicaciones, Imprenta Judicial, 1983, pp. 96,97

Ley No. 5560 sobre Trasplantes en seres humanos del 20 de agosto de 1974, Tomado de Colección de Leyes, Decretos, Acuerdos y Resoluciones. Edición publicada bajo la dirección del Lic. Don José María García A. San José. Edición oficial, segundo semestre 1974, Tomo I, Imprenta Nacional, 1974.

Reglamento General de Cementerios. 5 de set. de 1931. Colección de Leyes y Decretos, segundo semestre 1931, Edición Oficial. Imprenta Nacional, San José, 1932.

Decreto Ejecutivo No. 511, 3-5-49 sobre "Código Sanitario", Colección de leyes y decretos, acuerdos y resoluciones. Segundo semestre, Tomo II, 1949.

Decreto Ejecutivo de la Junta Fundadora de la Segunda República. No. 704, 7-9-49, colección de leyes y decretos, acuerdos y resoluciones. Segundo Semestre, Tomo II, 1949.

Decreto ejecutivo de "Transporte internacional de Cadáveres" 1, 18-3-68. Colección de leyes y decretos, acuerdos y resoluciones. Primer semestre, Tomo I, edición Oficial, Imprenta Nacional, 1968.

Decreto ejecutivo "Transporte internacional de Cadáveres", 2, 24-4-68. Colección de leyes y decretos, acuerdos y resoluciones. Primer semestre, Tomo II, edición Oficial, Imprenta Nacional, 1968.

ENTREVISTA

Entrevista con el Dr. Eduardo Vargas Alvarado, Director del Departamento de Medicina Legal del O.I.J., realizada el 9 de abril de 1984, a las 4:00 P.M.