

00721
816

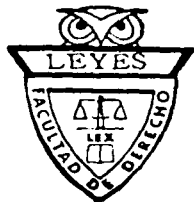


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL CONSENTIMIENTO EN LA DONACION DE
ORGANOS HUMANOS."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARICELA SALGADO VENEROS



ASESOR: JOSE BARROSO FIGUEROA.

MEXICO, D. F.

MAYO DE 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE

**Gracias principalmente, por enseñarme y ser perseverante,
por apoyarme incondicionalmente en todo, pero sobre todo
por tu paciencia y amor. Te amo.**

A MI ASESOR

**Licenciado José Barroso Figueroa, por su apoyo
y entusiasmo en todo este tiempo y ayudarme a
realizar este sueño.**

Agradezco a todas las personas que formaron parte de está gran ilusión.

INDICE

EL CONSENTIMIENTO EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

PÁG.

LA DONACIÓN EN GENERAL

I. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA DONACIÓN	1
II. DONACIÓN INTERVIVOS Y MORTIS CAUSA	2
III. CLASIFICACIÓN DE LAS DONACIONES	3
IV. CLASIFICACIÓN DE LA DONACIÓN	4
V. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA DONACIÓN	5
A. El consentimiento en la donación	5
B. El objeto en el contrato de donación	6
VI. ELEMENTOS DE VALIDEZ EN LA DONACIÓN	7
1. La capacidad de las partes en la donación	7
a) Capacidad del donante	7
b) Capacidad del donatario	9
2. La forma del contrato de donación	10
VII. OBLIGACIONES DEL DONANTE Y DEL DONATARIO	10
VIII. LA REVOCACIÓN Y LA REDUCCIÓN DE LAS DONACIONES	12

CAPITULO SEGUNDO.

LA DONACIÓN DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS

I. LA PERSONA FÍSICA	14
A. Concepto de persona	14
B. La persona en el derecho	15
C. Concepto de personalidad	15
II. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO BASE PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS DEL CUERPO HUMANO.	
A. Los derechos de la personalidad	18
B. Derechos públicos de la persona	20
C. Clasificación de los derechos de la personalidad	20
D. Derecho a la vida	23
E. Derecho de disposición sobre las partes del cuerpo	25
III. DONACIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS, CELULAS Y CADÁVER	27
A. Donante	28
B. Receptor	28
IV. REQUISITOS PARA REALIZAR TRASPLANTES ENTRE VIVOS RESPECTO DEL DONANTE	29
V. REQUISITOS PARA REALIZAR TRASPLANTES DE DONANTES, QUE HAYAN PERDIDO LA VIDA	31
VI. GRATUIDAD Y PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS	32

CAPITULO TERCERO

EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS Y SU REGLAMENTACIÓN

I. LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS

- A. Trasplante de órganos en vida del disponente** 34
- B. Disponente: originario y secundario** 35
- C. Requisitos que se deberán reunir para recibir un órgano** 36

II. LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS MÁS ALLA DE LA VIDA DEL DISPONENTE

- A. Concepto de cadáver** 37
- B. Clasificación de los cadáveres** 48
- C. Órganos y tejidos procedentes de cadáveres** 39

III. PROHIBICIÓN DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS VITALES

44

IV. ORGANOS Y TEJIDOS SUSCEPTIBLES DE SER TRASPLANTADOS

46

V. DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS PROVENIENTES DE EMBRIONES Y FETOS

49

VI. INSTITUCIONES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS EN SERES HUMANOS

51

VII. BIOÉTICA DE LOS TRASPLANTES

54

CAPITULO CUARTO

NECESIDAD DE QUE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS REQUIERA DEL SOLO CONSENTIMIENTO DEL DONANTE

I. EL CONSENTIMIENTO DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA DONACIÓN

a. Consentimiento del disponente	62
b. Documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de órganos y tejidos con fines de trasplante	65
c. Consentimiento del receptor	67
d. Escrito donde se exprese la voluntad del receptor para que se realice el trasplante	69
e. Consentimiento por menores de edad, incapacitados y mujeres embarazadas	70

II. INCONVENIENTES QUE SE PRESENTAN EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

a. El concepto de muerte o pérdida de la vida y diagnóstico de la misma	72
b. La autorización judicial y otras intervenciones administrativas	79
c. El consentimiento de los familiares	81

III. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS	84
--	----

CONCLUSIONES	97
--------------	----

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

El nacimiento, la preservación de la vida, la salud, la mitigación del dolor y la aceptación de la muerte provocan interrogantes esenciales sobre la existencia humana.

La disposición de órganos y tejidos ha surgido como producto del esfuerzo que los científicos del mundo han puesto al servicio de la humanidad. El fruto de este esfuerzo requiere de una instrumentación jurídica adecuada, actual y de tal manera flexible que sirva de base a este audaz desarrollo. La legislación al alentar el desarrollo científico debe ser cuidadosa de no renir con la idiosincrasia de la sociedad.

Al constitucionalizarse el derecho a la protección de la salud, ahora ubicado en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se partió del reconocimiento de que la preservación de la salud no es competencia exclusiva del Estado por presentar ésta, además de valores biológicos, otros de naturaleza social y cultural como lo ha considerado la Organización Mundial de la Salud.

Al finalizar el año de 1983, el Congreso expidió la Ley General de Salud, que particulariza el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres en un título específico, el cual ha sido reformado hasta nuestros días en interés al dinamismo propio de la materia.

En este proyecto de tesis comentaremos algunos temas que seguramente dejarán inquietudes que servirán de referencia para encauzar el desarrollo de la normatividad jurídica en torno a la disposición de órganos y tejidos con fines de trasplante.

Ya en materia, los teólogos han manifestado que si la mayoría de los trasplantes se efectuarán con órganos obtenidos de cadáveres, se dibuja, como lo ha dicho Lucio Ciccone *"un singular cruce entre muerte y vida saltan al reino de la muerte; de un cadáver, de quien es ahora muerto, se extrae algo que a otros les permitirá*

prevalecer sobre la muerte ya inminente y continuar viviendo sanos. La muerte entonces ha cambiado de rostro."

En el primer capítulo se plantea el tema de la donación como contrato y sus diversas características, se mencionan los elementos que se necesitan para su conformación, así como también la capacidad de las partes que intervienen.

En su segundo capítulo, se establece que la persona individual es el sujeto primario e indefectible del derecho, éste existe precisamente por causa del hombre.

La disposición del propio cuerpo tiene en nuestros días proyecciones vastísimas, desde la comercialización de los cabellos, hasta llegar a los supuestos más comprometidos de los trasplantes de órganos y la experimentación científica en seres humanos.

Para poder realizar trasplantes entre personas vivas y que hayan perdido la vida se debe cumplir con una serie de requisitos, los cuales, nuestra Ley General de Salud nos enumera para que este tipo de operaciones realmente cuente con grandes posibilidades de éxito, adoptando también el sistema de gratuidad.

En el capítulo tercero, tenemos que la expresión de la voluntad para la disposición de órganos y tejidos para trasplante puede realizarse entre personas vivas o bien para surtir efectos post-mortem. El enfoque que nuestra legislación da a la voluntad del disponente originario para la toma de órganos y tejidos después de su muerte, es en el sentido de la existencia de su consentimiento expreso dado en vida a través del testamento. Documento otorgado ante notario público o bien ante dos testigos.

De igual manera la Ley prevé que a falta de consentimiento otorgado en vida lo puedan otorgar los disponentes que la misma enumera como secundarios.

En otro orden de ideas la disposición de órganos y tejidos entre vivos se encuentra permitida en nuestra ley, condicionada a la imposibilidad de utilizar órganos de cadáveres, prohibiendo expresamente el trasplante de un ser vivo a otro de órganos únicos esenciales para la vida y no regenerables.

Por lo que se refiere al capítulo cuarto se analizan los inconvenientes que se presentan y que realmente son un obstáculo para que se lleve a cabo el

trasplante, también se analiza y se propone el consentimiento presunto, en el cual los órganos de los cadáveres se pueden extraer a menos que se hayan formulado objeciones por los disponentes antes de la extracción, este tipo de teoría de entrada no necesita el consentimiento de los familiares.

CAPITULO PRIMERO

LA DONACIÓN EN GENERAL

I. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA DONACIÓN

"La donación es un contrato por el cual una persona, llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes (reservándose sólo los bienes necesarios para subsistir), a otra llamada donatario". 1

"Es un acto de liberalidad en forma de acuerdo de voluntades, en virtud del cual una persona a la que se designa como donante, se obliga a transmitir gratuitamente a otra persona que se designa donatario, una parte o la totalidad de sus bienes pecuniarios presentes".2

De los mencionados conceptos se desprenden básicamente tres características propias del contrato de donación:

La primera, que es un contrato translativo de dominio, por su naturaleza. Significa que siempre que se perfeccione un contrato de donación, deberá haber la transmisión del dominio del bien o derecho objeto del contrato, sin embargo este efecto se puede aplazar, retardar o suspender a determinado tiempo por voluntad de las partes o bien por la naturaleza de las cosas.

1. Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil, tomo sexto, vol. I. Editorial Porrúa. México 1998, p.421
2. Gutiérrez y González. Derecho de las obligaciones, Tomo II. Editorial Porrúa. México 1998, p.1201

La *segunda* característica del contrato de donación, es que implica siempre una liberalidad por parte del donante, es decir, la transmisión es gratuita debido a que los provechos los recibe el donatario y los gravámenes el donante. En el artículo 1837 se establece que contrato gratuito "es aquél en que el provecho es solamente para una de las partes".

En los casos en que se imponen determinados gravámenes al donatario, como es el de las donaciones onerosas, sólo se considera donación el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidos de él las cargas; por lo tanto, la donación sigue siendo un contrato esencialmente gratuito, tal como lo menciona el artículo 2337 del Código en mención.

La última característica de la donación y con fundamento en los artículos 2332, 2333 y 2347 del Código Civil, es que puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes, esto es, que no se puede efectuar sobre bienes futuros, porque implicaría más que la transmisión de los bienes presentes, la de la capacidad de goce y económicamente el donante perdería todo aliciente para adquirir bienes, si se obligara a transmitir todos los futuros.

II. DONACIÓN INTERVIVOS Y MORTIS CAUSA

Donación intervivos (entre vivos).

"Son aquéllas que van a surtir sus efectos durante la vida del donante, pudiendo depender de un término o de una condición".¹

Donación mortis causa (donación por muerte).

"Se trata de un contrato, sujeto a un término de fecha o día incierto, pero forzoso, como lo es la muerte del donante".²

1,2. Rafael Rojina Villegas. Derecho civil, tomo sexto, vol I. Editorial Porrúa. México 1998, p. 451

Se puede pactar un término y el donante morir antes de lo pactado; no hará que la donación se sujete a las reglas de los legados, ya que la intención de las partes fue celebrar un contrato a término suspensivo y la circunstancia de que muera el donante antes del término, no cambiará la naturaleza jurídica de la operación.

Si las partes expresamente establecen que se producirán todos los efectos del contrato a la muerte del donante, la donación que es un contrato se sujetará, no obstante, a las reglas de los legados. El artículo 2339 establece que las donaciones para después de la muerte del donante se regirán por las disposiciones relativas a los testamentos.

III. CLASIFICACIÓN DE LAS DONACIONES.

Las donaciones pueden ser puras, condicionales, onerosas y remuneratorias; así lo establece el artículo 2334 del Código Civil.

- A. *La donación pura* es la que se establece en términos absolutos, estos es, no depende de ninguna modalidad, condición, término, modo o carga, así lo establece el artículo 2335. Es una donación bajo condición suspensiva que impide el nacimiento de los derechos.
- B. *La donación condicional* es la que depende de un acontecimiento futuro de realización incierta que suspende la existencia del mismo contrato, o lo resuelve retroactivamente, como si no hubiere existido. Dice al efecto el artículo 2335, se trata de una donación bajo condición resolutoria.
- C. *La donación puede ser onerosa* cuando se impongan determinados gravámenes o deudas al donatario. Esta donación se entiende como acto a título gratuito por el remanente que exista entre el valor de la cosa donada y las cargas, deudas o gravámenes impuestos. Aquí el

donatario nunca responde con sus bienes personales y en el caso de que el donante le imponga la obligación de pagar todas las deudas existentes hasta la fecha del contrato y que sean de naturaleza auténtica, la donación se hará siempre a beneficio de inventario, de tal modo que puede liberarse abandonando las cosas si no le conviene cubrir las deudas. Artículos 2336, 2337, 2353, 2354 2355.

D. *La donación es remuneratoria* cuando se hacen en atención a servicios prestados por el donatario al donante, que no implique una deuda.

IV. CLASIFICACIÓN DE LA DONACIÓN.

- A) Es un contrato principal porque para que pueda existir o pueda tener validez no depende de otro contrato, esto es, que tiene vida y fines propios.
- B) Es un contrato unilateral, por regla general el contrato de donación es unilateral en virtud de que sólo se generan obligaciones para una de las partes, en este caso para el donante, quien tiene la obligación de transmitir el dominio de la cosa donada y de entregarla al donatario. En algunas excepciones el donatario puede responder de la evicción cuando así se haya pactado, este no tiene obligaciones pero se le impone un deber de gratitud cuyo incumplimiento origina la rescisión del contrato. Excepcionalmente la donación puede ser bilateral ya que en las donaciones onerosas el donatario está obligado a responder de los gravámenes o de las deudas designadas, también en las

donaciones universales responde a beneficio de inventario del pasivo existente hasta la fecha de donación.

- C) Es gratuito, toda vez, que las cargas económicas son por cuenta del donante.
- D) También es un contrato formal o consensual. Es consensual, cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor no pase de doscientos pesos; y es formal, cuando el valor de los bienes excede de la suma en mención y con fundamento en los artículos 2341 a 2346 del Código Civil.
- E) Instantáneo, ya que sus efectos se cumplen al tiempo de que se realiza la contratación. Sin embargo, si las prestaciones se entregan periódicamente como en la renta vitalicia, se aplicará el artículo 2346 del Código Civil que establece: "salvo que el donador dispusiera otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante".

V. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA DONACIÓN.

A. El consentimiento en la donación.

En el contrato de donación el consentimiento se forma por el acuerdo de voluntades de los contratantes. El donante debe de exteriorizar su intención de hacer una liberalidad al donatario y que puede consistir en la entrega y la transmisión de la propiedad de los bienes o la titularidad de derechos que en ese momento existan y que sean de su propiedad cuando se celebre el contrato, por otra parte, el donatario debe de exteriorizar su aceptación gratuita de los bienes o derechos y hacerles saber al donante en vida su aceptación.

Respecto al consentimiento hay que destacar también que existe una derogación a la regla del perfeccionamiento del consentimiento entre ausentes, la cual se encuentra establecida en el artículo 2340 del Código Civil donde se menciona que "la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador". La regla general es que, el consentimiento entre ausentes se perfecciona con la teoría de la información.

Existen cuatro teorías acerca del perfeccionamiento del consentimiento entre ausentes:

1. *La teoría de la declaración.* Aquí el contrato se perfecciona desde que el destinatario de la oferta declara aceptarla.
2. *La teoría de la expedición.* El contrato se constituye cuando el aceptante de la oferta envía al oferente el documento en que consta su aceptación.
3. *La teoría de la recepción.* Esta teoría afirma que el contrato existe cuando el oferente recibe la contestación.
4. *La teoría de la información.* En esta teoría, no sólo se necesita que el oferente reciba, sino también, que conozca los términos de la aceptación; el artículo 2346, establece que la aceptación no surtirá efecto sino se hiciere en vida del donante.

B. El objeto en el contrato de donación.

El objeto en el contrato de donación debe ser un bien determinado que se encuentre en el patrimonio del donante. La cosa o derecho como objeto de la prestación de dar del donante, deben ser bienes presentes, esto significa, que existan en la naturaleza y que sean propiedad del donante en el momento de perfeccionarse el contrato. Por disposición legal expresa la donación no puede comprender bienes futuros, artículos 2332 y 2333 del Código Civil "la donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la

totalidad de sus bienes presentes", "la donación no puede comprender los bienes futuros".

Generalmente en materia contractual, las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos, a excepción de la herencia de una persona viva, aunque ésta preste su consentimiento, artículo 1825 y 1826 del Código Civil. En la donación, se establece una excepción más en las reglas generales y por imperativo legal se prohíbe que las cosas futuras puedan ser objeto de este contrato. En realidad el donante no puede donar todos sus bienes porque debe de reservarse los necesarios para cumplir con sus obligaciones alimenticias y para su subsistencia, si se celebra un contrato de donación respecto de todos los bienes presentes del donante, sin que el donante se reserve bienes en propiedad o en usufructo para vivir según sus circunstancias, el contrato será nulo, artículo 2347 de la ley en mención.

Si la donación es respecto de todos los bienes el donatario será responsable de todas las deudas contraídas con anterioridad y con fecha auténtica, a beneficio de inventario, esto significa, que sólo es responsable de las deudas hasta la cantidad concurrente con el valor de los bienes donados, artículo 2355.

VI. ELEMENTOS DE VALIDEZ EN LA DONACIÓN.

A. La capacidad de las partes en la donación.

1. Capacidad del donante.

El donante necesita la capacidad de tipo personal, esto es, debe ser propietario del bien o titular del derecho materia de la donación por el efecto translativo de dominio que se lleva por la celebración del contrato de donación, ya que ésta no puede recaer sobre bienes futuros.

Por otro lado, si el donante no es propietario del bien materia del contrato, la donación será de cosa ajena y que conforme al artículo 2270 será nula con nulidad absoluta y además, estaría violando el artículo 2333 que impone también la necesidad de que recaiga sobre bienes presentes.

También el donante requiere de la capacidad de ejercicio normal para celebrar por sí mismo el contrato, por regla general puede considerarse, aunque no exista una disposición en forma expresa, que los representantes legales no tienen facultad para hacer donaciones a nombre de su pupilo, artículo 576, ni el representante del ausente respecto de los bienes que administre con ese carácter, artículo 660, los que ejercen la patria potestad no pueden donar los bienes de sus representados, ni el albacea los bienes de la herencia, artículo 436.

Por otra parte, el usufructo legal que se establece en beneficio de los que ejercen la patria potestad, respecto del cincuenta por ciento de los frutos o productos de los bienes de los descendientes, que estos hayan adquirido por cualquier título, exceptuando los que se adquirieron por su trabajo, se considera donación y se deben regir por las disposiciones de este contrato, artículo 430 a 432 del Código Civil.

También los emancipados no pueden hacer donaciones, pues tales operaciones implican actos de disposición o de dominio y el emancipado sólo tiene la libre administración de sus bienes. Por otro lado, siendo ésta una institución un medio para lograr la superación de los menores, no se puede convertir, por una errónea interpretación de las disposiciones que la regulan, en un medio para causarles perjuicio, por lo que, el hacer donaciones no les beneficia en ningún sentido, lógicamente no deben tener facultades para hacerlas, no obstante que la misma ley diga que sólo requieren de autorización judicial para hacer enajenaciones de bienes raíces, artículo 643 del Código.

Los apoderados, pueden hacer donaciones respecto de los bienes de sus poderdantes si tienen facultades expresas para ello o si gozan de facultades para actos de dominio en forma general en los términos del tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, por otra parte, si el poderdante no hubiera querido darle esa facultad, podría haber limitado ese poder en los términos de la fracción cuarta del artículo en mención anteriormente y al no hacerlo, es que la intención del poderdante fue concederle amplias facultades a su representante en relación, a sus bienes, sin limitación, inclusive para que pueda hacer donación de ellos. Si un apoderado general para actos de dominio hace donación de los bienes de su poderdante, sin haber recibido instrucciones en tal sentido, será responsable ante éste, de los daños y perjuicios que le origine, aunque esto no significa que no pueda legalmente hacer tal donación y que ésta sea válida.

2. Capacidad del donatario.

El donatario requiere simplemente de una capacidad general, ya que es el beneficiario del contrato y no adquiere obligaciones.

La capacidad de goce de la persona física para ser donatario, se adquiere por el sólo hecho de la concepción por lo que puede celebrarse válidamente un contrato de donación en el cual el donatario sea un concebido, con la condición de que sea viable en los términos de los artículos 337 y 2357 del Código. En este contrato se hace una excepción más a las reglas generales de los demás contratos, pues la capacidad de goce o de derecho de las personas físicas se adquiere por el nacimiento, artículo 22 de la mencionada ley. También en las donaciones no se requiere que el donatario haya nacido para ser capaz y basta con que esté concebido al tiempo de hacerse y nazca viable.

Los tutores también están obligados a aceptar las donaciones que se hagan a sus representados, así lo establece el artículo 579 del Código Civil.

B. La forma del contrato de donación.

La donación es un contrato consensual cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor es inferior a doscientos pesos, artículos 2341, 2342 y 2343 del Código. La donación es un contrato formal cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor excede de doscientos pesos, así como lo señala el artículo 2344 del Código. Para los bienes inmuebles se observarán las formalidades del contrato de compraventa, artículo 2345.

VII. OBLIGACIONES DEL DONANTE Y DEL DONATARIO.

Obligaciones del donante.

- A. El donante tiene la obligación de conservar la cosa antes de la entrega, respondiendo de su culpa grave o dolo en la custodia de la cosa hasta que llegue el día en que deba de entregarla. Así también, el donante sólo estará obligado al saneamiento en caso de evicción cuando expresamente se haya obligado a ello. Será responsable de su deterioro o pérdida si no prueba que se produjeron por caso fortuito o fuerza mayor o por culpa del donatario. Artículos 2017 y 2018 del Código.
- B. La otra obligación del donante consiste en la entrega de la cosa, aplicándose la forma prescrita para las obligaciones en general. La

cosa donada deberá de entregarse en el lugar, tiempo y modo convenidos por las partes y sólo a falta de convenio debe de entregarse en el domicilio del donante, si se trata de bienes muebles o en donde se encuentre ubicado el bien, si se trata de inmuebles, artículo 2082 y 2083 del Código. En cuanto al tiempo, si nada se convino, el donante debe de entregar la cosa donada tan pronto como sea requerido para ello, por el donatario, pero sólo podrá exigirla después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga por vía judicial o ante notario con dos testigos, artículo 2080.

- C. Sufrir el donatario por perturbaciones originadas por su causa o en su defecto de actos o hechos jurídicos, El donante debe de responder de los daños y perjuicios que pudiere artículo 1910 del Código.

Obligaciones del donatario.

- A. Cuando se trata de una donación onerosa, el donatario estará obligado a cumplir con las cargas que acepto, y que pueden consistir en redimir de un gravamen la cosa donada, artículo 2354, en pagar obligaciones del donante, artículo 2368, o en beneficiar a un tercero con una prestación, artículo 2775 del Código.
- B. Que el donatario, una vez aceptada la donación, debe de recibir la cosa.
- C. El donatario tiene un deber moral de gratitud, pues en caso de ingratitud tiene una sanción civil consistente en la revocación por parte del donante, artículo 2370 a 2374 del Código, misma que se expresa en el siguiente tema.

VIII. LA REVOCACIÓN Y LA REDUCCIÓN DE LAS DONACIONES.

La revocación de las donaciones.

Por regla general las donaciones son irrevocables, artículo 2338 del Código, sin embargo a esta regla hay algunas excepciones:

1. *Superveniencia de hijos.* La donación puede ser revocada, que al momento de perfeccionarse el contrato no tenga hijos el donante dentro de los cinco años siguientes al perfeccionamiento del contrato, que los hijos que le sobrevengan al donante, nazcan en todas las condiciones que sobre viabilidad, exige el artículo 337 del Código Civil y que el donante haga valer personalmente en vida la revocación o inicie el procedimiento correspondiente, en cuyo caso podrán sus herederos concluirlo, artículo 2359. si dentro del plazo de cinco años indicados naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad. La donación no podrá ser revocada si habiéndole sobrevenido hijos al donante en el plazo de cinco años, en ese tiempo no revoca la donación, si el donante muere dentro del plazo indicado, sin haber revocado la donación, si la donación es menor de doscientos pesos, si la donación es antenupcial, si es entre consortes y si es puramente remuneratoria, artículo 2361 del Código.
2. *Por ingratitud del donatario.* La donación puede ser revocada por ingratitud si el donatario comete algún delito contra la persona, honra o bienes del donante, sus ascendientes, descendientes o cónyuge o si se rehusa a socorrerlo en relación, a los bienes donados, si ha caído en pobreza. Artículo 2370 de la ley en mención. La acción por revocación por esta causa sólo le corresponde al donante si pudo haberla ejercitado. Sus herederos podrán hacerlo si procedía y no pudo intentarla el donante en

vida, artículo 2374 del Código, sólo puede ejercitarse en contra del donatario y no en contra de sus herederos, a menos que en vida de éste hubiera sido intentada, artículo 2373. la acción por revocación por ingratitud prescribe en un año. Artículo 2372.

3. *Entre consortes.* Son revocables las donaciones entre consortes, mediante sentencia judicial, cuando subsista el matrimonio y que no se haya disuelto ni por divorcio ni por muerte, por otra parte, que a juicio del juez exista causa justificada, artículo 233.

4. *Por incumplimiento de cargas.* La donación puede ser revocada si el donatario no cumple con las cargas impuestas por el donante, artículo 2368.

En los casos en que se revoque una donación, el donatario debe de restituir los bienes objetos del contrato, si los conserva en propiedad, o el valor que tenían éstos al tiempo de la donación, si hubieren sido enajenados. Artículos 2362 y 2368 del Código. Si el donatario hipotecó, dio en prenda el bien o constituyó sobre el mismo un usufructo o una servidumbre, esos actos son válidos y subsistirán aún cuando se revoque la donacion pero el donante tiene la obligación de redimirlos, artículo 2363.

La reducción de las donaciones.

La reducción puede ser parcial o total y se da en el caso de las donaciones inoficiosas y con fundamento en el artículo 2348 del Código civil, en la medida y proporción en que las donaciones efectuadas impiden al donante cumplir con sus deberes alimenticios a aquellas personas a quienes los debe.

Sin embargo, en el artículo 2375 del citado ordenamiento se establece que si el donatario toma sobre si la obligación de ministrar alimentos y los garantiza, la donación no será ni reducida ni revocada. La reducción de las donaciones se hará a partir de la más antigua y siendo iguales en tiempo se hará la reducción a prorrata, artículo 2376 a 2379 del Código.

CAPITULO SEGUNDO

LA DONACION DE TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS

I. LA PERSONA FISICA.

A. Concepto de persona

La palabra persona en castellano, procede del latín, la cual equivale a la palabra griega prosopón, que significa en aquel idioma hypóstasis y se traduce al castellano por subsistencia, o sea lo que es en sí como sujeto independiente que no existe en otro y no necesita de otro para existir.

La primitiva acepción de la palabra persona era la máscara que los actores usaban en el teatro griego para representar al dios o al hombre del que trataba el argumento de la obra.

En el mundo latino Pacheco cita a Boecio, este la define como "persona es una substancia individual de naturaleza racional", introduciendo con esto el elemento de racionalidad dentro del concepto de persona y marcando por primera vez la individualidad como ingrediente necesario de la persona.¹

1. Pacheco, E. Alberto. La persona en el derecho civil mexicano. Panorama Editorial. México 1985, p.16

B. La persona en el Derecho.

El Derecho existe para ayudar a la persona a alcanzar sus más altos fines y a realizarse como tal. Sólo le interesa una porción de la conducta del hombre, aquélla por la cual se derivan consecuencias jurídicas. Es por eso que para el Derecho la persona es: "todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones, con ello se alude tanto a los humanos, como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y los segundos como entes".¹

El hombre en tanto que ser social, está en constante relación con sus semejantes; de estas relaciones derivan derechos y obligaciones que son las que se tutelan en el ámbito jurídico. Esta tutela del Derecho a las relaciones humanas ha existido desde la antigüedad, ya que toda relación entre los hombres se ha basado en el dar a cada quién lo suyo, teniendo cierto contenido de justicia; por lo tanto el Derecho nace para darle a cada quién lo suyo, sirviéndole pues a la justicia.

C. Concepto de personalidad jurídica.

"La personalidad es una manifestación, una proyección del ser, en el mundo objetivo".²

Lo anterior significa que el sujeto puede actuar en el campo del Derecho, ya sea como un sujeto activo o pasivo en la gran gama de las relaciones jurídicas que puedan presentársele.

1. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1990, p.131

2. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho civil. Editorial Porrúa, séptima edición. México 1985. p. 305

Considerar en abstracto la persona es el sujeto de derecho, la persona puede ser física y moral. En referencia a la persona física como la personalidad es la cualidad que permite al individuo fungir como sujeto en el mundo del derecho.

Históricamente, no todos los individuos han sido personas y también podemos observar que no todas las personas son, individuos. Los esclavos por ejemplo no obstante su calidad de seres humanos no eran personas en el derecho primitivo romano: no lo eran, porque carecían de esa cualidad, la personalidad que les hubiera permitido actuar en la escena jurídica.

También como hemos dicho, hay personas que no son, individuos; tal es el caso de las personas morales que son entidades y no seres humanos, pero que tienen personalidad; es decir, disfrutan de la cualidad que les permite ser sujetos de derecho.

La cualidad llamada personalidad, la atribuye el derecho.

II. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO BASE PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS DEL CUERPO HUMANO.

A. Los de derechos de la personalidad.

Toda persona por el derecho de serlo tiene derechos innatos que le son necesarios para realizar sus fines y desarrollarse como ser humano; a tales derechos la doctrina les ha llamado "derechos de la personalidad"; estos derechos no son creados sino reconocidos por el Estado.

Algunas de las definiciones que se han hecho sobre los derechos de la personalidad son, citados por Castán Tobeñas.

Degni los define como "aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad".¹

Para Díez Díaz "son derechos cuyo contenido especial consiste en regular las distintas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma".²

Se entiende que los derechos de la personalidad son aquéllos que pretenden la protección de determinados bienes, cualidades o atribuciones innatas y esenciales, físicas o morales de la persona humana, frente a los demás particulares.

Los derechos de la personalidad son derechos subjetivos ya que son facultades, prerrogativas o poderes que tiene la misma persona para exigir lo que le pertenece, por lo que algunas corrientes positivistas no admiten que un determinado derecho de la personalidad conceda ciertas facultades al individuo mientras no haya una disposición expedida por el legislador.

Pero por otra parte, no se puede olvidar que no sólo las leyes escritas expedidas por el órgano legislador son Derecho, sin que la facultad concedida por un derecho de la personalidad puede tener su origen y de hecho lo tiene, en el Derecho natural, en la naturaleza inherente del hombre, es decir, son derechos naturales a toda persona humana, que le son innatos, originarios y esenciales; se adquieren simplemente con la personalidad misma sin necesidad del concurso de medios legales para su adquisición.

1. Castán Tobeñas, José. Los derechos de la personalidad. Editorial Reus. Madrid 1952, p.12

2. Díez Díaz, Joaquín. ¿derecho de la personalidad o bienes de la persona? Editorial Reus. Madrid 1963, p.23

Por su parte Pacheco Escobedo nos explica que no todos los derechos que hoy se engloban entre los derechos de la personalidad pueden considerarse dentro de los derechos naturales primarios, pero todos son naturales, aunque algunos sean secundarios o derivados de los primarios.

Algunos de los derechos de la personalidad no tan sólo tienen que ser respetados por el Estado y por las demás personas, sino también por su propio titular.

"El hombre no puede renunciar a su naturaleza, ni a los derechos que se derivan directamente de ella, ni extinguir sus derechos, ni transmitirlos a otro; seguirá teniéndolos aunque los haya menospreciado, pero no puede dejar de ser persona, y por tanto es justo que los demás sigan respetando su dignidad como persona, aunque él no lo quiera".¹

Es así, que el hombre no puede disponer de su vida, ni puede atentar, salvo en determinados casos contra su integridad corporal, y así también sucede con los demás bienes protegidos.

Los derechos de la personalidad además de ser derechos naturales, también son derechos inalienables, imprescriptibles y extrapatrimoniales.

La mayoría de los autores coinciden en asegurar que los derechos de la personalidad son derechos que están fuera del patrimonio de la persona, que son derechos extrapatrimoniales debido a que no pueden ser valuados en dinero.

Uno de los atributos de la personalidad es el patrimonio, al que se define como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero, por lo que se hace notar, que la característica más importante del patrimonio es que los bienes que lo integran pueden ser apreciables en dinero.

1. Pacheco E. Alberto. La persona en el derecho civil mexicano. Panorama editorial. México 1985, p. 71

Gutiérrez y González coincide, con la opinión de que los derechos de la personalidad son derechos que no se pueden apreciar en dinero, pero atribuye al patrimonio una naturaleza distinta a la tradicional, según su opinión el patrimonio comprende "todos los bienes de una persona sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, por lo que implica que se les de un trato genérico y por lo mismo que se les entienda como una universalidad; consecuentemente se comprenden en él no sólo los bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección moral, no pecuniario"¹

Pacheco Escobedo, afirma que "cualquiera que sea el concepto de patrimonio que se tenga, hablar de patrimonio moral, o expresiones semejantes, para poder incluir dentro de los patrimoniales a los derechos de la personalidad es una extensión indebida que sólo se presta a confusiones y a equivocar términos que la Doctrina y la Ley han consagrado con un sentido bien definido, ya que se admite universalmente que la primera nota de lo patrimonial es la posible valoración económica o estimación dineraria de los bienes y deudas (activo o pasivo) que forman su contenido".²

En conclusión los derechos de la personalidad son derechos que están fuera del patrimonio, y por lo tanto no hay necesidad de crear nuevas teorías del patrimonio para incluir en él todos los bienes de los que puede ser titular la persona humana, por otro lado los derechos de la personalidad y el patrimonio son conceptos separados y tanto el uno como el otro, son manifestaciones de la personalidad, ya que los primeros no son susceptibles de apreciación pecuniaria, en tanto que el segundo si lo es.

1. Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad. Editorial M. Calica Jr. S.A. México 1971. p. 36
2. Pacheco E. Alberto. Op. cit.

B. Derechos públicos de la persona.

Los derechos públicos del hombre son derechos que tiene el ciudadano frente al poder público, es decir, frente al Estado, el cual debe de respetar dichos derechos en su dimensión política con el fin de preservar el orden público y buscar el bien común.

Por lo anterior se deduce que los derechos públicos del hombre o garantías individuales, como frecuentemente se les llama, encuentran su reglamentación en el Derecho Público.

C. Clasificación de los derechos de la personalidad.

Gutiérrez y González los divide en tres grupos de la siguiente forma:

A. Parte social pública.

- a) Derecho al honor o reputación.
- b) Derecho al título profesional.
- c) Derecho al secreto o a la reserva.
- d) Derecho al nombre.
- e) Derecho a la presencia estética

B. Parte afectiva.

- a) Derecho de afección.
 - 1. familiares
 - 2. De amistad.

D. Parte físico somática.

- a) Derecho a la vida.
- b) Derecho a la libertad.
- c) Derecho a la integridad física.
- d) Derechos relacionados con el cuerpo humano
 - 1. Disposición total del cuerpo.
 - 2. Disposición de partes del cuerpo
 - 3. Disposición de accesiones del cuerpo
- e) Derecho sobre el cadáver
 - 1. El cadáver en sí.
 - 2. Partes separadas del cadáver.¹

De Castro hace la siguiente clasificación:

- I. Derechos esenciales de la persona.
 - A. La vida.
 - B. La integridad corporal.
 - C. La libertad.
- II. Derechos sociales e individuales.
 - A. El honor y la fama.
 - B. La intimidad personal.

1. Gutiérrez y González, El patrimonio y el moral o derechos de la personalidad. Quinta edición. Editorial Porrúa, México 1995, p. 723

- C. La reproducción de la imagen.
- D. La condición de autor.

III. Derechos corporales y psíquicos secundarios, entre los cuales enumera la salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social.

IV. El nombre.¹

En la mayoría de los Códigos civiles ya se incorpora de manera integral y sistemática una regulación de los derechos de la personalidad en cuanto derechos subjetivos de carácter especial. Nuestro código Civil carece de una regulación de este tipo por lo que se considera prudente una adición al mismo ya que únicamente el artículo 24 del Código Civil contempla "el mayor de edad la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

También la ley garantiza al individuo el goce de sus facultades, asegurándole el señorío de su persona y la actuación de sus propias fuerzas, físicas y morales, "todo individuo tiene derecho a su vida, a su libertad y a su seguridad personal. En si mismo está fuera del tráfico mercantil; puede sin embargo disponer en vida de partes del cuerpo, siempre que ésta no sea ocasión de una disminución permanente de la integridad física o moral, sea contraria a la moral o a las buenas costumbres".

1. De Castro y Bravo Federico, *Derecho civil de España*. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1954, p.34

D. Derecho a la vida.

Castán Tobeñas nos cita: "entre los derechos de la personalidad llamados con mucha razón, derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el derecho a la vida, ya que ésta es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes".¹

Por otro lado Pacheco Escobedo citando a Díez Díaz, nos dice que "la vida es un bien inherente a la persona humana, el don más preciado de la misma. Es el más esencial y primero de los derechos del hombre hasta el punto de que es un derecho previo y básico, en orden al cual los restantes derechos surgen como complementarios. La vida no se justifica por sí misma, no puede considerarse en sí como fin absoluto. La vida cobra sentido en cuanto se refiere a un fin superior y supremo; frente a este trascendental derecho a la vida no cabe un derecho a la muerte".²

El derecho a la vida es innato a toda persona por el simple hecho de existir, por lo cual así lo debe de reconocer el Derecho, debe de respetarlo y hacerlo respetar.

Al hablar del derecho a la vida, es importante saber cuando se inicia la vida de las personas. Como ya se mencionó anteriormente, la personalidad de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, sin embargo para los efectos del artículo 22 del Código se le tiene por nacido al ser ya concebido, es decir, la vida se inicia con la concepción y tiene tanto derecho a vivir el ser que está en el seno de su madre como el que ya nació, por otra parte dicha personalidad que ya existe, está sujeta a una condición resolutoria negativa de que no nazca vivo y viable, sin que por ello se quiera decir que el concebido no tenga derecho a vivir. Así podemos afirmar que la vida del ser humano comienza desde el momento de la concepción y no desde el momento del nacimiento.

1. Castán Tobeñas, José. Op cit. p.34

2. Pacheco E. Alberto. La persona en el derecho civil mexicano, panorama editorial. México 1985, p.38

Por otra parte el hombre no tiene derecho a disponer por medio del suicidio, sin embargo, el derecho está imposibilitado para castigar al suicida; no puede castigar a un muerto, pero por el contrario, si puede castigar a los que le ayudaron a cometer ese acto. Así lo prevé el artículo 312 del Código Penal, al no pertenecerle la vida al ser humano tiene la obligación moral, no jurídica de llevar a cabo todos los medios ordinarios para conservarla. Se entiende por medios ordinarios aquellos que sin exagerados riesgos y costo pueden seguir conservando la vida, existen ocasiones en que el Derecho considera lícito el arriesgar la vida como en el caso de los contratos deportivos, actos heroicos e intervenciones quirúrgicas, cuando el individuo que los ejecuta cumple con ciertos requisitos.

Sin embargo el derecho a la vida no es absoluto, ya que tiene dos límites en los que se puede privar de la vida a otra persona: la pena de muerte y la legítima defensa.

Nuestra Constitución acepta la pena de muerte; así lo establecen los artículos 14, segundo párrafo, y 22, tercer párrafo.

No se puede aceptar la pena de muerte ya que uno de los derechos de la personalidad que tiene todo individuo por el simple hecho de ser hombre es el derecho a vivir y por lo tanto el Estado no puede violar ese derecho.

En la legítima defensa encontramos otra limitante al derecho a la vida, el que priva de la vida a otro en consecuencia de un atentado por parte de éste en contra de la vida del primero, es exculpado del delito de homicidio. Así lo establece el artículo 15 del Código Penal, fracción tercera.

En nuestro Código Civil no hay una norma que consagre el derecho a la vida, aunque si existen algunos artículos como son el 98, fracción cuarta y el 303, que indirectamente tienden a proteger dicho derecho.

En cuanto a la responsabilidad de quien no respeta el derecho a la vida de otra persona tenemos a los artículos 1910, 1913 y 1915 del Código Civil.

En mi opinión el derecho a la vida al igual que los demás derechos de la personalidad, deberá estar consagrado específicamente en nuestro código civil, ya que es en el Derecho Civil en donde esta clase de derechos tiene su origen.

E. Derecho de disposición sobre las partes del cuerpo.

El derecho que los seres humanos tenemos para disponer de nuestro cuerpo, por el que se justifica que puedan realizarse dichos trasplantes, ha sido estudiado a lo largo de la historia de la humanidad.

En el Derecho Romano sin que se profundizara demasiado en el tema, se consideró que el hombre no tenía derecho sobre su vida ni sobre su cuerpo y tampoco podía disponer de sus miembros de ninguna manera, pues no podía aceptarse la posibilidad que, existieran relaciones jurídicas consigo mismo.

Posteriormente en el siglo XVI, los autores de la escuela tradicional española de Derecho Natural, sostuvieron que el hombre si tiene derecho sobre su cuerpo y por lo tanto, puede disponer de él o al menos de alguna de sus partes, sin que esto llegue a significar un derecho de propiedad sobre el mismo. Esta escuela distingue al Derecho sobre el propio cuerpo, de los derechos patrimoniales que se le pueden atribuir a una persona; según esta corriente, tales derechos le dan la facultad al hombre para apropiarse de cosas ajenas que son necesarias para su subsistencia o que lleguen a él por algún justo título jurídico; en cambio en el derecho sobre el propio cuerpo no puede hablarse de ningún derecho patrimonial, pues el cuerpo es parte de la misma persona y no le ha sido entregado por ningún justo título de adquisición.

Según Savigni no puede desconocerse que el hombre dispone lícitamente de si mismo y de sus facultades, y todo derecho verdadero tiene por base e implica necesariamente este poder, pero que sin embargo, esta posesión de nosotros

misimos no tiene necesidad de ser reconocida y definida por el Derecho Positivo; además, aunque muchas instituciones de Derecho Positivo examinadas en su principio están destinadas a proteger este poder natural del hombre sobre su propia persona contra las agresiones de sus semejantes, aunque cada uno de estos derechos tiene por objeto la inviolabilidad de la persona, no se le debe considerar como simple consecuencia de esta inviolabilidad, sino como instituciones enteramente positivas cuyo especial contenido difiere de la sanción de la personalidad.¹

Pacheco Escobedo nos menciona que "en principio el sujeto no tiene derechos sobre su propio cuerpo. Sin embargo, esta afirmación es demasiado general, y necesita ser matizada, pues cuando la disposición del propio cuerpo no pone en peligro la vida, o al menos no la pone directamente en peligro, no puede negarse que el sujeto posee una cierta disposición sobre su propio cuerpo. El bien del cual no puede disponer un sujeto es de su propia vida, pero puede disponer de su cuerpo, en tanto que esta disposición no ponga en peligro aquella".²

Así el derecho de disposición sobre nuestro propio cuerpo es un derecho autónomo e independiente, y por tal razón no es posible decir que tenemos un derecho de propiedad sobre nuestros órganos y ni que ese derecho de disposición que tenemos sobre el mismo sea ilimitado ya que no es posible disponer de un órgano o de alguna parte de nuestro cuerpo que perjudique nuestra salud o que nos prive de la vida.

El derecho debe ajustarse a la realidad de los hechos humanos que le sirven de fundamento y a cuya regulación tiende, realidad que nos demuestra que el hombre

1. Borrel Macia, Antonio, *la persona humana, derecho sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derecho sobre el cuerpo vivo o muerto de otros hombres*, Busch Casa Editorial, Barcelona, 1954. Pp 16 y 17
2. Pacheco E. Alberto, Op. Cit. P.93

Dispone a diario de su cuerpo. No sólo dispone de sus fuerzas espirituales y creadoras en la constante búsqueda de su desarrollo integral, sino que también tiene la facultad o posibilidad de libre determinación sobre una serie de actos que Convergen, hacia su esfera corpórea.

La disposición del propio cuerpo tiene en nuestros días proyecciones vastísimas; la problemática ha ido pasando del puro ámbito especulativo a casos muy concretos, en la que ya se hace necesaria la intervención de la norma jurídica.

En el marco de esas facultades dispositivas encontramos actos que revisten distintos matices de gravedad, desde la comercialización de los cabellos, la dación de sangre para transfusiones, pasando por la asunción de riesgos en actividades deportivas y laborales, hasta llegar a los supuestos más comprometidos de los trasplantes de órganos y la experimentación científica en seres humanos.

III. DONACIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS, CELULAS Y CADÁVER.

La donación de órganos, tejidos, células y cadáveres, según la Ley General de Salud en su artículo 321 consiste en "el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de la muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplante".

Por otra parte la donación podrá ser expresa y constará por escrito, podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinadas partes del cuerpo. Podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones, el donante expresará las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación.

En la donación expresa, cuando se trate de mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, solamente el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin que esto genere responsabilidades para él, así lo establece el artículo 322 de la ley en mención.

Aquí figura un acto esencialmente revocable, característico que surge de la naturaleza extrapatrimonial del acto dispositivo que no puede configurar un contrato, ni generar obligaciones en sentido estricto.

En consecuencia, el arrepentimiento de quien se ha comprometido a entregar una parte de su cuerpo con fines de trasplante, no puede derivar en la compulsión para forzarlo a la entrega, ni hará nacer derecho alguno en su contra. Todo lo anterior es con el fin de proteger la esfera personalísima e intangible de la persona, reconociendo la libertad final decisoria sin ningún tipo de consecuencias.

A. Donante.

Se entiende por donante "al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes". Así lo establece el artículo 314 de la Ley General de Salud.

B. Receptor.

"Es la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos". Artículo 314, fracción XII de la Ley General de Salud

IV. REQUISITOS PARA REALIZAR TRASPLANTES ENTRE VIVOS, RESPECTO DEL DONANTE.

El artículo 333 de la ley mencionada anteriormente nos indica que para realizar trasplantes entre vivos deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- I. "Ser, mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales". La edad más idónea para poder dar un órgano debe ser a los 18 años, en primer lugar, porque a partir de esa edad se puede donar sangre en nuestro país, y en segundo lugar, porque esa es la orientación legal para reconocer la mayoría de edad. La donación de órganos y materiales anatómicos en vida con fines de trasplante, exige, según criterio dominante en doctrina, la plenitud de las facultades mentales, o la conjugación de la capacidad jurídica, con la capacidad de entender y querer.
- II. "Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura";
- III. "Tener, compatibilidad aceptable con el receptor"; en el caso concreto las operaciones de ablación e implante pueden estimarse legítimas cuando, cumplimentados los requisitos generales de la ley, la histocompatibilidad justifique el trasplante entre personas, hay comprobaciones científicas que han demostrado que, cuanto más próximo es el vínculo de consanguinidad, mayor es la histocompatibilidad, y por consiguiente menor el riesgo de rechazo inmunológico.
- IV. "Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto

de los que intervendrán en el trasplante". Es decir, no viciada, para que la donación sea válida el donante tiene que haber recibido previamente una información completísima de todo lo relativo a la extracción y al trasplante. El equipo médico que vaya a realizar el trasplante tiene la obligación de informar plenamente al donante, especialmente sobre las posibles complicaciones y peligros derivados de la operación para extraer el órgano de las consecuencias perjudiciales para la salud que se puedan producir en el futuro y de otros riesgos que pueda llevar consigo su decisión de donar. Igualmente debe de ser informado de las posibilidades reales de éxito en el trasplante, de la duración previsible del órgano a trasplantar, etc., en conclusión, el donante tiene derecho a ser informado de cualquier circunstancia que pueda influir en su decisión.

- V. "Haber otorgado su consentimiento en forma expresa en términos del artículo 322 de esta ley", tema que se analizará más adelante.
- VI. "Tener, parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario d el receptor. Cuando se trate d el trasplante d e médula ósea no será necesario este requisito". La regla general nos indica que los sujetos de esta especial relación extrapatrimonial, deban estar ligados por lazos de consanguinidad (padre, madre, hijo o hermano), también por otra parte se aceptan intervenciones quirúrgicas entre marido y mujer.

En otras legislaciones como, por mencionar sólo la de Venezuela abren las compuertas para que ingrese al círculo de dadores y receptores otras personas, además de los parientes consanguíneos, basado y explicado "que la histocompatibilidades esencial para el logro cabal de la operación de trasplante.

No obstante el problema de la intolerancia puede ser superado en un porvenir más o menos próximo y ello condujo a idear una fórmula que abrirá las compuertas,

cuando los denominados métodos de inmunosupresión, proporcionen una respuesta definitiva y satisfactoria, capaz de doblegar la inmunorreacción".

Por otra parte se ha destacado también en esta línea de pensamiento que es necesario no vedar la materialización de los sentimientos de caridad y solidaridad hacia el prójimo y que es acertado, prever la posibilidad de realización de trasplantes entre personas de parentesco remoto o no unidas por parentesco, al menos en los casos en que ellos fueron imprescindibles, como recursos extremos y estuviesen autorizados por la ciencia médica.

En conclusión nuestro sistema adopta un sistema restrictivo que únicamente permite los trasplantes entre personas ligadas por vínculos de consanguinidad. En la Ley de Argentina, uno de los requisitos en el artículo 2, menciona: "cuando todos los medios y recursos no artificiales se hayan agotado", es decir, que se podrán efectuar cuando los métodos clásicos no son ya capaces de asegurar la sobrevivencia en condiciones satisfactorias y el trasplante permite esperar una actividad normal

V. REQUISITOS PARA REALIZAR TRASPLANTES DE DONANTES, QUE HAYAN PERDIDO LA VIDA.

Para realizar trasplantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente (artículo 334 de la ley citada):

- I. "Comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos y tejidos, la pérdida de la vida del donante". Los métodos de

determinación de la muerte han de garantizar, según lo expuesto, la máxima certeza en el diagnóstico y la precocidad del mismo para poder efectuar la extracción, tema que se analizará más adelante de una manera más amplia.

- II. "Existir, consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos o tejidos". Es requisito previo a la extracción e indispensable que el difunto hubiera manifestado en vida expreso consentimiento, es decir, que se hubiera realizado formalmente la donación del órgano; los médicos y las instancias públicas han de respetar estrictamente la voluntad del difunto.
- III. "Asegurarse que no exista riesgo sanitario".

VI. GRATUIDAD Y PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN ONEROSA EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS.

Gratuidad.- La Ley adopta el sistema de *gratuidad*, y esto significa que no admite contraprestación alguna por la dación de un órgano o material anatómico, tanto entre vivos como obtenido de un cadáver.

Este criterio obedece a principios de filosofía jurídica, se inspira en la ideosincracia y sentir de nuestro pueblo. El acto dispositivo oneroso se vería privado de sus connotaciones altruistas y generosas, e ingresaría en un ámbito especulativo, y en un medio determinante de diferencias económicas, inmorales intermediaciones e injusta explotación de los necesitados.

El principio de la *gratitud*, surge de una serie de disposiciones de la ley, el artículo 327 de la Ley General de Salud, 21 de su Reglamento y el 8 de la Norma Técnica 323., en donde se establece de una manera radical que la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito; sin embargo, no creo que haya inconveniente alguno para que el receptor cubra los gastos del donante que se originen por la extracción del órgano o tejido como tales.

Por otra parte mayor problemática se presentaría en el caso de que el dador revocara su autorización justo antes de la ablación del órgano, existiendo ya gastos preoperatorios. Del artículo 12 del Reglamento de la Ley en mención se desprende que dichos gastos deben correr a cargo del receptor ya que la revocación del donador no puede producir responsabilidad por su parte.

Prohibición.- Tanto la totalidad del cuerpo humano como sus órganos y tejidos en lo individual están fuera del comercio y por tanto no son susceptibles de apropiación exclusiva.

Por lo anterior se deduce que no tenemos el derecho de propiedad sobre tales órganos o tejidos, sino que ejercemos sobre ellos uno de los derechos de la personalidad que nos faculta para disponer de los mismos.

El artículo 22 del Reglamento de la ley en mención prohíbe el comercio de órganos o tejidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, lo cual se entiende pues no se puede aceptar que en nuestra sociedad se trafique con partes del cuerpo humano que son indispensables para la conservación de la vida, como si se tratara de refacciones que sólo podrían adquirir las personas con suficiente poder económico.

A pesar del artículo en mención, se observa un negociar frecuente con algunas partes renovables del cuerpo tales como cabellos, dientes etc.

CAPITULO TERCERO

EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS Y SU REGLAMENTACIÓN.

I. LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS.

A. Trasplante de órganos humanos en vida del donante.

En vida cada persona es la única legitimada para disponer de sus órganos y tejidos para poder ser trasplantados. En los casos en que se vaya a utilizar algún órgano o tejido procedente de un donante originario, éste deberá cumplir con los siguientes requisitos (artículo 16 del Reglamento de la Ley General de Salud):

- I. "Tener, más de dieciocho años de edad y menos de sesenta". Se considera que, en esta última recomendación es con el objeto de no correr demasiados riesgos con un paciente cuyas características se supone no son las más óptimas.
- II. "Contar con el dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico".
- III. "Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas".
- IV. "Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor".

- V. "Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante dos testigos idóneos o ante un notario".

Cuando se trate de trasplantes de médula ósea, la Secretaría de Salud podrá, en su caso, eximir al disponente originario del requisito al que se refiere la fracción I de éste artículo. Al efecto deberán presentarse ante la Secretaría los estudios y diagnósticos terapéuticos que ésta determine y, cuando proceda, el consentimiento de los representantes legales del disponente, a quienes también se les deberá proporcionar la información a que se refiere la fracción IV de éste artículo.

B. Disponente: originario y secundario.

El disponente es la persona que autoriza la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres.

Disponente Originario.

Es la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo. (artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Salud)

Disponente Secundario.

Es la persona que da su autorización para la disposición con respecto del cuerpo de otra persona. El artículo 13 del Reglamento en mención nos dice que de manera preferencial pueden ser disponentes secundarios los siguientes:

- I. "El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario".

- II. "La autoridad sanitaria competente".
- III. "El Ministerio Público, en relación, a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentran bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones".
- IV. "La autoridad judicial".
- V. "Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación, a la disposición de cadáveres".
- VI. "Las Instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado".
- VII. "Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas".

C. Requisitos que se deberán reunir para recibir un órgano o tejido.

El receptor es la persona a quien mediante procedimientos terapéuticos se le trasplantará o se le haya trasplantado un órgano, o un tejido o transfundido sangre o sus componentes. Este deberá reunir los siguientes requisitos (artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Salud):

- I. "Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante". Sólo se va a recurrir a los trasplantes cuando se está frente a una situación en la que ninguno de los procedimientos convencionales se puedan aplicar o exista un fracaso, así que el

trasplante es el último medio terapéutico que pueda ofrecerse al paciente con el fin de recuperar su salud o mantener la vida".

- II. "No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante".
- III. "Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución".
- IV. "Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito". Es un requisito esencial la previa advertencia médica para la legitimidad de la intervención para que el receptor preste un consentimiento válido o, en su caso un rechazo informado, cuanto más peligrosa sea la intervención profesional, tanto, más necesaria es la advertencia médica, ya que callar o atenuar los riesgos pueden traer consecuencias jurídicas en el área de la responsabilidad profesional.
- V. "Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido".

II. LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS MAS ALLÁ DE LA VIDA DEL DISPONENTE.

A. Concepto de cadáver.

La doctrina germánica afirma: "que el cadáver es un resto de la personalidad, sujeto a la decisión de los deudos".¹

¹Gierke II, Derecho de sucesiones, citado por Ennecerus- Kipp, Tratado de Derecho Civil, parte general, t. I. P. 548.

Messineo sostiene que "sobre la base de los principios generales, se considera cosa al cadáver, puesto que con la muerte se ha dejado de ser persona y así el sujeto se transforma en objeto".²

Cadáver: "es el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida". (artículo 6 , fracción V de la Ley General de Salud)

Así algunos autores consideran al cuerpo sin vida *res extra commercium*, coinciden en que el cadáver es, jurídicamente una cosa (res).

Castan Tobeñas afirma que el cadáver no es cosa susceptible de apropiación y comercio sino *res extra commercium*, sujeta a normas de interés público y social".³

B. Clasificación de los cadáveres.

Los cadáveres se clasifican de la siguiente manera:

- I. De personas conocidas.
- II. De personas desconocidas.

Según la ley son dos los supuestos en los que se tiene a los cadáveres como de personas desconocidas; en primer lugar los que no han sido reclamados dentro de las 72 horas posteriores al fallecimiento, y en segundo, aquellos de los que se ignora su identidad.

²Messineo, Francesco, *Manuale de Diritto Civile e Commerciale*, vol I 49, p. 385, citado por María Virginia Bertoldi de Fourcade y María Teresa Bergoglio de Brouwer de Koning, *Trasplante de órganos*, editorial Hamurabi. Buenos Aires, Argentina, p. 171
³ Castán, Tobeñas, José. Los derechos de la personalidad, *Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, p. 4

Se considera que los cadáveres que no son reclamados dentro del plazo señalado pero de los que sí se conoce su identidad, no tienen porque ser catalogados como personas desconocidas, sería mejor que la ley estableciera "que no fuera reclamado dentro de las 72 horas y que además se desconociera su identidad".

Para la utilización de cadáveres con fines de docencia e investigación, tratándose de personas conocidas, se requiere el consentimiento del disponente.

Cuando se trate de cadáver de personas desconocidas las instituciones podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social.

C. Órganos y tejidos procedentes de cadáveres.

El destino normal del cadáver ha sido históricamente el retorno a la tierra: "puesto que polvo eres y a ser polvo tornarás". (Génesis,3) La sepultura fue algo que siempre exigió la conciencia pública, y a través de los siglos y sus leyes custodiaron a sus muertos mediante la seguridad de las tumbas.

Con la realidad del mundo actual surge una interrogante con el devenir del progreso científico ¿cuál será el destino final de nuestro cadáver? una respuesta sería la del descanso postrero del sepulcro, y por otra parte "el cadáver hoy en día representa nuevas oportunidades a la ciencia, y que, en beneficio de los vivos significa toda una terapéutica póstuma".¹

1. Díez Díaz. Joaquín. Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático, p. 325

Todas las consideraciones religiosas que hacían del cadáver algo sagrado, fue un obstáculo durante mucho tiempo para su tratamiento jurídico y en algunas ocasiones se ha llegado a impedir que sean utilizados para beneficio de los seres vivos. El culto a los muertos se practica en todos los pueblos, y los cadáveres o se enterraban o se incineraban, con toda clase de ceremonias, griegos y romanos rendían culto a los muertos, como muestra los egipcios, dejaron monumentos mortuorios que perduran después de muchos años.

También lo fueron los pueblos americanos y como muestra de ese culto se tienen las tumbas funerarias de mayas, toltecas, zapotecas, etc. y ese culto implicaba que el cadáver o se incinerará, destruyéndolo así completamente, o bien se conservara con todo su posible apariencia que hubiera tenido cuando era cuerpo animado. Como vivo ejemplo tenemos las momias egipcias que a través de los siglos han resistido su destrucción.

Sin embargo, con el pasar del tiempo esta corriente de opinión milenaria comenzó a decaer al tratar de ser utilizado el cadáver con fines altamente humanitarios, tales como acudir a los cadáveres como elementos indispensables para el aprendizaje de la anatomía humana, o para la provisión de órganos o materiales que puedan conservar o mejorar la salud y las condiciones de vida de otros seres humanos.

Por otra parte el cadáver de cualquier ser humano nos debe merecer respeto, ya que dicho cuerpo en alguna ocasión fue persona y aunque sólo sea materia, puede significar algo muy especial para la gente que convivió con esa persona mientras existió; sin embargo, el hombre al fallecer, deja de ser persona y su cuerpo pasa a ser una cosa, una cosa que bien es cierto por disposición de la ley no puede ser objeto de comercio y debe ser tratada con respeto y consideración, a fin de cuentas es una cosa. En nuestro país el Código Penal recoge como delito la profanación de cadáveres, así lo establece en su artículo 281.

Bertoldi de Fourcade, considera "que no se atenta, contra la dignidad de la persona en ningún modo al darle al cadáver un destino distinto al de la inhumación, dándole a la muerte de esta forma un sentido de utilidad social".¹

Tanto el cuerpo de una persona viva como el cadáver, está, fuera del comercio, pero también es aceptado el hecho de que el cadáver o partes de él sean utilizados gratuitamente para la investigación como para ser trasplantados en otros seres humanos.

La postura en esta materia es la extracomercialidad, pero se reconoce que, sólo por disposición del causante, se de al cadáver un destino diferente de la inhumación, de esta manera varía su naturaleza de res extra commercium. Es una postura intermedia entre los que niegan toda posibilidad de disposición y las que aceptan que el cadáver es res in commercium. Se requiere para su validez de disposición, que medie resolución del causante o de las autoridades correspondientes; que se practique a título gratuito y con fines humanitarios y que no sea contraria a la moral, buenas costumbres y orden público

"La validez de la convención por la cual una persona vende en vida su futuro cadáver, en todo o en parte, se ha considerado fundada desde que la utilización del cadáver no cause ningún daño a la persona al desaparecer ésta al mismo tiempo que la vida".²

Concluyendo, "el cadáver es una cosa fuera del comercio de inenajenabilidad absoluta cuando está destinada a la sepultura".

"Su inenajenabilidad será relativa cuando está destinado a fines distintos de la inmediata inhumación" (investigación, trasplantes).

1. Op. Cit. P. 170

2. Diez Díaz, Joaquín. Pag. 340, 372

"Puede convertirse en res in commercium en el supuesto de las momias, esqueletos, preparaciones anatómicas, etc.".1

Gutiérrez y González, nos dice que no se podría prohibir, el hecho de que un cadáver se utilice con fines benéficos, con fines que tendrán como resultado la ayuda para mejor vivir a otra persona que sin esa parte del cadáver que se le implante seguiría llevando una vida miserable e incompleta.2

Borrel Macia, se hace una pregunta, refiriéndose a los órganos humanos como un tesoro humano superior al de las joyas, ¿puede permitirse que se entierre, que se destruya, que se descomponga, sin provecho para nadie?.3

Para que se pueda disponer de un cadáver o extraerse de él ciertos órganos y tejidos se necesita de la autorización de la persona expresado en vida al respecto. El acto por el cual una persona autoriza la disposición de su cuerpo para después de su muerte es un acto jurídico unilateral, el cual configura una disposición esencialmente revocable hasta el momento mismo de la muerte.

La autorización que dé el disponente bastará que la haga ante notario o ante dos testigos idóneos, por lo que no podrá ser revocada por sus familiares o, herederos.

El derecho de la persona para disponer del destino de su cadáver configura un auténtico derecho de la personalidad, en la cual, la persona puede resolver sobre sus funerales o sobre la forma en que se dispondrá de sus restos mortales.

Para la utilización de cadáveres o parte de ellos, de personas conocidas con fines de investigación o docencia, se requiere permiso del disponente originario otorgado ante la fe del notario público o en documento privado, expedido ante dos testigos idóneos (artículo 79 del Reglamento de la Ley General de Salud). Por testigos idóneos se entiende que son los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fe a lo que declaran.

1. Bertoldi de Fourcado, P. 184

2. Gutiérrez y González, P. 845

3. Borrel Macia, Antonio. La persona humana. Bosch, Barcelona, 1954, p. 210

El documento en el que el disponente originario manifieste su voluntad para que su cadáver sea utilizado para investigación o docencia, deberá contener:

1. Nombre completo del disponente originario;
2. Domicilio;
3. Edad;
4. Sexo;
5. Estado civil;
6. Ocupación;
7. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere
8. Nombre y domicilio de los padres y en caso de haber fallecido, la mención de este hecho;
9. en caso de no tener cónyuge, concubina o concubinario, o padres, el señalamiento del nombre y domicilio de alguno de sus familiares más cercanos;
10. el señalamiento de que por su propia voluntad y a título gratuito dispone que su cadáver sea empleado para investigación o docencia;
11. El nombre de la institución educativa beneficiaria del cadáver;
12. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre el empleo que se dará a su cadáver y, en su caso, sobre su destino final;
13. El nombre, domicilio y firma de los testigos cuando se trate de documento privado, y
14. Fecha, lugar y firma del disponente originario (artículo 80 del Reglamento de la citada ley)

III. PROHIBICIÓN DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS VITALES.

El derecho de disposición sobre su cuerpo que tiene todo ser humano no es absoluto, pues al estar íntimamente ligado este derecho con la vida misma, el hombre no puede disponer de los órganos vitales e insustituibles que al ser extraídos pongan en peligro su existencia.

Reyes Tayabas afirma, que "la función del individuo como miembro de una sociedad es esencialmente ser un sujeto valioso para el grupo, por lo que la persona no podrá usar, disfrutar, ni disponer de su cuerpo sino en tanto no contravenga las exigencias del interés general, por lo que el individuo puede ceder parte de su cuerpo hasta en la medida que no implique su destrucción o su completa ineptitud para el desarrollo de sus funciones sociales ya sea porque se cause su muerte o se vea reducido a un ser invalidado".¹

El Código Civil Italiano fue el primero que legisló sobre ésta situación. En su artículo quinto establece que "los actos de disposición del propio cuerpo quedan vedados cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando sean en otra forma contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres".

En la Ley Española, aparte de determinar que la extracción de órganos en personas vivas sólo está autorizada cuando no haya de esperarse ningún perjuicio en la salud del dador, por otra parte exige que existan perspectivas fundadas, de que el trasplante permitirá salvar la vida, conservar o mejorar la salud del enfermo.

1. Reyes Tayabas, Jorge. Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos. En Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XL, núms. 1 y 2 México, 1974. pp. 21 y 22

En nuestro país según lo establece la ley "los trasplante de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico".

"La obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida".

"El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver. Sólo los ojos serán considerados como órgano único". (artículo 23 del Reglamento y 330, 331 de la Ley General de Salud)

De lo anterior se desprende que cualquier parte puede ser extraída del cadáver de un ser humano independientemente de que se trate de un órgano o tejido único o par, regenerable o no, siempre y cuando, se haya comprobado el acontecimiento de la muerte y para efectos legales los ojos serán considerados como órganos únicos, por lo tanto no podrán ser objeto de donación entre vivos.

Así el límite que tiene el hombre para disponer de su cuerpo, consiste en que dicha disposición no implique un efectivo peligro de extinción de la persona o disminuya la capacidad de su cuerpo.

En conclusión el donante no ha de ver mermada a causa de la donación su capacidad física o síquica, ni perder ninguna función importante del organismo. Por esta razón no podrán ser objeto de donación los órganos o tejidos que afecten considerablemente a su aspecto estético.

En consecuencia, es necesario realizar una completa exploración del donante, que permita prever si, por su estado de salud actual, puede verse seriamente perjudicado en el futuro por la donación. Igualmente debe analizarse si podrá

soportar la operación y la posibilidad de que se produzcan trastornos síquicos como consecuencia de la pérdida del órgano. Los resultados de la exploración clínica se harán constar documentalmente en el escrito de declaración de la donación.

La donación sólo es admisible si concurren fines terapéuticos, es decir, cuando sirva para salvar la vida del paciente o mejorar su salud. Como consecuencia de ello se deriva la necesidad de que el trasplante ofrezca perspectivas de éxito, para lo cual deberá exigirse la realización previa de las pruebas de compatibilidad entre donante y receptor.

IV. ORGANOS Y TEJIDOS SUSCEPTIBLES DE SER TRASPLANTADOS.

La norma técnica 323, en su artículo 6, en relación, a los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados establece la clasificación siguiente:

- I. "Organos que requieren anastomosis vascular". Por anastomosis vascular se entiende las comunicaciones que se establece entre dos o más arterias, venas o nervios, que están situados en lugares cercanos entre sí.¹
- II. "Organos y tejidos que no requieren anastomosis vascular".

Los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular se pueden obtener de cadáveres y de donantes originarios que los otorguen en vida.

1. Ruiz Lara, Rafael. Nuevo Diccionario Médico. Editorial Toldo, España, 1984

Los órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular y que pueden ser obtenidos de cadáveres son los siguientes (artículo 34 de la Norma Técnica en mención):

1. Riñón.
2. Páncreas.
3. Hígado.
4. Corazón.
5. Pulmón.
6. Intestino delgado.

Los órganos que requieren anastomosis vascular y que pueden ser obtenidos de donantes originarios que los otorguen en vida son (artículo 35 de la citada ley):

1. Riñón, uno
2. Páncreas, segmento distal.
3. Intestino delgado, no más de 50 centímetros

La obtención, preservación, preparación y trasplante de órganos que requieren anastomosis vascular debe realizarse de acuerdo con el proyecto de trabajo aprobado por el Comité del establecimiento de salud.

Los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que no requieren anastomosis vascular se pueden obtener de cadáveres, incluyendo los de los embriones y fetos, y de donantes originarios que los otorguen en vida y son los siguientes (artículos 37 y 38):

1. Ojos. (córnea y esclerótica)

2. Endócrinos.

a. Páncreas

b. Paratiroides

c. Suprarrenales

d. Tiroides

3. Piel.

4. Hueso y cartilago

5. Tejido nervioso

Los órganos y tejidos que no requieren anastomosis vascular y que pueden ser obtenidos de donantes originarios que los otorguen en vida son:

1. Médula ósea

2. Endócrinos

a. Paratiroides, no más de dos.

b. Suprarrenal, una.

Los ojos (córnea y esclerótica) para ser dispuestos con fines terapéuticos, deben provenir de cadáveres y obtenerse dentro de los 30 minutos al fallecimiento. (Artículo 40).

Los órganos y tejidos endócrinos para ser dispuestos con fines terapéuticos, deben provenir de cadáveres y obtenerse dentro de los 30 minutos siguientes al fallecimiento o de donantes originarios que los otorguen en vida. (artículo 41)

La piel para la misma disposición y fines idénticos debe provenir de cadáveres y obtenerse dentro de las doce horas siguientes al fallecimiento, de áreas no expuestas, en segmentos no mayores de 100 centímetros cuadrados, que no rebasen en total el 15% de la superficie corporal. (artículo 42)

El hueso y el cartilago para lo mismo deben provenir de cadáveres y obtenerse dentro de las 12 horas siguientes al fallecimiento. (artículo 43)

El tejido nervioso para ser dispuesto con fines terapéuticos requiere ser de cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos y debe obtenerse dentro de los siguientes 30 minutos de fallecidos o del dictamen de no viabilidad biológica tratándose de embriones. (artículo 44)

Tratándose de la médula ósea deberá ser de disponentes originarios que la otorguen en vida, obteniéndose del esternón y las crestas iliacas, en cantidad total no mayor de 15 milímetros por kilogramo de peso del disponente. (artículo 45)

La obtención, preservación, preparación y trasplante de órganos y tejidos que no requieren anastomosis vascular habrá que realizarse de acuerdo al proyecto de trabajo aprobado por el Comité del establecimiento de salud.

V. DISPOSICION DE ÓRGANOS Y TEJIDOS, PROVENIENTES DE EMBRIONES Y FETOS.

Para los efectos de nuestra Ley sanitaria se entiende por:

Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional y por :

Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno.

La Norma Técnica, en su artículo 18 establece los requisitos que deben cumplirse para la disposición de órganos y tejidos provenientes de embriones con fines terapéuticos y son:

1. "Dictamen de no viabilidad biológica del embrión, emitido por dos médicos distintos a los que realizarán el trasplante". No se acepta que con un dictamen médico de no viabilidad biológica del embrión, pueda extraérsele órganos y tejidos. El hecho de que dos médicos emitan ese dictamen, por atinado que éste sea, no quiere decir que el embrión ya esté muerto. Por otra parte se considera este artículo atentatorio contra el derecho a la vida que tiene un ser humano que comienza a existir. Mientras el embrión esté vivo, no es posible extraerle ninguna parte de su cuerpo, pues esto podría ser decisivo para su supervivencia. Distinto sería cuando la muerte del concebido ya se ha presentado naturalmente.
2. "La disposición sólo podrá ser realizada por personal calificado y en establecimientos de la salud autorizados por la Secretaría".
3. "Contar con autorización por escrito de la progenitora". No se acepta el hecho de requerir sólo la autorización de la progenitora para poder llevar a cabo la ablación

de un órgano o tejido de un embrión, también el progenitor tiene la misma responsabilidad que la madre y merece la misma participación legal, e excepción, cuando se trate de su hijo procreado fuera del matrimonio sin el reconocimiento del padre.

El artículo 19 de la Norma Técnica en mención también exige la certificación de la pérdida de la vida para la disposición de órganos y tejidos de fetos con fines de trasplante.

VI. INSTITUCIONES EN LAS QUE SE REALIZAN TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS EN SERES HUMANOS.

Es competencia de la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de los seres humanos.

Las personas y establecimientos que realizan actos relacionados con la disposición de órganos deben contar con la autorización de la Secretaría de Salud. Los establecimientos previa autorización, podrán instalar y mantener, para fines terapéuticos, bancos de órganos y tejidos, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Para poder obtener la licencia sanitaria, los establecimientos de salud deberán proporcionar solicitud en formato establecido por la Secretaría y cumplir los requisitos siguientes:

- I. Licencia sanitaria del establecimiento;

- II. Permiso expedido por la Secretaría al médico responsable de los trasplantes;
- III. Contar con un Comité;
- IV. Contar con médicos adiestrados en el trasplante de órganos y tejidos;
- V. Contar con enfermeras adiestradas en el manejo de los pacientes con trasplantes de órganos y tejidos;
- VI. Contar con personal de trabajo social, y
- VII. Contar con la infraestructura siguiente:

A. Para trasplante de órganos y tejido con excepción del ojo (córnea y esclerótica):

- Laboratorio de patología clínica,
- Laboratorio de anatomía patológica,
- Acceso a un laboratorio de histocompatibilidad,
- Gabinete de radiología,
- Acceso en su caso, a un gabinete de medicina nuclear,
- Acceso en su caso, a un gabinete de hemodinámica,
- Quirófano,
- Equipo, instrumental y material necesario para el trasplante,
- Banco de sangre, y
- Unidad de terapia intensiva.

B. Para trasplante de ojo (córnea y esclerótica):

- Servicios de oftalmología,
- Acceso a un laboratorio de anatomía patológica,
- Quirófano, y
- Equipo, instrumental y material necesario para el trasplante. (artículo 29 de la norma técnica en mención)

La Secretaría de Salud, a través del Registro, solicitará a los establecimientos de salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, envíen por escrito, informes trimestrales y anuales de sus actividades, de acuerdo a lo siguiente:

1. Los informes trimestrales comprenderán como mínimo los datos siguientes:

- a. Número, tipo y fecha de los trasplantes realizados;
- b. Número y tipo de órganos y tejidos obtenidos y establecimientos de donde procedieron,
- c. Nombre, edad y sexo de los receptores;
- d. Relación de disponentes vivos y de cadáveres incluyendo nombre, edad y sexo,
- e. Causa de la muerte en los casos en que el órgano tejido se obtenga de cadáver;
- f. Procedimiento quirúrgico empleado;
- g. Esquemas de inmunosupresión utilizados;
- h. Resultados de los trasplantes incluyendo complicaciones, mortalidad y éxito, e
- i. Observaciones.

2. Los informes anuales comprenderán como mínimo los datos siguientes:

- a. Número y tipo de los trasplantes realizados;
- b. Fuente de obtención de los órganos y tejidos;

- c. Resultados globales incluyendo curvas de observancia sobre vida actuarial, complicaciones, rechazos y mortalidad y sus causas;
- d. Listas de pacientes en espera de trasplantes, señalando el tipo de donación esperada, y
- e. Observaciones. (artículo 32 de la norma citada)

VII. BIOÉTICA DE LOS TRASPLANTES.

En el mundo moderno la revolución es la norma del devenir histórico encauzado por sucesivas revoluciones de naturaleza científica, técnica, política, industrial y pos-industrial.

En la línea de máxima prolongación revolucionaria de la revolución industrial surge la perspectiva de una revolución cultural, la revolución biológica. Esta revolución biológica podría ser concebida como la nueva era tecnológica configurada por la fábrica molecular y la inteligencia artificial.

La revolución a la cual se ha hecho mención ha dado origen a la bioética, que ha sido definida por la enciclopedia especializada como: "el estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias biológicas y la atención de la salud, en la medida en que esta conducta se examine a la luz de los valores y principios morales". En otra de sus acepciones la palabra bioética se traduce literalmente como ética de la vida. La ética tiene que ver con la conducta de la persona humana que se asume como libre y responsable de su destino.

Esta palabra es usada sin embargo más específicamente en relación, a lo que tiene que ver con los avances tecnológicos en el campo de la Biología y la Medicina. Avances que provocan nuevos interrogantes en el campo de la ética. Porque cuando el hombre llega a tener en sus manos el poder de cambiar a los seres vivos y manipularlos genéticamente, es bueno que se pregunte cuales son los límites de sus acciones, qué es lo bueno y lo malo, lo humano y lo inhumano. En los últimos años, debido a los desastres ecológicos que ha provocado la actividad humana, el ser humano ha descubierto que tiene una gran responsabilidad frente a su planeta y a los seres humanos que habitan en él, ya que es el único ser con la capacidad no sólo de influir en el medio ambiente sino de transformarlo radicalmente.

Principios que guían el trasplante de órganos humanos.

1. Los órganos pueden ser extirpados del cuerpo de personas fallecidas, con el propósito de transplantarlos, a condición de que:

- b) Se tenga alguna forma de consentimiento aprobado por la ley, y
 - c) No haya razón para creer que la persona fallecida objetó tal disposición de órganos en vida.
2. El médico que diagnóstica la muerte de un donador potencial no debe estar directamente relacionado con la disposición de órganos ni con el subsecuente procedimiento de trasplante y mucho menos ser el encargado de la atención del receptor de tales órganos.
3. De preferencia, los órganos para trasplante deben ser extraídos de cadáveres. Sin embargo, las personas adultas vivas pueden donar órganos si bien, en general, deben estar

genéticamente relacionadas con el receptor. Se hacen excepciones en el caso de trasplantes de médula ósea y de otros tejidos regenerables. Pueden extirparse órganos de adultos vivos, con el propósito de trasplantarlo, si el donador expreso su consentimiento. El donador debe estar libre de influencias y presiones y tener la información suficiente para ser capaz de entender y valorar riesgos, beneficios y otras consecuencias de su consentimiento.

4. No pueden extirparse órganos de menores con el propósito de trasplantarlos, pero si se hacen excepciones bajo leyes nacionales en el caso de tejidos regenerables.
5. El cuerpo humano y sus partes no pueden ser objeto de transacciones comerciales. Se debe prohibir el dar o recibir el pago por órganos.
6. Debe prohibirse la publicidad que ofrezca o solicite órganos con fines de lucro.
7. Debe prohibirse a los médicos y a otros profesionales de la salud, emplear órganos para trasplante si hay razón para creer que tales órganos han sido objeto de alguna transacción comercial.
8. Se prohíbe, que toda persona relacionada con el procedimiento de trasplante reciba algún pago que exceda lo justo por el servicio prestado.
9. Los órganos donados deben estar disponibles para los pacientes, con base a la necesidad médica, y no de financiamiento o de otras consideraciones, lo mismo que a la luz de los principios de la justa distribución y equidad.¹

1. World Health Organization. Guiding principles on human organ transplantation. Lancet 1991; 337:1470-1 (may 13).

Principio de justicia.

El concepto de justicia guarda relación con la imparcialidad en las decisiones y con lo que cada persona merece. "Trato igual a los desiguales y desigual a los desiguales", decía Aristóteles en su principio de justicia formal o de igualdad formal. No obstante, el asunto tiene muchos puntos difíciles: ¿Quiénes son iguales y quiénes desiguales? ¿En qué criterios se basa la designación?, de manera que ha de resolverse a través de la justicia distributiva, es decir, aquella que se imparte en una sociedad estructurada con base a reglas y principios morales,

Legales y culturales, que conforman los términos, implícitos o explícitos, en los que sus miembros se obligan a cooperar, particularmente cuando los recursos son escasos. Algunos de los elementos válidos en la justicia distributiva se señalan a continuación:

A cada quién una parte igual.

A cada quién según su necesidad.

A cada quién según su esfuerzo.

A cada quién según su contribución.

A cada quién según su mérito.

A cada quién según el mercado.

Se admite que cada uno de los valores que orientan la justicia distributiva representa un punto de vista legítimo de la sociedad y que, por desgracia, no es posible conciliarlos todos, ni siquiera jerarquizarlos. Acaso convenga intentar una enumeración de algunos otros que hoy, por fortuna, han sido relegados por la mayor parte de las comunidades y parecen contrarios a los derechos humanos; por ejemplo la justicia distributiva, la cual se fundamenta en la raza, el sexo, la edad, el estrato social o la ideología. La edad por ejemplo suele relacionarse con la contribución social, el esfuerzo realizado o las necesidades, pero el juicio de equidad tendría que basarse en estos últimos atributos y no en la edad. Si se

habla de justicia distributiva, resulta importante poner énfasis en los valores compartidos por toda la sociedad y no en aquellos que prevalecen en un grupo limitado de personas.

Por lo tanto, en vista de que el trasplante de órganos ha tenido un gran auge, en los dos últimos decenios, debido a su éxito terapéutico, la demanda de órganos sobrepasa la disponibilidad. Las listas de espera crecen día con día en todos los sitios, y muchos pacientes mueren en espera de un órgano vital. Tal área es la que representa mayor problemática al tratar de definir en forma organizada y justa quién tiene la prioridad o el derecho para recibir un órgano sobre los demás que están en espera. Esto ha originado una controversia en la cual los valores humanos y sociales, así como la ética, deben considerarse en un plan de distribución o adjudicación de órganos con imparcialidad, aunado a consideraciones médicas, lo mismo que a factores relacionados con la administración adecuada de recursos.

De esta manera, las normas y criterios que rigen la distribución y adjudicación de los órganos trasplantables que provienen de donadores cadavéricos, han adquirido gran importancia.

Principios e implicaciones de la distribución de órganos para trasplante.

Hay varios principios o conceptos que influyen en la distribución de recursos escasos o limitados como es el caso de los órganos cadavéricos trasplantables y son:

1. Rescate (urgencia). Salvar la vida ante todo. Dárselo al que más lo necesita; quien está a punto de morir. Tal acción se justifica médicamente por su valor terapéutico, en un momento dado podría ser injusta pues el pronóstico o resultado del trasplante en estos enfermos

no es el más apropiado debido a que la mortalidad es alta y podría considerarse un desperdicio de órganos en pacientes que, finalmente, tienen grandes posibilidades de fallecer. Sin embargo, es difícil negarle a alguien la oportunidad de sobrevivir, por mínima que ésta sea.

2.Optimización. Buscar la utilidad óptima; propiciar una vida de máxima calidad y duración; el mayor beneficio para el mayor número. Desde el punto de vista administrativo, este análisis es el más apropiado, ya que los mejores resultados se logran en pacientes estables que se encuentran fuera del hospital. Sin embargo, esta tarea debe ser totalmente impersonal.

3.Fidelidad. Este principio obedece a la obligación que contrae el médico con su paciente en forma individual, ante todo a, nivel de consultorio. Debe ser una norma universal que quien esté a cargo de decisiones de adjudicación, no debe crear compromisos de orden personal con los pacientes.

4.Tiempo de espera. Azar. Principio de lotería. Está determinado por los valores neutrales y la imparcialidad: "el primero en llegar", es decir el que tiene más tiempo de espera, independientemente de su condición. Este principio, aunque justo, pasa por alto las condiciones de urgencia y otros factores, como serían edad, estado general, tipo de padecimiento, etc., que pueden afectar en forma positiva o negativa el resultado a corto o largo plazo.

5.Capacidad de pago. Este principio, en general siempre está presente, debiera ser excluido sobre todo en los países en desarrollo. Hay pacientes que en un momento determinado no están en posibilidad siquiera de continuar con el tratamiento inmunosupresor y, por tanto, los resultados serán catastróficos. Cuando un paciente recibe un trasplante, debe asegurarse por algún medio, ya sea, personal, estatal, público, etc. Que se financiara su tratamiento inmunosupresor de por vida.

6.Valor social. Se debe partir de la base de que todo individuo tiene el mismo derecho. Sería injusto dárselo al que más contribuya a la sociedad, o a quien tiene más responsabilidad, o al que más lo merece por alguna razón. Es difícil tomar la decisión sobre quién realmente tiene más derecho respecto a otra persona, sólo por el tipo de actividad que desarrolla.

7.Publicidad. Utilización de los medios de comunicación. Por ningún motivo debe influir el uso de los medios de comunicación para obtener más pronto el trasplante. Esto sería, en cierta forma, una especie de chantaje social. La decisión debe basarse exclusivamente en consideraciones de orden médico.

8.Consideraciones médicas. Por último, hay pacientes que por sus características, son poco aptos para el trasplante, ya que los resultados a corto y largo plazo no resultan favorables. Entre estas características figuran: extremos de la edad, enfermedad recurrente, retrasplante, patrón de conducta no confiable e histocompatibilidad deficiente. Estos enfermos deben tratarse en forma especial.

Con lo anteriormente expuesto, en la aplicación del cuidado de la salud hay conflicto entre dos teorías éticas principales: la teoría deontológica y la teoría del utilitarismo.

La *teoría deontológica* se basa en la individualidad. El valor intrínseco del individuo como persona única. Sus derechos. La obligación que se tiene con cada individuo en particular.

La *teoría del utilitarismo* se fundamenta en resultados. El objetivo ético es el de maximizar la utilidad o el de "lograr la mayor cantidad de bienestar para el mayor número". Se desprende de las probabilidades estadísticas aplicadas a un grupo de individuos.

Hoy en día, de acuerdo a la creación de normas o *políticas de atención* (macronivel), la teoría del utilitarismo es la perspectiva ética dominante, sobre todo cuando hay que tomar en cuenta aspectos económicos.

Nuestra sociedad es utilitarista, por asumir que una acción es moralmente válida si proporciona el mayor bien al mayor número de personas. Las teorías utilitaristas jerarquizan a los individuos por su utilidad a la sociedad, de manera que hay algunos más valiosos por estar orientados a la productividad, las sociedades occidentales contemporáneas suelen dirigir sus recursos a las personas de mayor rentabilidad

En cambio, en la *práctica médica cotidiana* dentro del consultorio (micronivel), donde existe una relación estrecha médico-paciente, con respeto y promoción de la autonomía, predomina la teoría deontológica.

Cuando los recursos son limitados (escasez de órganos trasplantables y factores económicos en países en desarrollo), los equipos médicos, aunque conscientes de sus obligaciones deontológicas para cada paciente, se ven forzados a adoptar criterios de utilitarismo. El concepto de "macroadjudicación" tiende a imponerse al derecho que a cada individuo (como persona única) le corresponde en el nivel de "microadjudicación".

CAPITULO CUARTO

NECESIDAD DE QUE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS REQUIERA DEL SOLO CONSENTIMIENTO DEL DONANTE.

I. EL CONSENTIMIENTO DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA DONACIÓN.

a. Consentimiento del disponente.

El disponente originario es el único facultado para otorgar su consentimiento, con el fin de que cada uno de sus órganos, tejidos o productos sean objeto de trasplante. Este es el único titular de ese derecho correspondiente inclusive a su personalidad misma.

Las características que debe tener el consentimiento del donante son:

1. *Personal.*

Es, en primer lugar, un consentimiento personalísimo no puede ser otorgado por nadie en nombre de otro. Las formalidades de su manifestación, según veremos impiden la posibilidad de servirse de un nuncio e imponen como necesaria la presencia del donante ante la autoridad pública. También la donación de médula ósea, rebajada en sus exigencias en razón de las características biológicas de su objeto, exigen la intervención personal del donante cuando éste es menor de edad: sus padres o tutores no le sustituyen en el acto de donar. Así,

tenemos que el acto personalísimo, es aquél en el que el donante no puede ser sustituido.

2. *Libre.*

La decisión de donar ha de ser totalmente espontánea, sin presiones ni condicionamientos ajenos. La libertad en consentir supone, además, que la decisión de donar el órgano es revocable hasta el mismo momento de tomarlo, sin posibilidades de acciones de ningún tipo por el receptor. Este principio lleva consigo la consecuencia de poder donar el órgano a una persona concreta, sin importar que ésta sea un familiar (aunque sea preferible por razones de histocompatibilidad, a efectos de rechazo, o un extraño). La única condición en este punto ha de ser, que haya verdaderas perspectivas de éxito.

3. *No viciada.*

Para que el consentimiento sea válido el donante tiene que haber recibido previamente una información completísima de todo lo relativo a la extracción y al trasplante. El equipo médico que vaya a realizar el trasplante tiene la obligación de informar plenamente al donante, especialmente sobre las posibles complicaciones y peligros derivados de la operación para extraer el órgano, de las consecuencias perjudiciales para la salud que se puedan producir en el futuro, y de otros riesgos que puedan llevar consigo su decisión de donar. Igualmente, debe de ser informado de las posibilidades reales de éxito en el trasplante, de la duración previsible del órgano a trasplantar, etc. En una palabra, el donante tiene derecho a ser informado de cualquier circunstancia que pueda influir en su decisión.

4. *En forma.*

Una vez decidida la donación, el consentimiento a la misma debe ser expreso y por escrito. En este documento ha de constar la capacidad del sujeto, su decisión libre, la información que ha recibido del equipo médico y los términos exactos en que se ha producido, así como el órgano que se dona y a qué persona. Debe ser firmado por el donante y los médicos y en presencia de alguna autoridad sanitaria cualificada.

Nuestra ley nos cita que la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes (artículo 321 de la Ley General de Salud).

La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes.

En la donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresar el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación.

La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte (artículo 322 de la Ley General de Salud).

Será necesario el consentimiento expreso:

- b. Para la donación de órganos y tejidos en vida.

- c. Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas (artículo 323 de la ley citada).**

Habrá *consentimiento tácito* del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados, para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: él o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme al orden señalado.

El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes.

Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento (artículo 324 de la Ley General de Salud).

El consentimiento tácito sólo se aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente. También en este caso los órganos y tejidos sólo podrán extraerse cuando se requieran para fines de trasplante (artículo 325 de la ley en mención).

- b. Documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de órganos y tejidos con fines de trasplante.**

La manera de expresar dicha autorización es por escrito. Esta forma responde a un imperativo del valor de seguridad jurídica, y entre las formas más difundidas, aún en el régimen de libertad de formas, encontramos precisamente la escritura

del acto. A través de ella se procura, al mismo tiempo facilitar la prueba, dejar testimonio indeleble de cuanto haya ocurrido. Se logra así certidumbre y fijeza. Esta precisión legal destaca la necesidad de la forma escrita como recaudo probatorio del acto jurídico extrapatrimonial.

La registración permitirá acreditar el cumplimiento de las disposiciones legales respecto de los requisitos generales de todo trasplante, facilitará también el control de las autoridades científicas o administrativas en sus áreas respectivas y favorecerá la conveniente difusión científica de los actos médicos en cuestión. Constituye por otra parte, un medio de proteger a los profesionales intervinientes de posibles acciones judiciales por falta de la observancia de los recaudos legales, lo que no excluirá, por cierto, la responsabilidad civil o penal del médico en los casos de daños causados por un obrar culposos.

El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, deberá contener:

1. Nombre completo del disponente originario;
2. Domicilio;
3. Edad;
4. Sexo;
5. Estado civil;
6. Ocupación;
7. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;

8. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;
9. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito. Consciente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;
10. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante.
11. El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;
12. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
13. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;
14. Lugar y fecha en que se emite, y
15. Firma o huella digital del disponente.

c. Consentimiento del receptor.

Cabe destacar que el consentimiento con relación al dador, el consentimiento debe ser prestado personalmente, mientras que en el caso del receptor se admite la intervención de los representantes legales o de los parientes habilitados.

La decisión del receptor deberá ser expresión de una voluntad sana, tomada con plena conciencia y sin que existan los vicios de error, dolo o violencia.

La decisión del paciente de someterse o no a este tipo de intervenciones debe estar basada en una información completa de sus posibilidades reales de conservar la vida, mejorar la salud o aliviar el dolor.

Luego de asegurarse el receptor y que haya comprendido el significado de la información suministrada acerca de los riesgos de la operación de ablación o implante, según sea el caso, sus secuelas, evolución previsible y limitaciones resultantes, deberá quedar constancia debidamente documentada de acuerdo a las normas que se establezcan. Esta exigencia legal permite que el receptor preste un consentimiento válido o, en su caso, un rechazo informado del tratamiento que se le aconseja.

El principio en esta materia, es que, cuanto más peligrosa sea la intervención profesional, tanto, más necesaria es la advertencia médica, puesto que callar o atenuar los riesgos puede determinar consecuencias jurídicas en el área de la responsabilidad profesional.

Suministrada la información necesaria para que el paciente comprenda la trascendencia de la intervención, corresponde a él decidir acerca de la calidad de vida que desea. Sólo la propia persona cuenta con los parámetros adecuados para resolver y la respuesta será el resultado de los propios valores y experiencias del sujeto. Sin embargo, existen situaciones en las cuales debe recurrirse a la conformidad de otras personas, tema que se analizará mas adelante.

Es preciso que el trasplante persiga un *fin exclusivamente curativo*, es decir que se trate de salvar la vida del paciente o de devolverle su salud.

Es de gran trascendencia también que hayan agotado previamente otros medios terapéuticos más seguros que impliquen menos inconvenientes que el trasplante y

que puedan obtener los mismos resultados. También se deriva de esta exigencia que no existan contraindicaciones especiales en razón al estado de salud general del paciente, en base al, cual, existan graves riesgos de no poder soportar la operación o se tema la posibilidad de complicaciones de otras graves enfermedades. Además, es preciso que no se puedan transmitir infecciones o alguna enfermedad provenientes del órgano trasplantado.

d. Escrito donde se exprese la voluntad del receptor para que se realice el trasplante.

El escrito donde exprese su voluntad el receptor deberá contener:

1. Nombre completo del receptor.
2. Domicilio.
3. Edad.
4. Sexo.
5. Estado Civil.
6. Ocupación.
7. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere.
8. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos.
9. El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consciente en la realización del trasplante, y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico.
10. Firma o huella digital del receptor.

11. Lugar y fecha en que se emite, y

12. Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de un documento privado (artículo 26 del Reglamento de la citada ley).

e. Consentimiento por menores de edad, incapacitados y mujeres embarazadas.

La ley considera que los menores de edad carecen de aptitud para dirigir su persona y por ello será indispensable el consentimiento del representante legal para intervenirlos quirúrgicamente.

El fundamento de esta incapacidad no radica en la falta de discernimiento, sino en la necesidad de proteger al menor frente a su inmadurez o inexperiencia. Cuando el menor debe ser sometido a una operación de trasplante se plantea el interrogante de si éste puede resolver por sí mismo. Ante esta situación cabe preguntarse si es suficiente el sólo consentimiento del representante legal, o si es necesario consultar la opinión del menor antes de tomar una decisión.

El artículo 27 del reglamento de la Ley General de Salud nos establece que cuando por causa de minoridad, incapacidad o imposibilidad física del receptor, éste no pueda expresar su voluntad para la realización del trasplante, la intervención podrá ser consentida por: el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario, también por los representantes legales de menores o incapaces, siempre y cuando hayan previamente recibido información completa sobre las probabilidades de éxito terapéutico.

Por lo tanto la ley resuelve a través de la representación legal, en el caso en que el receptor es un menor de edad o un incapacitado. Pero por otra parte no permite

dar la autorización de un trasplante en el caso de que el donante sea un menor de edad que por cualquier circunstancia no pueda expresar libremente su consentimiento (artículo 326, fracción I de la Ley General de Salud).

Respecto a las personas con alteraciones significativas en su salud mental, hay que entender su incapacidad para donar órganos. La prueba de su exclusión se podrá encontrar en la declaración legal de incapacidad, pero también aún en ausencia de aquélla, cuando el sujeto de muestras de graves perturbaciones síquicas. En estos casos no es posible la sustitución de su voluntad de donar por los representantes legales.

También uno de los requisitos para ser donante es tener entre 18 y 60 años de edad por lo que la ley no autoriza que se obtenga algún órgano o tejido de un menor de edad (artículo 16, fracción I del Reglamento de la ley en mención)

La legislación francesa de 1976 autoriza la donación hecha por menores de edad no emancipados, siempre que el receptor fuese hermano o hermana del donante y se obtenga autorización del representante legal y de un comité formado por tres expertos, como mínimo, dos de ellos médicos y uno al menos como veinte años de ejercicio de la profesión.

La ley del 9 de junio de 1967 de Dinamarca permite la cesión, aunque no se tengan los 21 años cuando condiciones particulares lo aconsejen siempre y cuando el tutor de su aprobación. Pese a este tipo de concesiones, si el menor puede ser oído, su negativa a tal extracción será siempre respetada.

Cuando el consentimiento provenga de una mujer embarazada, sólo será admisible, para la toma de tejidos con fines terapéuticos, si el receptor correspondiente estuviere en peligro de muerte y siempre que no implique riesgo para su salud o para la del producto de la concepción (artículo 326, fracción II de la Ley General de Salud).

II. INCONVENIENTES QUE SE PRESENTAN EN LA DONACIÓN DE ORGANOS.

a. El concepto de muerte o pérdida de la vida y diagnóstico de la misma.

El tema de los trasplantes de órganos provenientes de personas fallecidas plantea un problema de ineludible tratamiento: la determinación del momento de la muerte. Es uno de los puntos más delicados y difíciles en materia de trasplantes, ya que en esos momentos hay que revisar varias exigencias. En primer lugar, el médico ha de seguir mirando por salvar la vida del moribundo. También ha de tener plena seguridad en que la muerte se ha producido, utilizando para ello todos los métodos que sean necesarios. Y por otra parte, ha de realizarlo con la suficiente rapidez como para poder extraer después con utilidad las partes anatómicas precisadas.

El momento de la muerte debe ser precisada, para que la ablación del órgano comience lo antes posible. Esta exigencia de la técnica quirúrgica actual obliga a revisar el concepto tradicional de muerte, ya que es posible mantener artificialmente la respiración y la circulación sanguínea.

Sin embargo, el límite entre la vida y la muerte resulta tan difícil de precisar conceptualmente, como establecer en forma exacta, cuando comienza el día y termina la noche. Aunque la muerte es un hecho común e inevitable, continúa siendo un enigma para el hombre, y por eso su mención provoca sentimientos de rechazo y angustia. Se ha dicho que hablar de la muerte puede considerarse, psicológicamente, como una forma de aproximarse indirectamente a ella, por lo que culturalmente es un tema tabú.

La comprobación de la muerte, en forma médico-legal y jurídicamente satisfactorio, es un presupuesto indispensable para la licitud del desprendimiento de cualquier órgano del cuerpo sin vida.

Si no hubiera muerte o ésta fuera aparente, se estaría ante un moribundo y por lo tanto el acto jurídico de ablación de un órgano único y vital constituiría un homicidio, por lo que la gravedad de este planteamiento pone de manifiesto, la necesidad de contar con un concepto legal de muerte, en términos científicos universalmente válidos.

Tal precisión y determinación conceptual cumple una función importante respecto del derecho a la vida, al evitar improvisaciones y apresuramientos, y por otro lado proteger al médico al no dejar a su exclusiva responsabilidad la fijación del criterio de verificación de la muerte. Así, el paciente no quedará indefenso ante el médico sin conciencia o con conciencia avariada, y el profesional que interviene, siempre que ajuste su obrar a las prescripciones legales, quedará fuera del alcance de temerarias acciones jurídicas.

Existen dos corrientes de pensamiento que enfocan de manera diferente el momento de la muerte. Una de ellas ve a la muerte como un "instante", antes del cual se está vivo y a partir del cual se está muerto y que siempre se comprueba *a posteriori*, sin preocuparle cuando exactamente ha ocurrido, pues no existen verdaderas urgencias. Se reconoce que este pensamiento es aceptado a todo nivel y a todos los efectos. En este sentido se ha dicho que el hombre, así como nace en totalidad, vive y muere en totalidad y que la muerte es un instante que tiene día y hora exactos.¹

1. San Martín, Horacio A. M., Vida y muerte, "Revista de Actualización de Tratamientos" año XXXII, No.43, Roche, Buenos Aires, p.16.

Desde el punto de vista biológico la muerte es un proceso. Así lo dijeron los clásicos de la medicina legal "el cuerpo no muere de una sola vez, la inteligencia se apaga un poco antes que la respiración y la circulación; y éstas a su vez, antes que el tejido muscular, y éste, finalmente antes que la piel y las mucosas".²

En la Declaración de Sydney acerca de la muerte expresa que ésta "es un proceso gradual a nivel, celular, variando la capacidad de los tejidos para resistir la privación de oxígeno". No obstante, el interés clínico no reside en el estado de conservación de células, sino en el destino de una persona.³

Desde épocas antiguas hasta un pasado reciente, estaba claro que cuando la respiración y el corazón se detenían, el cerebro moría en pocos minutos; así, el criterio claro de la falta de latido cardíaco, como sinónimo de muerte, era suficientemente exacto. Así, tenemos que la necesidad de replantear esta cuestión surge a partir de los progresos científicos de los últimos cincuenta años, fundamentalmente el desarrollo de las técnicas de reanimación.

La citada Declaración de Sydney expresa que, "dos modernos avances de la medicina han hecho necesario un estudio más detenido de la cuestión relativa al momento de la muerte":

1. La habilidad para mantener por medios artificiales la circulación de sangre oxigenada a través de los tejidos del cuerpo que pueden haber sido irreversiblemente dañados, y
2. Lacassagne, A., *Précis de médecine légale*, citado por Bonet, Emilio Pablo Federico, *Jurisprudencia Médica, Medicina Forense 177 Actualización de tratamientos*, año XXXII, No. 398, Roche, Buenos Aires, 1977.
3. Declaración de Sydney sobre la muerte. Aprobada por la XXII Asamblea Médica Mundial, reunida en Sydney (Australia) en agosto de 1968 y aprobada por la Confederación Médica Argentina en 1969 (*Tribuna Médica*, t. II, No. 6, p. 145).

2. El uso de órganos de un cadáver, tales como el corazón y los riñones, para trasplantar.

Por lo anterior, el cese de los latidos cardíacos, que llevará necesariamente a la interrupción de la respiración y a la muerte del cerebro, ha dejado de ser en muchos casos, "irreversible", en consecuencia, el concepto de muerte que se funda en la detención de las funciones circulatoria y respiratoria, "no es válido cuando las modernas técnicas de resucitación y apoyo se usan".¹

Después de la paralización del corazón e interrupción de la respiración, el organismo entra en un período de actividad mínima, en el cual el sujeto aún no puede considerarse *muerto* cabe la posibilidad de revitalizarlo usando oportunamente las técnicas y los medios adecuados.

Estas técnicas de reanimación deben aplicarse en esa fase crítica entre la vida y la muerte. Se advierte, entonces, que si se ha producido un paro cardíaco o respiratorio pero se logra la reanimación antes de que se produzca la necrosis de las células cerebrales, se habrá producido la resucitación del sujeto, dada la reversibilidad del proceso.

En consecuencia de estas prácticas se ha tenido que recurrir a otros criterios, distintos del de la cesación del latido cardíaco, para el diagnóstico de la muerte en determinados casos. En este orden de ideas y ante las exigencias de las nuevas técnicas de trasplantes, nuestra ley adhiere a la concepción de la muerte como proceso y adopta el criterio de la muerte cerebral.

El artículo 343 de la Ley General de Salud nos cita que la pérdida de la vida ocurre cuando:

1. Se presente la muerte cerebral, o

1. Informe del Comité ad hoc de la Harvard Medical School de 1968

2. Se presenten los siguientes signos de muerte:

- a. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- b. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- c. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
- d. El paro cardíaco irreversible.

La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

- I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;
- II. Ausencia de automatismo respiratorio, y
- III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Los signos señalados en las fracciones anteriores deberán corroborarse por cualquiera de las siguientes pruebas:

- 1. Angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral, o
- 2. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con espacio de cinco horas (artículo 344 de la ley citada)

Así tenemos que la noción de muerte se establece en "el momento preciso de la muerte del cerebro, del corazón y del pulmón, para afirmar la muerte general del individuo".¹

Este concepto tradicional que se refiere a la detención funcional de los llamados "tres pilares de la vida", corresponde en nuestros días a la noción de "muerte real", "muerte absoluta" o "muerte total".

De la muerte cerebral no se brindan en general definiciones concretas, sino criterios que permiten establecer cuándo ha ocurrido. Nuestra ley como ya lo citamos tampoco la define sino que legaliza el criterio de la muerte cerebral, al exigir, para certificar verdaderamente el fallecimiento de la persona.

La Conferencia de Reales Colegios Médicos de Gran Bretaña elaboró un informe titulado "Diagnosis de la muerte" y da una respuesta definitiva acerca del tema tan debatido. Este documento establece que las técnicas de resucitación para los casos de ataque cardíaco desactualizaron el concepto, aceptado durante siglos, de que el momento de la muerte era aquél en el que el corazón dejaba de latir.

Se afirma que, en la mayor parte de los casos, los órganos dejan de funcionar sucesivamente y luego se produce la muerte del cerebro; pero que en una proporción menor y cuando hay lesiones cerebrales, la muerte del cerebro es seguida por el cese del funcionamiento de los otros órganos. En alguno de estos casos puede lograrse que estos últimos continúen funcionando por medios artificiales.

1. Bouchut, E., "Les signes de la mort et les moyens de prévenir les inhumations prématures", citado por Bonnet, ob. cit., p. 11.

En conclusión la determinación de la muerte cerebral significa que el paciente está muerto, aunque a veces la función de ciertos órganos, tal como el latido cardíaco, sea aún mantenido por medios artificiales.¹

El concepto de muerte cerebral se reafirma frente al hecho clínico constante de la producción del paro cardíaco irreversible, pese a todos los procedimientos terapéuticos que se realicen, en un lapso no mayor de siete días.

El paciente en estas condiciones ha de mantenerse conectado a un sistema de respiración artificial. Dependerá de esta asistencia la posibilidad de suministrar oxígeno y sustraer anhídrido carbónico de la sangre (respiración) para que pueda mantenerse la función visceral cardíaca (contracción del corazón), de la que a su vez depende la irrigación del resto de las vísceras, órganos y tejidos. La supresión de la asistencia externa respiratoria precipita el paro cardiocirculatorio, con lo que se cierra el ciclo comenzado con la muerte cerebral.

La muerte cerebral, configura, una "muerte tenida artificialmente en suspenso". Estos estados deben diferenciarse de los llamados "comas prolongados" descriptos desde hace muchos años y de los "comas con suspensión durable de las funciones vegetativas" y "estados de vida vegetativa".

En el *coma irreversible* el sujeto, privado de toda conciencia y aptitud para reaccionar a los estímulos del medio, puede sin embargo mantener por sí la respiración, circulación y latido cardíaco. Se dan casos en los cuales la persona ha sido mantenida por períodos considerables a un nivel vegetativo debido a un daño cerebral considerable, pero que aún mantenía las funciones básicas y esto no ha sido considerado sinónimo de muerte.²

1. Memorandum sobre el Diagnóstico de la Muerte de la Conferencia de los Reales Colegios Médicos de Gran Bretaña. The Lancet, vol. I. No. 8110, Londres, 1979, p.261/262.

2. Moallen, Jack, The Determination of the moment of death with particular reference to the transplants of human organs, Les charlies de Detroit, 12, 1971, p. 613

Quando se está en presencia de un *coma sobrepasado*, que excluye toda posibilidad de una vuelta a la vida consciente y a las funciones vitales espontáneas no obstante mantenerse éstas artificialmente, puede legítimamente considerarse que el ser humano a cesado de vivir, interrumpirse el circuito externo y disponer de los órganos para mantener o mejorar la salud de los enfermos.

Por lo anterior, si se explica que ya no se puede hacer nada más, que el cerebro está completamente destrozado, que el muerto cerebral nunca volverá a respirar por su cuenta, que todo terminará al desconectar el respirador y que continuar con éste sólo tiene sentido si permanece abierta la posibilidad de ayudar con una donación de órganos a un enfermo de gravedad, entonces quizá, ante a apelación a la generosidad, se reaccione generosamente.

b. La autorización judicial y otras intervenciones administrativas

La intervención del juez es obligatoria y previa a la extracción del riñón en algunos casos, como lo es en los supuestos de la muerte violenta, es decir, los casos de accidentes laborales y de tráfico. Precisamente éstos son los candidatos a donantes más idóneos, al ser su muerte cerebral, y teniendo el resto de su organismo joven y en buenas condiciones.

La intervención de la autoridad judicial puede plantearse antes de proceder a la extracción de ciertos casos, especialmente en los que, exista sospecha de la comisión de un delito, de la presencia de un suicidio, o cuando de la muerte puedan derivarse ciertas obligaciones (seguros de accidentes de trabajo, de vida, etc.)

En estos casos se produce un enfrentamiento de difícil solución: de un lado los intereses de la justicia, y de otro, el interés de salvar la vida de una persona o de

restablecer su salud. Hay que hacer observar, una vez más, que son precisamente estos casos de muerte violenta los que más ventajas ofrecen para el trasplante, por ser casi siempre supuestos de lesión cerebral grave o irreversible (muerte cerebral) con el resto del organismo sano. Pero, además, son también los que suelen precisar investigación judicial.

Se trata, por tanto, de conciliar de alguna manera ambos, intereses (el judicial y el del trasplante), de forma que los dos puedan ser satisfechos convencionalmente.

Una formula cuya aplicación podría ser objeto de estudio, sería la de que el médico forense integrado dentro del equipo médico encargado de dar el diagnóstico de la muerte, se constituyera a la vez como perito responsable de determinar la relación del órgano a trasplantar o de la zona del cuerpo en que estuviera situado con la aclaración de los hechos, debiendo emitir un informe de estas indagaciones y de la autopsia consecutiva, al juez.

En determinados supuestos excepcionales en que el órgano o parte en cuestión constituyeran prueba de los hechos podría prohibirse la extracción o exigirse la previa autorización judicial.

Con estas cautelas, las necesidades de la justicia a efectos de prueba quedarían garantizadas, y se aprovecharía al mismo tiempo la posibilidad de efectuar un trasplante. Todo esto exige una estrecha colaboración y comprensión por parte de los jueces, y especialmente de los médicos forenses. La solución propuesta exigiría la dotación de un médico forense en los hospitales autorizados para realizar extracciones de órganos.

Es, indudablemente, importante toda medida, que tienda a dar garantías de protección a la persona mientras existan posibilidades de recuperación, pero cuando sea ésta imposible y se haya comprobado certeramente, es preciso aligerar el procedimiento para que pueda renacer la esperanza de las muchas personas que pueden beneficiarse de los progresos de la ciencia y de la solidaridad humana.

c. El consentimiento de los familiares.

Se ha afirmado que cuando la persona decide el destino final de sus restos ejercita un verdadero derecho de la personalidad, y cierta voluntad opera después del fallecimiento del declarante, a fin de regular tanto el modo de las exequias e inhumación como que el cadáver sea destinado a otros fines.

El señorío de la voluntad de cada uno sobre sus propios restos determina que los deseos del difunto prevalezcan sobre los de los sobrevivientes, estos se convierten en sus ejecutores.

Por otra parte se estima que ha de imponerse con todo su vigor el respeto póstumo a la expresión personalísima del donante, cuando la voluntad manifestada, por la persona refleje la intención de proyectarse más allá de la muerte en una misión de utilidad y solidaridad social, aunque ella sea contraria a la convicción y deseos de los sobrevivientes.

Cuando las personas no ejercen el derecho que los asiste para resolver antes de su muerte su postrer destino, es decir, cuando existe la ausencia de expresión de voluntad, son los sobrevivientes los llamados a decidir en tales contingencias, a disponer en tal caso del cadáver ajeno.

La facultad que corresponde a los sobrevivientes para resolver el destino del cuerpo sin vida de sus familiares se funda en el nexo que los unía con el causante. En relación, a la naturaleza jurídica de tal poder dispositivo se ha dicho que se trata de un derecho familiar, de carácter privado, no patrimonial, originado en el sentimiento de piedad de los deudos, que los faculta para determinar el modo y forma del normal destino del cadáver.

Diez Díaz afirma que se trata de un derecho de indole "personal" y desde luego apatrimonial, que encuentra sus bases en las relaciones de familia.

Los familiares quedan frente al de cuius en una situación jurídica sui generis que se traduce en una tutela de tipo moral y afectiva, en orden a conseguir la ultimación de los funerales debidos, también agrega que fuera de ese cometido, carecen de toda competencia decisoria.

La autorización de los familiares, se requiere por considerárseles, en primer lugar, intérpretes de los deseos y convicciones del difunto y porque sus propios sentimientos y creencias son respetables. Sólo excepcionalmente, cuando no se conozca ni pueda conocerse la voluntad del fallecido y cuando no existan parientes, los terceros legitimados podrán resolver el destino del cadáver.

En este supuesto la decisión tomada no podrá resultar agravante de sentimientos dignos de consideración; por el contrario, el cadáver cumplirá una misión beneficiosa y para nada perjudicial.

El consentimiento de los familiares sólo es preciso, según nuestra ley cuando el donante no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean, utilizados para trasplante. (artículo 324 de la Ley General de Salud)

Conforme a este procedimiento la intervención de los familiares se subordina a los casos en que el difunto no expresó en vida su voluntad acerca de la extracción. Para poder consentir los familiares es preciso normalmente además de que no haya manifestado el difunto su voluntad a favor de la extracción, que no se hubiera opuesto a la misma.

Una variedad de esta intervención de los familiares es que éstos puedan oponerse a la extracción aún habiendo consentido en vida el difunto. De esta forma nos encontramos ante un sistema incluso más restrictivo, pues supone, el reconocimiento de auténticos derechos de los familiares sobre el cuerpo del difunto.

También es importante mencionar que en materia de trasplantes, la extracción se efectúe a la mayor, brevedad posible luego de producida la muerte, a fin de preservar, adecuadamente el órgano a trasplantar.

Realmente éste es un obstáculo de menor entidad, que puede ser salvado favoreciendo las donaciones de riñones por un lado, y confiando por otro, que la generosidad, el altruismo y la conciencia social se impongan al dolor de los familiares por la pérdida del ser querido, o, en otros casos, a la incompreensión o al egoísmo.

Cuando el fallecido no expresó sus deseos en vida, corresponde intervenir a los familiares (el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme, a, la pretelión señalada). Siguiendo esta línea, se debería contemplar también las personas que hubiesen convivido con el causante, aunque no estuvieran ligados por lazos familiares. Cabe preguntarse también si el cónyuge separado de hecho, sin voluntad de unirse podría, alegar la situación prioritaria que nos establece la norma para resolver por sí, frente a la oposición de los parientes mencionados en el artículo 324 de la ley citada.)

Se critica esta formula, por algún autor, diciendo que la autorización debería provenir de los familiares herederos del finado, convivian o no con él, en cambio hay quién opina que los familiares no deben intervenir ni sustituir la voluntad del finado. De nuevo nos enfrentamos, aquí con la necesidad de precisar cuál es la relación jurídica reconocida por el ordenamiento jurídico entre el cadáver y los familiares, herederos, etc.

Trueba Urbina opina que los parientes no tienen ningún derecho a disponer del cadáver; que el cuerpo humano no es objeto de comercio y por ende no es objeto de herencia, se estima por ello ilícito que se otorgue dicho consentimiento.1

1. Rojas Avendaño, Mario, "el corazón, la muerte y la ley", en Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XXXV, num. 2, México, 1962. p.139

Por último, puede ser necesario el consentimiento de los familiares como ya se mencionó anteriormente, cuando el difunto fuera menor o incapacitado legal, en cualquier caso, la intervención de los familiares exige el establecimiento de un orden de preferencia entre aquéllos, para cuando se emitan posturas divergentes.

Si los nexos de afecto que la ley presume y los parientes llamados a sucederlos no existieran, podría siempre recurrirse a los magistrados judiciales, que resolverían finalmente quienes han de ser preferidos o apartados de la custodia del cadáver. Se estima que en esta materia tan delicada, en la que se ven comprometidos cuestiones tan personales e íntimas, es necesario llenar el vacío legislativo del que adolece hoy nuestro derecho positivo. Aunque una norma de fondo, que estableciera el orden de prelación en la atribución de este derecho, no lograría evitar totalmente la intervención judicial, ni reduciría en gran medida el número de estos penosos pleitos.

III. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS.

El tema del consentimiento de la donación de órganos ha desatado gran polémica, pues uno de los problemas legales a que se enfrenta este tipo de operaciones, se refiere al consentimiento del donante.

Ahora nuestra Ley establece que *"la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplante"*. (artículo 321 de la Ley General de Salud)

"La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando se otorgue respecto de determinados componentes". (Artículo 322 de la Ley citada).

"Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados, para trasplante, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada". (artículo 324 de la Ley en mención)

"El consentimiento tácito sólo aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente".

En el caso de la donación tácita, los órganos y tejidos sólo podrán extraerse cuando se requieran para fines de trasplante".

Por lo anteriormente citado, hay que analizar muy bien quién es el que va a donar. Tenemos que la expresión de la voluntad para la disposición de órganos y tejidos para trasplante puede realizarse entre personas vivas o bien para surtir efectos post-mortem. El enfoque que nuestra legislación da a la voluntad del disponente originario para la toma de órganos y tejidos después de su muerte, es en el sentido de la existencia de su consentimiento expreso, si fue dado en vida a través de testamento, documento otorgado ante notario público o bien ante dos testigos (artículo 16, fracción V del Reglamento de la Ley General de Salud), dentro del cual debemos incluir a la autorización por medio de la tarjeta de donante que se ha venido aplicando en Argentina, Canadá y Cuba, y que es impulsada en México por el Registro Nacional de Trasplantes de la Secretaría de Salud, a través de campañas permanentes.

De igual manera, nuestra Ley prevé como ya se citó anteriormente, que a falta de consentimiento otorgado en vida del disponente originario, lo pueden otorgar los disponentes que la misma enumera como secundarios, siendo éstos los familiares, la autoridad sanitaria o el Ministerio Público, en aquellos casos en que el cadáver esté a su disposición y se ordene la práctica de la necropsia (artículo 13 y 14 del Reglamento de la Ley General de Salud).

Pero, ¿qué pasa cuando el disponente en vida sí lo deseó y una vez muerto sus familiares se oponen a que se lleve a cabo?. Desde el punto de vista jurídico ese es el gran cuello de botella. Nuestra legislación establece que si el disponente originario otorga su voluntad, ésta debe ser respetada, pero en la práctica los equipos de trasplantes se encuentran muy seguido con que los familiares se oponen a la donación.

Así tenemos que los trasplantes de órganos y tejidos constituyen una realidad y que es preciso allanar todos los obstáculos que se interpongan para su realización. Una de las causas de la situación en nuestro país, a todas luces deficitaria, se encuentra en nuestra legislación vigente en materia de trasplantes, obstáculo importante, pero que según se ha estudiado, no es el único.

Un tema a considerar para una reforma en nuestra Ley vigente en los artículos ya citados es acerca del consentimiento del disponente, según la cual será preciso el consentimiento en vida del interesado para autorizar la extracción de sus órganos en el momento de su muerte; esto significa *que se acepta la falta de oposición del fallecido como determinante para decidir la realización de la extracción de algún órgano o tejido de su cuerpo.*

A este respecto se tendrán que hacer algunas consideraciones, pues existe un criterio en cuanto a la autorización para utilizar órganos y tejidos para trasplantes, al cual se le denomina "*consentimiento presunto*". Según este criterio, tal como se aprecia en un interesante estudio realizado por Hernán Fuenzalida, asesor jurídico

de la Organización Panamericana de la salud, los órganos de los cadáveres se extraen habitualmente, a menos que se hayan formulado objeciones por los disponentes antes de la extracción.

El *consentimiento presunto* evita que la familia afligida se vea obligada a deliberar sobre la petición de donación formulada por el médico. Para que el *consentimiento presunto* tenga validez, el donante potencial debe entender su significado y comprender que el no disentimiento se interpretará como consentimiento, lo que exige grandes esfuerzos educativos para cumplir con las normas mínimas de índole ética y legal. En el estudio señalado se manifiesta que desde 1976, el consejo de Europa ha recomendado la transformación gradual de las leyes hacia el consentimiento presunto.

Respecto a la intervención de los familiares, es decir, a la posibilidad de su oposición a la extracción de órganos a falta de declaración de cualquier tipo del difunto, hay que recordar que propiamente no tienen ningún derecho sobre el cuerpo del difunto, no hay que olvidar que el cadáver no tiene propiedad, "*nadie es propietario del cadáver*".

Este es uno de los elementos jurídicos más importantes en nuestra legislación. Si la familia fuera propietaria del cadáver de su pariente, podría tener derecho de venta. El cadáver es de él, no de la sociedad ni del Estado, ni de la Iglesia, ni de la familia. Son etapas por la que ya pasó nuestra sociedad. Fueron etapas en las que el cadáver perteneció en una época a la Iglesia, al Estado, etc.

Ahora ya se determinó que el cadáver no es sujeto de propiedad. Esto evita ya de entrada la posibilidad de comercio de órganos y tejidos.

La sociedad delega en ocasiones a los familiares la tutela de los intereses del difunto, como máximos intérpretes de su voluntad. Sin embargo, frecuentemente, la decisión de los familiares no responde a los presuntos deseos del difunto en

vida, sino a sus propios intereses. De hecho, han llegado frecuentemente a considerar que tenían sobre el cuerpo del difunto un auténtico derecho de propiedad, negándose, sin más, quizá por los sentimientos de dolor originados por la pérdida del ser querido, a toda manipulación sobre el cadáver, sin detenerse a buscar la verdadera voluntad del fallecido. Por esta razón y porque la sociedad, si está en cambio dispuesta a dar los órganos del difunto, hay que prescindir, en principio, de la intervención de los familiares.

No obstante, cuando el fallecido fuera un menor o un incapaz, podrán ser sustituidos en la decisión, mediante la intervención de los familiares o de su representante legal (artículo 27 del Reglamento y 332 de la Ley General de Salud)

En el caso de incapacitados y otras personas sujetas a interdicción no podrá disponerse de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte (artículo 332 de la ley citada).

El sistema de la donación presunta no supone en la práctica que todo cadáver sea candidato a "donante", sino sólo en la medida de las necesidades terapéuticas de trasplante y de que reúna las condiciones ya descritas. De todas formas hay que recordar que la salud o la vida de una persona es más importante que la dignidad de un cadáver, la cual, en todo caso, debe ser respetada.

La integridad corporal de una persona es más importante que la integridad de un cadáver, puesto que hay que tener en cuenta que de esta forma, la obtención de órganos tendría su principal y casi única fuente en los recién fallecidos.

Varios países –muchos de ellos europeos-, adoptaron en sus legislaciones el *consentimiento presunto*, aunque con distintos matices. Describiremos ahora algunos ejemplos:

España.-

La legislación española sobre extracción y trasplantes de órganos establece que todos somos donantes, si en vida no se ha manifestado lo contrario, lo que se conoce como *consentimiento presunto*: *"la extracción de órganos y otras piezas anatómicas de fallecidos podrá realizarse con fines terapéuticos o científicos en el caso de que éstos, potenciales donantes, no hubieran dejado constancia expresa de su oposición"*. (artículo 5.2 de la Ley de 1979 sobre extracción y trasplante de órganos).

Dicha norma presupone, por lo tanto, que toda persona accede a donar sus órganos, a menos que en vida manifieste lo contrario.

Datos presentados en el Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplantes, celebrado en Miami (Estados Unidos), muestran que España continúa siendo, con ventaja, el país del mundo con mayor tasa de donación de órganos per capita.

En el 2001, la tasa de donantes por millón de habitantes fue de 32,5; por detrás se sitúa Austria, con 23 por millón, y Bélgica, con 21,6. La cifra en Estados Unidos fue de 21,4.

En el Congreso se destacó que en España la donación de órganos se ha convertido en un acto muy bien aceptado por la población y estimulado por el gobierno y por el sistema sanitario, según afirmó el director ejecutivo de la Fundación Internacional Eurotrasplante.

Además España es una de las naciones europeas que ha adoptado una legislación sobre *"presunto consentimiento"*, bajo la cual los hospitales no

necesitan el consentimiento de los familiares para obtener los órganos si la persona fallecida había manifestado su idea de ser donante.¹

Bélgica.-

De acuerdo a la legislación de este país , los órganos cadavéricos y demás tejidos destinados a trasplantes, pueden ser ablacionados de toda persona inscrita en el registro de la población o inscrita en el registro de los extranjeros por un período no menor a seis meses, salvo oposición expresa a dicha ablación.

Para el caso de incapacidad también rige *el consentimiento presunto*, aunque expresamente se establece quiénes pueden expresar la oposición a la ablación:

1. Menor de dieciocho años: si es capaz de manifestar su voluntad, puede oponerse él mismo y también pueden hacerlo los familiares que vivan con él, mientras aquél viva. Si es incapaz de manifestar su voluntad, pueden oponerse los familiares que convivan con él, mientras el menor permanezca con vida.

2. Incapaces mentales: la oposición puede ser expresada por el representante legal, el administrador provisorio o en su defecto, por el pariente más próximo mientras el incapaz esté vivo.

Las normas establecen claramente las formalidades para la expresión de la oposición, habilitando al Registro Nacional de las Personas Físicas para recibir las negativas bajo ciertas condiciones, reglando a su vez el acceso a tal información por parte de los médicos que realizan los trasplantes de órganos.

1. www.concordia.com

Francia.

Las ablaciones de órganos con fines terapéuticos o científicos, pueden ser practicadas sobre el cadáver de toda persona que en vida no haya manifestado su oposición a tal ablación. Si se trata del cadáver de un menor o de un incapaz, para la ablación se requiere de la autorización de su representante legal. Se admite cualquier modalidad de expresión de la oposición, al igual que en los demás antecedentes citados.

A su vez, toda persona admitida en un establecimiento autorizado para efectuar ablaciones, puede expresar su oposición a la ablación para el caso de fallecer en tal lugar, en cualquier tiempo y en un registro especial a tal fin. De no poder expresarse, cualquier dato que sugiera que se habría opuesto a la ablación debe ser incluido en tal registro, siendo especialmente relevante el testimonio de su familia en tal sentido, pero debiendo precisarse el modo de expresión del rechazo, las circunstancias en que fue emitido y sus alcances.

Suecia.

La nueva legislación de este país dispone que si los ciudadanos suecos no asumen una oposición explícita contraria a la donación o si no exteriorizan su voluntad al respecto, se presume su voluntad favorable a la ablación de órganos y tejidos para trasplante o para otros fines luego de su fallecimiento. Sin embargo, tal presunción resulta relativa, pues la oposición puede ser expresada por los familiares, y de no ser contactados tales familiares, los órganos y tejidos del fallecido no se ablacionarán.

La opinión de niños y jóvenes menores de dieciocho años respecto de este tipo de donaciones debe ser respetada, debiendo los padres decidir si tales menores tienen suficiente madurez como para comprender el significado de una donación de órganos.

Perú.

Esta legislación también establecería el principio del *consentimiento presunto* para la donación de órganos cadavéricos. Ante la voluntad ignorada, se consideraría que el cadáver se convierte en un bien que pasa al dominio público, y con fundamento en la salud colectiva puede procederse a la ablación de órganos y tejidos, siendo irrelevante toda consulta u oposición al procedimiento.

Inglaterra.

Otro ejemplo es el caso de Inglaterra, en donde se ha creado un cuerpo gubernamental dependiente del Departamento de Salud, y cuyo acrónimo de inglés equivale a las siglas ULTRA (Unrelated Live Transplant Regulatory Authority). La materia esencial de la cual este organismo conoce es respecto al análisis ético del consentimiento informado y voluntario del donante para la extracción del órgano en cuestión, y llevar un registro de información respecto de las operaciones de trasplante efectuadas en ese país entre personas no relacionadas.

Argentina.

La Ley 24.193 de trasplantes de órganos, sigue exigiendo el consentimiento expreso para los trasplantes entre personas vivas. Sin embargo, como es sabido,

introduce una importante modificación en materia de donaciones de órganos para después de la muerte: de acuerdo a su artículo 62, a partir del 1º de enero de 1996, debía presumirse que toda persona capaz mayor de dieciocho años que no hubiera manifestado su voluntad en forma negativa, había conferido su autorización para que se le extrajeran sus órganos con fines terapéuticos luego de su muerte. Sin embargo, se trataba de un *consentimiento presunto relativo*, ya que imponía el respeto a la voluntad de los familiares del difunto, que podían oponerse a la ablación.

El llamado consentimiento presunto quedó sujeto a determinadas condiciones (información y educación adecuadas y consulta a un mínimo del 70% de la población mayor de 18 años) que al no ser cumplidas, impidieron hasta ahora su entrada en vigencia.¹

Alemania

En este país está previsto que no quede ningún ciudadano alemán, sin haber obtenido la oportunidad de expresar su voluntad afirmativa o negativa respecto a la disposición post mortem de sus órganos, haciéndola constar en el documento personal de identificación.

Como se puede ver hay dos tipos de donación presunta: la regla general es que al fallecer una persona, cualquiera de sus órganos útiles puede ser empleado. En el caso de Francia la donación presunta es total, en Suiza y Argentina tiene una modalidad que establece que la familia no se oponga. En el caso de México, el consentimiento tácito, tiene la modalidad de consentimiento presunto atenuado, porque la familia puede oponerse.

1. www.cuadernos.bioetica.org.

Un sistema de Telex, entre los hospitales y el Registro Central, permitiría conocer inmediatamente luego de ocurrida la muerte de una persona, si la misma estaba inscrita como dadora. Así se hace en la mayoría de los países de Europa, los que cuentan para ello con la infraestructura necesaria a fin de conocer, por computadoras, la existencia de dadores y receptores histocompatibles.

Por otra parte, se estima que la adopción de tal criterio requiere un especial grado de maduración y concientización de la población respecto de los fines altamente humanitarios que se persiguen.

También un esfuerzo educativo por parte de las autoridades, con el fin de deshechar los temores que la normativa respectiva pueda provocar en los ciudadanos.

En relación al consentimiento en donante vivo, se aplica un concepto ético muy importante mencionado anteriormente: el consentimiento informado. El consentimiento informado no es solamente un papel que hay que llenar antes de la operación. Es la aplicación de una serie de requisitos, entre los cuales están: la libertad de decisión del paciente, la información adecuada –un lenguaje accesible-, no técnico- al paciente, la completa descripción sobre los riesgos y beneficios del tratamiento – tanto médicos como psicológicos en el caso del trasplante-. Acerca de los aspectos psicológicos, es importante resaltar los mismos, ya que la evaluación psicológica del donante y del receptor de órganos es indispensable para garantizar la libertad de decisión y el bienestar de ambos.

Este sistema exige además que se dé la publicidad adecuada al mismo, para que todo el que por sus ideas o por sus creencias religiosas no esté dispuesto a dar sus órganos con ocasión de su muerte, pueda oponerse eficazmente.

Así tenemos que el consentimiento presunto se define en su forma general de la siguiente manera: *si alguien no expresó en vida su negativa a donar los órganos, se le va a considerar potencial donante.*

Para que pueda entrar en vigencia el consentimiento presunto en nuestro país hay que consultar por lo menos al setenta por ciento de la población mayor de dieciocho años y realizar una intensa campaña educativa, lo cual es demasiado ambicioso, también va a implicar un alto costo económico y la necesidad de un consenso social; no obstante, el consentimiento presunto tiene la ventaja de la rapidez, ya que hace automático el proceso y la mayor disponibilidad de órganos para trasplante.

Este cambio cultural deseable no podrá llegar de golpe. Luchar contra la negativa familiar es precisamente uno de los principales retos que habrá que afrontar nuestro país.

Por otra parte, la donación no puede ser contraria a la moral o las buenas costumbres, ya sea en razón de la parte corporal donada, ya por las motivaciones que hayan inducido a ella.

Se ha dicho que debe ser gratuita. Pero el donante tiene que ser sufragado en todos los gastos que ocasione la operación. En algunos países se les hace un seguro estatal para cubrir los riesgos que puedan sobrevenir como consecuencia de la donación, por razón de enfermedad, de muerte o de incapacidad laboral.

La donación de órganos es un acto humano excelso y altruista, pero siempre y cuando, se haga de manera libre, consciente y voluntaria. Hay personas que están muriendo y otras más fallecerán en el futuro sin contar con un nuevo riñón, corazón, etc. que requieren urgentemente; facilitemos el trasplante para que estos decesos no ocurran.

En conclusión, se estima que en una futura revisión de la Ley General de Salud, en el tema del consentimiento para la donación de órganos y tejidos, en los artículos ya citados, debe incorporarse al respecto una norma en el tratamiento integral acerca del consentimiento, que facilite la donación de órganos y tejidos de cadáveres como sucede en otras partes del mundo.

La teoría del *consentimiento presunto* es la que en definitiva, parece imponerse en las legislaciones más avanzadas, ya que esta es la que permite lograr mayor cantidad de dadores cadavéricos. Prescindiendo de las teorías compulsivas, la presunción legal de que toda persona es un posible dador facilita enormemente la extracción de piezas para trasplantes pues, para que esto no suceda, se requiere una manifestación expresa en contrario.

Si se acepta esta propuesta para la obtención de órganos y tejidos de cadáveres, al ser esta fuente presumiblemente suficiente, las necesidades de donantes vivos se reducirían ostensiblemente. Es decir, que se invertiría la situación actual de nuestro país, en el cual el mayor número de trasplantes se realiza de seres vivos.

CONCLUSIONES.

1. Los derechos de la personalidad son derechos que están fuera del patrimonio de la persona debido a que no pueden ser valuados en dinero.
2. El derecho a la vida al igual que los demás derechos de la personalidad, deberán estar regulados de una manera específica en nuestro Código civil vigente para el Distrito Federal.
3. El derecho de disposición sobre nuestro propio cuerpo es un derecho autónomo e independiente, y por tal razón no es posible decir que tenemos un derecho de propiedad sobre nuestros órganos, ya que no cabría disponer de un órgano o de alguna parte de nuestro cuerpo que perjudique nuestra salud o que nos prive de la vida.
4. En la donación expresa de órganos corpóreos, cuando se trate de mayores de edad y con capacidad jurídica, el consentimiento que haya otorgado no podrá ser revocado por terceros, ya que solamente el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin que esto genere responsabilidades para él.
5. La decisión del receptor de someterse a una intervención de trasplantes, debe basarse en una información completa de sus reales posibilidades de conservar la vida, mejorar su salud o aliviar el dolor. Debe ser consecuencia de un consentimiento informado, evaluativo de los riesgos, secuelas, evolución y limitaciones resultantes.

6. Para realizar trasplantes entre vivos, se necesita que el consentimiento del donante sea tomado con discernimiento, intención y libertad; que aquél en pleno uso de sus facultades mentales y libre de coacción física o moral.
7. El trasplante de órganos y tejidos sólo es admisible si concurren fines terapéuticos; es decir, cuando sirve para salvar la vida del paciente o mejorar su salud, ofrezca perspectivas de éxito, para lo cual deberá exigirse la realización previa de las pruebas de compatibilidad entre donante y receptor.
8. En el supuesto de que por causa de minoridad, incapacidad o imposibilidad física del receptor, éste no pueda expresar su voluntad para la realización del trasplante, la intervención podrá ser consentida por alguno de sus familiares inmediatos o por su representante legal.
9. Otro tema a considerar para una reforma en nuestra Ley General de Salud en su artículo 324, será la falta de oposición del fallecido como determinante para decidir la realización de la extracción de algún órgano o tejido.
10. Debe respetarse la voluntad privada del donante en orden a la utilización cadavérica con fines terapéuticos, por lo que se pretende evitar que los familiares se vean obligados a deliberar sobre la petición de la donación formulada por el médico.
11. El consentimiento presunto para la donación de órganos y tejidos parte de la presunción legal de que todos los miembros de la comunidad somos

donadores cadavéricos y para hacer excepción a tal principio, debe existir una oposición expresa de la persona, conforme lo han prescrito las más recientes legislaciones europeas .

BIBLIOGRAFÍA

1. Borrel Maclá, Antonio. La persona humana, derecho sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derecho sobre el cuerpo vivo o muerto de otros hombres, Busch Casa . Editorial, Barcelona, 1954.
2. Castán Tobeñas, José. Los derechos de la personalidad o bienes de la personalidad. Editorial Reus. Madrid, 1952.
3. De Castro y Bravo Federico. Derecho Civil de España. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1954.
4. Díez Díaz, Joaquín. ¿Derecho de la personalidad o bienes de la persona? Editorial Reus. Madrid, 1963.
5. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1990.
6. Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, séptima edición, México 1985.
7. Gierke II, Derecho de sucesiones, citado por Ennecerus-Kipp, Tratado de Derecho Civil, parte general, t. I
8. Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones. Tomo II, Editorial Porrúa. México 1988.
9. Gutiérrez y González, Ernesto, El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad. Editorial M. Cajica Jr. S. A. México 1971
10. Messineo, Francesco. Manuale de Diritto Civile e commerciali, vol. I 49, citado por María Virginia Bertoldi de Fourcade y María Teresa Bergoglio de Brouwer de Koning, Trasplante de órganos, editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina.
11. Pacheco E. Alberto. La persona en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial . México 1985.
12. Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil, Tomo sexto, Vol. I. Editorial Porrúa. México 1988.

REVISTAS.

1. Castán Tobeñas, José. Los derechos de la personalidad, Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

2. Reyes Tayabas, Jorge. Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos. En criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XL, nums. 1 y 2 México, 1974.
3. World Health Organization. Guiding principles on human organ transplantation. Lancet 1991; 337:1470-1 (may 13).
4. San Martín, Horacio A. M., Vida y Muerte, Revista de Actualización de Tratamientos, año XXXII, No. 43, Roche, Buenos Aires.
5. Declaración de Sydney sobre la muerte. Aprobada por la XXII Asamblea Médica Mundial, reunida en Sydney (Australia) en agosto de 1968 y aprobada por la Confederación Médica argentina en 1969 (Tribuna Médica, t. II, No. 6).
6. Informe del Comité ad hoc de la Harvard Medical School de 1968.
7. Memorando sobre el Diagnóstico de la Muerte de la conferencia de los Reales Colegios Médicos de Gran Bretaña. The Lancet, vol. I No. 8110, Londres, 1979.
8. Moallen, Jack. The Determination of the moment of death with particular reference to the transplants of human organs, Les charlies de Detroit, 12, 1971.
9. Rojas Avendaño, Mario. El corazón, la muerte y la ley, en Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XXXV, No. 2. México, 1962.

Legislación.

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código Penal Federal.
3. Ley General de Salud.
4. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.
5. Norma Técnica 323.

Jurisprudencia.

Lacassagne, A., Précis de médecine legal, citado por Bonet, Emilio Pablo federico, Jurisprudencia Médica. Medicina forense 1/77 Actualización de Tratamientos, año XXXII, No.398. Roche, Buenos Aires, 1977.