



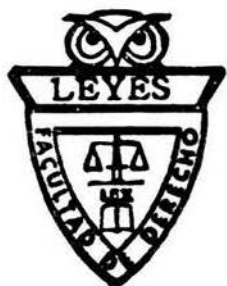
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y SU NECESARIA
REGLAMENTACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO CIVIL."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EDITH NIETO MIRANDA

ASESOR: LIC. FELIPE HERNANDEZ CHAMÓ





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

A Dios:

Porque sin su presencia en mi existir, nada sería posible, gracias por acompañarme en este y todos los momentos de mi vida.

A San Judas Tadeo y la Virgen María:

Porque mi fe en ellos logró levantar el ánimo que alguna vez me faltó.

A mis padres:

Quienes con gran amor y paciencia, han sacrificado gran parte de su vida en formarme y educarme; quiero decirles que mi esfuerzo por ser mejor siempre es inspirado en ustedes. Los AMO.

A Salvador:

Con quien he compartido enseñanzas, ilusiones, alegrías y tristezas que nos han unido en la vida. Gracias amor.

A mi hermana Angélica y a mi
cuñado Pedro:

Con cariño y agradecimiento por el
apoyo incondicional que han
brindado a nuestra familia, que
Dios los bendiga siempre.

A mis hermanos César y Miguel Ángel:

Quiero que sepan que ustedes son una parte
importante en mi existir, los quiero mucho.

A mis pequeñas Itzel y Lorena:

Porque al verlas sonreír se llena de
felicidad y esperanza mi vida.

A la Familia Martínez:

Con afecto, agradecimiento y
admiración.

Al Dr. Iván Lagunes Pérez y al Lic.
Felipe Hernández Chamú:

Con admiración y agradecimiento
porque gracias a ellos ha sido
posible concluir el presente trabajo.

Al Lic. José Pastor Suárez Turnbull:

Con afecto y agradecimiento.

A todos y cada uno de los Profesores
de la Facultad de Derecho, gracias por
compartirme sus conocimientos.

A la U.N.A.M.:

Con respeto y cariño.



**“LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y SU NECESARIA
REGLAMENTACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO CIVIL”.**

INTRODUCCIÓN	I
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1.- LA PERSONA Y LA PERSONALIDAD	1
1.2.- MARCO JURÍDICO	10
1.3.- EL NACIMIENTO DEL INDIVIDUO Y SU PROTECCIÓN ..	15
1.4.- LA CAPACIDAD E INCAPACIDAD	19
1.5.- LA PROTECCIÓN QUE BRINDA LA LEY A LAS PERSONAS DESPUÉS DE MUERTAS	25

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS HUMANOS

2.1.- NOCIÓN Y CLASES DE LOS DERECHOS HUMANOS	28
2.2.- LOS DERECHOS SUBJETIVOS DE LAS PERSONAS CONCEPTO Y DEFINICIÓN	39
2.3.- DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN	42
2.4.- DERECHOS DE POST-MORTEM	46

CAPÍTULO III

DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DE ACUERDO AL CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS

3.1.-	CONCEPTO DE ÓRGANO Y TEJIDO	50
3.2.-	DISPONIBILIDAD DE LOS ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS	52
3.3.-	TRÁFICO DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS	61
3.4.-	REGLAMENTO INTERNO DEL CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES	74

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1.-	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	80
4.2.-	REGULACIÓN ACTUAL DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL SOBRE LA DONACIÓN EN GENERAL	86
4.3.-	LEY GENERAL DE SALUD	88
4.4.-	REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS	94
4.5.-	PROPUESTA PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN DE DONACIÓN DE ÓRGANOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	98
CONCLUSIONES		103
BIBLIOGRAFÍA		106

INTRODUCCIÓN

La intención constante experimentada por el hombre de vivir el mayor tiempo posible, lo ha impulsado a encontrar los medios adecuados para lograr una vida sana y duradera, lo que ha motivado la evolución alcanzada por la ciencia médica al lograr que un órgano enfermo que pone en peligro la vida de una persona, sea sustituido por otro órgano sano, permitiéndose así la prolongación de la vida del receptor. De tal manera, si se considera que el derecho debe ir evolucionando de acuerdo a las circunstancias propias del ser humano, se llega a la conclusión de que hay que ampliar los ámbitos del derecho, y precisamente éste es el caso relativo al cuerpo humano, por lo que los legisladores se han visto obligados a revisar criterios acerca del derecho de disposición que tiene el hombre sobre sus órganos y tejidos, es por ello, que en el presente trabajo hemos querido analizar la situación real y actual de la reglamentación jurídica de la donación de órganos y tejidos, en tal virtud consideramos importante proponer una adecuada reglamentación en el Código Civil para el Distrito Federal, en que de manera general se contengan los requisitos esenciales que deben contener los contratos de donación de órganos, para el cabal cumplimiento de las partes interesadas.

A efecto de poder llegar a proponer algunos aspectos en la reglamentación jurídica de la donación de órganos, es que hemos creído prudente, en primer lugar, analizar y estudiar a la persona en

su marco conceptual, la personalidad jurídica, la protección jurídica del individuo, la capacidad jurídica de éste y la protección jurídica que le brinda la ley; en un segundo capítulo, hablaremos de los derechos humanos en cuanto a sus clases, así como los derechos que tiene tratándose de su personalidad y los derechos post-mortem.

Así mismo se hace indispensable hablar de la donación de órganos y tejidos, de su disponibilidad y del problema que existe respecto al tráfico de órganos, lo que se hace en un tercer capítulo, y por último en un cuarto capítulo se analiza el marco jurídico que actualmente regula la donación de órganos y tejidos, para poder así estar en aptitud de establecer algunas propuestas personales que puedan ser útiles tratándose de la reglamentación de órganos, ya que ello permite a muchas personas tener una perspectiva de vida y que desafortunadamente en muchos de los casos no se da, debido no sólo a cuestiones jurídicas sino incluso de religión e idiosincrasia, ya que no podemos concebir la idea de que contando con una infraestructura material y humana no existan donadores.

En el trabajo a estudio, hemos creído prudente señalar la necesidad de reglamentar algunos aspectos que permitirán una mejor confianza en las personas para poder donar sus órganos, propuestas que sometemos a consideración del lector con la intención de que éste se dé cuenta de la realidad social de nuestro país y de lo necesario y útil que resulta la donación de órganos al amparo de una reglamentación adecuada.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1.- LA PERSONA Y LA PERSONALIDAD.

El concepto persona no es propio y exclusivo del mundo jurídico, pues la persona desde tiempos ancestrales ha sido sinónimo de quien realiza un acto o lleva a cabo un personaje, lo que ha sido señalado por el Autor Eugene Petit, quien expresa que: “La palabra persona designaba, en el sentido propio, la máscara de la cual se servían en escena los actores romanos dando amplitud a su voz (personare). De ahí que se le empleara en el sentido figurado para expresar el papel que un individuo pueda estar llamado a representar en sociedad; por ejemplo, la persona del jefe de familia, la persona del tutor.”¹

La persona generalmente se asocia con el ente, ser humano sujeto de derechos y obligaciones, y en este sentido el autor Ignacio Galindo Garfias señala que “El vocablo persona, denota al ser humano, es decir, tiene igual significado que la palabra hombre, esto es, comprende una porción de seres que por sus cualidades específicas, intelectuales y morales, se diferencian de todos los demás seres vivientes y por supuesto, de las cosas inanimadas.”²

¹ Petit, Eugene. “Derecho Romano”, Editado por Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera reimpresión, México 1998, Pág.69

² Galindo Garfias, Ignacio, “Derecho Civil”, Editorial Porrúa, 16ª. Edición, México 1997, p. 301.

Al referirse a la persona, diversos autores dicen que todo ser humano, nacido y viable, es una persona; así mismo el autor Eduardo Busso, afirma que “Persona es el elemento sustantivo de toda realidad jurídica.”³

Desde el punto de vista jurídico, “persona” es todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones, ello se refiere tanto a las personas físicas como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y las segundas como entes; conforme a lo anterior la persona no necesariamente es el ser humano, sino también las personas morales que conforme a derecho tienen esa calidad.

De lo anterior, se desprende con claridad que existe la persona ser vivo, a quien se le denomina persona física, sin embargo, también existe la persona moral que sin ser un ente biológico es un ente jurídico que desde luego puede ser sujeto de derechos y obligaciones y al referirse a ellas el maestro Efraín Moto Salazar, señala: “El Derecho reconoce como persona no sólo a los hombres, individualmente considerados, sino que existen agrupamientos humanos que también son capaces de acuerdo con la ley, de ser sujetos de derechos y obligaciones. Dichos agrupamientos toman el nombre de personas jurídicas o morales. Así pues, las personas jurídicas son agregados de individuos con individualidad

³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil”, Editorial Porrúa, 3ª. Edición, México 1997, p. 3.

propia, distinta a la de las personas físicas que los integran y a quienes la ley reconoce, otorgándoles los atributos propios de la personalidad.”⁴

Es evidente, que las personas morales también deberán ser reconocidas por el derecho, a efecto de que éstas sean sujetos de derechos y obligaciones, en este sentido nuestro Código Civil en su artículo 25 reconoce como personas morales a la Nación, al Distrito Federal, a los Estados y a los Municipios; las sociedades civiles o mercantiles, los sindicatos, las asociaciones profesionales, etc.

Por último, sólo debe señalarse que las personas morales constituyen un grupo de personas con finalidades e intereses comunes lícitos y a quienes la ley reconoce como sujetos de derechos y obligaciones.

Ahora bien, por lo que se refiere a las personas físicas, Clemente Soto Álvarez, nos refiere: “Se entiende en Derecho por persona a todo ser capaz de ser titular de derechos o sujeto de obligaciones. El derecho ha constituido un instrumento conceptual que se expresa con la palabra “persona”, mismo que ha sido creado en función del ser humano, para realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el Derecho se ha encargado de proteger a través del ordenamiento jurídico.”⁵

⁴ Moto Salazar, Efraín. “Elemento de Derecho”, Editorial Porrúa, 43ª Edición, México 1998, Pág. 185

⁵ Soto Álvarez, Clemente, “Derechos y Nociones de Derecho Civil”, Editorial Limusa, S.A., 13ª Edición, México 1992, P.P. 81 y 82

De lo anterior, se deduce que el derecho garantiza y protege los fines de la persona que considera valiosos, y para lograr esa protección y garantizar la realización de tales fines, crea el concepto de personalidad. Es indiscutible que la persona no puede separarse de la personalidad de tal suerte que esta última es el reconocimiento jurídico de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones e incluso para poder ejercitar éstos; así, al definir a la personalidad, el autor Ignacio Galindo Garfias señala: "La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse."⁶

Como puede verse, la personalidad es el reconocimiento jurídico por el cual una persona es sujeto de derechos y obligaciones y que además puede ejercitar éstos. El profesor Eduardo Pallares por su parte, opina que para ser parte en un proceso o intervenir en él como tercero debe tenerse personalidad jurídica o lo que es igual, ser persona en Derecho. Conforme a lo expresado, se ha señalado que las instituciones sociales carecen de personalidad ya que las leyes no las consideran como personas en Derecho, ejemplo de ello son las asociaciones mercantiles, las congregaciones religiosas y las iglesias. Por todo lo anterior, puede decirse, que el primer requisito

⁶ Ignacio Galindo Garfias. Op. Cit. Pág. 306

para figurar como parte en un proceso es ser personas en Derecho, en segundo lugar, debe entenderse por personalidad de los litigantes, lo que en la doctrina se denomina capacidad procesal, o sea, la facultad que la ley reconoce a determinadas personas y niega a otras ejercitar el derecho de acción procesal, es decir, de acudir a los tribunales en demanda de justicia, llevando a cabo todos los actos procesales necesarios para ello. En razón de esto último, carecen de esa personalidad los menores de edad, los interdictos por causa de enfermedad y demás personas señaladas por la ley. Ahora bien, la capacidad procesal puede ser plena o incompleta como sucede en los casos de los menores emancipados, mientras que la incapacidad plena se encuentra determinada en el artículo 45 del Código Procesal Civil, mismo que establece que todos los que no estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles deberán comparecer a juicio por conducto de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad con arreglo a Derecho.⁷

Es importante mencionar que no se debe confundir la personalidad con la capacidad de goce. La personalidad es, como ya vimos, la posibilidad abstracta para ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas que tienen todas las personas; es un concepto jurídico fundamental que implica una cualidad idéntica en todo sujeto jurídico; en cambio, la capacidad de goce, se refiere a situaciones concretas en las que la persona puede

⁷ Cfr. Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, 23ª. Edición, México 1997, p. 603.

o no ser titular de determinados derechos y obligaciones.

Al referirse a la personalidad el autor Clemente Soto Álvarez nos señala lo siguiente "Esta es la aptitud para intervenir en las relaciones jurídicas, esto significa, que de acuerdo con la norma, la persona llega a colocarse en la situación de sujeto de una determinada relación jurídica. Técnicamente la persona, es el ser humano en donde el objeto de la regulación jurídica, es la conducta del hombre. El ser humano es el sujeto de derechos, deberes y facultades."⁸

Ahora bien, podemos establecer que en materia procesal la personalidad se entiende como la representación de una de las partes en un juicio por un tercero, por lo que se crea una ficción legal con el propósito de facilitar que alguna de la partes en un procedimiento pueda comparecer ai mismo sin necesidad de asistir personalmente. Así, cualquier persona puede ser representado dentro del procedimiento a través de un mandato, el cual en la práctica, es el documento en el que quedan asentadas las facultades para la representación y al que comúnmente se le denomina poder. En razón de lo expuesto con anterioridad, la personalidad para efectos procesales, debe entenderse como la facultad que se le confiere a una persona para representar a otra, no limitándose a un procedimiento, sino a cualquier ámbito del derecho; así por ejemplo,

⁸ Soto Álvarez, Clemente. Op. Cit; P. 82.

una persona puede celebrar su matrimonio a través de un apoderado, o bien, puede transmitir una propiedad por medio del mandato correspondiente.

Cabe señalar que tanto la doctrina como la ley han señalado como atributos de las Personas Físicas los siguientes: La Capacidad, Nombre, Domicilio, Estado Civil, Nacionalidad y Patrimonio.

Respecto de la capacidad ésta es el atributo más importante de la personalidad, misma que será estudiada más adelante en el presente trabajo. El nombre constituye la forma individual y propia como se conoce a una persona, y al referirse a ello Rafael de Pina señala que "Es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales. El nombre civil se compone del nombre propio y de los apellidos."⁹

El domicilio, constituye el espacio físico y geográfico donde una persona puede ser localizada y con ello producir efectos de derecho, al respecto el autor Jorge Mario Magallón Ibarra refiere que: "El domicilio establece una dependencia de la persona a un lugar determinado..., el domicilio es la sede legal de una persona y también lo es aquel donde está el principal asiento de los negocios."¹⁰

⁹ De Pina Vara, Rafael, "Elementos del Derecho Mexicano", Editorial Porrúa, S.A.; 19ª. Edición, México 1995, P. 210.

¹⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, Op. Cit., p. 74.

Por lo que hace al atributo de la personalidad denominado el estado civil, éste se da en razón de una relación en el orden familiar, así, al referirse al estado civil, el Profesor Rafael Rojina Villegas expresa lo siguiente: “Este consiste en la situación jurídica concreta que guarda una persona en relación con la familia, comprendiéndose así las calidades de hijo, padre, madre, esposo, o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, el estado civil se denomina político, y precisa la situación del individuo respecto a la Nación o al Estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero.”¹¹

El patrimonio como atributo de la personalidad, constituye el aspecto económico y jurídico como lo refiere el propio Profesor Rafael de Pina al señalar, que: “Se atribuye al patrimonio un doble aspecto económico y jurídico, definiéndose en el primero de estos sentidos como el conjunto de obligaciones y derechos en su apreciación económica; y en el segundo, como el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sean susceptibles de estimación de naturaleza pecuniaria.”¹²

Es importante mencionar que el patrimonio cuenta con dos elementos, un activo y el otro pasivo, el primero de ellos lo constituyen los bienes y los derechos, los cuales pueden ser Reales o

¹¹ Rojina Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Editorial Porrúa, 27ª., México 1997, P. 169, 170.

¹² De Pina Vara, Rafael, Op. Cit., p. 215.

Personales.

Los Derechos Reales establecen un vínculo entre la persona y la cosa, se ejerce un poder jurídico sobre una cosa y permite tener un aprovechamiento por parte del propietario en forma parcial o total. Los Derechos Personales son los establecidos en una relación jurídica entre una persona llamada acreedor que obliga a otra deudor a cumplir con cierta conducta que debe a su acreedor.

El elemento pasivo se refiere a las obligaciones y las cargas del deudor, las cuales debe cumplir con un compromiso de dar o hacer algo.

Por otro lado debe señalarse que los atributos de las Personas Morales son los siguientes: Denominación o Razón Social, Domicilio, Nacionalidad, Capacidad y Patrimonio. La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, toda vez que constituye un medio de identificación del ente "PERSONA MORAL", mismo que es necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con lo demás sujetos; el domicilio es aquél en donde las personas morales han establecido su administración. Por lo que respecta a la nacionalidad de las personas morales, ésta se determina de acuerdo a la Nación o al Estado a que pertenezcan para determinar las calidades de nacional o extranjero. La capacidad de

las personas morales se distingue de la de las personas físicas, porque en las personas morales no puede existir incapacidad de ejercicio, por ser ésta exclusiva del ser humano, por ejemplo, la minoría de edad, la privación de la inteligencia etc.; asimismo en las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines, es decir, dichos entes jurídicos no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios. Por último, debe señalarse que el patrimonio es básico en las personas morales, ya que el mismo les es necesario para poder realizar los fines para los que fueron creadas, es decir, cualquiera que sea su objeto y finalidades deben tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionadas con sus fines.

1.2.- MARCO JURÍDICO.

La persona y su aspecto jurídico nacen juntos, dado que no podemos imaginar a las personas sin el derecho, esto es así, ya que en toda relación humana existe un contenido de justicia, y por lo tanto, el derecho ha de estar presente para regular la conducta externa de las personas, y en caso de incumplimiento, está provisto de una sanción judicial. Dado lo anterior, todo ordenamiento legal necesariamente implica una relación directa con el hombre, ya sea persona física o moral, por lo que hablar de un marco jurídico de las personas, sería sumamente extenso, pues todo ordenamiento legal

necesariamente tiene una relación directa con éstas. Es así, que sólo abordaremos algunos dispositivos legales que a nuestro juicio, resultan ser los más relevantes.

Es indiscutible que la persona es el actor principal del derecho, toda vez que este último se refiere a él y a su relación con otras personas, es decir, el derecho regula la relación entre personas físicas y morales, así, nuestro ordenamiento jurídico de mayor jerarquía que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su primer artículo, que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que en ella misma se establecen.

Respecto de este punto, debe señalarse que la Constitución se refiere a todo individuo, sea persona física o moral, ya que las garantías individuales no se restringen, sino por el contrario, abarcan a todos los individuos por igual.

De igual forma señala el artículo en comento que en el territorio nacional está prohibida la esclavitud, por lo que los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Asimismo se determina en nuestra Carta Magna, que queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional,

el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atenta contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Conforme al ordenamiento en cita, es indiscutible que se habla de una protección al ser humano estableciendo una igualdad jurídica entre todas las personas al señalarse que gozarán de todos los derechos que consagra nuestra carta fundamental y al mismo tiempo prohíbe la esclavitud, lo cual garantiza que al ser humano no se le dará la calidad de cosa, como se le consideraba antiguamente. Es así, que este artículo resulta de vital importancia para todas las personas, ya que éstas son el centro del derecho, o como diría Kelsen, la persona es el centro de imputación normativa.

De igual forma nuestra Constitución establece la igualdad del hombre, y desde luego, de los derechos que le asisten, prohibiendo cualquier forma de discriminación, lo cual refleja desde luego la protección igualitaria que busca dar el derecho a las personas.

No olvidemos que nuestra Constitución, también regula lo concerniente a las personas morales, así en el artículo 49, regula lo concerniente al Estado, estableciéndose que éste será una República Representativa, Democrática y Federal, compuesta de Entidades

Federativas Libres y Soberanas y mediante una división de poderes para su ejercicio, siendo Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Así mismo se establece que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión.

Nuestra constitución no establece propiamente lo referente a la creación de las personas morales, sin embargo se puede apreciar que les concede derechos de propiedad al señalar en su artículo 27 lo siguiente: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas...

II.- Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad

para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;

III.- Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;

IV.- Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto...”

De lo anterior se deduce que el artículo 27 Constitucional da reglas especiales para determinar la capacidad de goce de algunas personas morales como son las sociedades extranjeras, las sociedades por acciones, las instituciones de crédito y de beneficencia, así como otras corporaciones.

Cabe señalar, que el Código Civil para el Distrito Federal en su libro primero en lo referente a las personas, divide a éstas en personas físicas y morales, como ya apuntamos en el inciso 1.1 del presente trabajo. Así las primeras serán el ente físico, persona ser

humano, mientras las personas morales serán como lo refiere Rafael de Pina: "Como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para el logro de un fin social, durable y permanente, se reconoce por el Estado capacidad de derecho patrimonial."¹³

No queremos profundizar en todos los fundamentos jurídicos que hablan de la persona, pues es indudable que el derecho se da como un conjunto de normas jurídicas que regulan la relación entre las personas físicas y personas morales, luego entonces todo aquello que es una norma necesariamente concede un derecho o impone un deber a las personas.

1.3.- EL NACIMIENTO DEL INDIVIDUO Y SU PROTECCIÓN.

El artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal establece que sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Sin embargo desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el ordenamiento legal en cita. En efecto el "nasciturus" representa el derecho que se conserva a favor de la

¹³ De Pina Vara, Rafael, Op. Cit., p. 248.

persona física y que adquirirá cuando nazca, porque sólo a partir del momento de su nacimiento va a adquirir la capacidad jurídica, pero nada impide que antes de nacer, siempre esté concebido, pueda ser designado válidamente heredero, legatario o donatario, si es que llegase a adquirir personalidad después de nacido. Por ello, el Derecho establece una protección civil, misma que se encuentra prevista en el artículo 22 del Código Civil y en materia penal, se establece la protección del feto, estableciéndose la figura delictuosa del aborto provocado (si no es con fines terapéuticos) y se castiga con pena corporal ese hecho punible.

Es evidente que al sancionarse la conducta de la muerte del producto antes de su nacimiento, se protege directamente al ser humano antes de nacer, sin embargo, no es la única protección de la que goza, toda vez que en materia civil también existen derechos que le asisten, baste citar como ejemplo la presunción de hijo que prevé el artículo 324 del Código Civil, mismo que dispone que se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, los hijos nacidos dentro del matrimonio; y los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando la ex cónyuge no haya contraído nuevo matrimonio.

Otro derecho que se da al ser humano antes de nacer, es el derecho a heredar, de tal forma que nuestro Código Civil establece en su artículo 1638, que tendrá este derecho el hijo que nazca y sea

viable con posterioridad a la muerte del autor de la herencia.

Asimismo, encontramos otro derecho de los individuos aún antes de nacer, el cual se encuentra previsto en el capítulo de la donación, en términos de lo preceptuado por el artículo 2357 del Código Civil para toda la República Mexicana, en el que se señala que los no nacidos pero que hayan estado concebidos al tiempo en que se hizo la donación y sean viables conforme al artículo 337 del citado Código, pueden adquirir por donación.

Como hemos visto, nuestra legislación establece en principio, el derecho de la protección jurídica de todos los individuos sin ninguna distinción, de tal forma que concebido éste, automáticamente gozará de la protección jurídica que la ley le otorga, es decir, que gozará de todos los derechos previstos en nuestra Constitución. Por si lo anterior fuera poco, nuestro Código Civil también dispone normas protectoras a favor del individuo que acaba de nacer, así por ejemplo, podemos citar el derecho a alimentos, el cual es definido por el autor Manuel Chávez Ascencio como: "la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir de otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato." ¹⁴

¹⁴ Chávez Ascencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho", Editorial Porrúa, 4ª. Edición, México 1997, p.448.

Por su parte, el autor Edgar Baqueiro Rojas, define a los alimentos de la siguiente forma: "Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir." ¹⁵

Ahora bien, existe otro derecho del individuo en su nacimiento como lo es la institución de la tutela, cuyo objeto es la guarda y protección de los incapaces, en términos de lo preceptuado por el artículo 449 del Código Civil para la República Mexicana, en el que se señala que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismo. Los fines de la tutela son el cuidar preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Es indiscutible que existe una gran representación de los derechos del individuo con su nacimiento, por lo que sólo queremos señalar los más representativos, así no puede pasar inadvertida la

¹⁵Baqueiro Rojas, Edgar, "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Harla, 4ª. Edición, México 1998 p. 27.

protección a la salud que consagra nuestro artículo 4°. Constitucional al disponer lo que a continuación se comenta: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución...."

Debe señalarse que la protección a la salud será principalmente mediante la atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que se da a las personas físicas, es importante mencionar que dicha protección se desarrolla a niveles Federal y local, mediante Instituciones Públicas como son el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, el Instituto Mexicano de Seguridad Social, de las Fuerzas Armadas y desde luego, la Secretaría de Salud, quienes en su conjunto buscan proporcionar una protección a la salud del individuo. Con base en lo anterior, podemos establecer que existen diversos derechos protectores como son el de la educación, la libertad, etc., que por ser tan extensos resultaría interminable el referirnos a todos ellos, por lo que baste lo hasta aquí señalado.

1.4.- LA CAPACIDAD E INCAPACIDAD.

La capacidad es el atributo más importante de las

personas, es inherente a su naturaleza de ser humano, al respecto el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal establece, que la Capacidad Jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. Por su parte el autor Rafael Rojina Villegas, explica que “La capacidad es el atributo más importante de las personas, todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial; en virtud de que puede tener la capacidad de goce por ser ésta el atributo esencial e imprescindible de toda persona física y carecer de la capacidad de ejercicio y sin embargo, existir la personalidad.”¹⁶

De lo anterior se desprende, que la capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, siendo la primera con la que cuenta todo ser humano, mientras que la segunda, solo la tienen las personas mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales. Al referirse a esta clasificación, El Profesor Galindo Garfias, señala lo siguiente: “Se entiende por capacidad tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos: a) la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por si mismo.”¹⁷

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 158.

¹⁷ Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit., p. 384, 385.

Al referirse a la capacidad de goce y ejercicio, el autor Clemente Soto Álvarez, opina que la diferencia que existe entre ambas, es que la primera, es la aptitud de todo ente jurídico para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones; es decir, que la misma es esencial e imprescindible de toda persona, mientras que la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para hacer valer por sí misma sus derechos y cumplir sus obligaciones. Concluye el Profesor Soto Álvarez, que la capacidad de goce es parte integrante de la personalidad, pudiendo existir sin que quien la tiene, tenga la capacidad de ejercicio. Cuando una persona física no tiene la capacidad de ejercicio, se dice de ella, que es un incapaz. Conforme al artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, la incapacidad será la falta de aptitud en una persona para hacer valer sus derechos por sí misma, la cual se adquiere al tener 18 años de edad.¹⁸

Aunado a lo anterior, debe señalarse que la legitimación es el disfrute de la capacidad para ser parte y la capacidad de reclamar las prestaciones al contrario, es decir, consiste en la unión de ambas, porque no puede entenderse una sin la otra, por lo que una persona siendo mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales, podrá acudir ante el órgano judicial o jurisdiccional a solicitar la impartición de justicia, así estamos hablando que la persona acorde a su personalidad, es decir, a su capacidad de goce y

¹⁸ Soto Álvarez, Clemente, Op. Cit. P. 84

de ejercicio, acude ante la autoridad, sin embargo, para ello se requerirá además, estar legitimado, tener el derecho para reclamar las prestaciones de que se trate, pues puede darse el caso que se tenga personalidad pero no legitimación. Un ejemplo lo podemos encontrar cuando se demanda ante la existencia de un error, toda vez que una persona demanda la reivindicación de un bien inmueble y resulta ser que éste no es el que ampara su título de propiedad, por lo que tendrá personalidad pero no legitimación, porque no es el propietario del terreno. Ahora bien, tratándose de la legitimación respecto de los menores de edad, como son en un ejemplo claro los artistas infantiles, éstos necesariamente requieren de la prestación de servicios y la realización de contratos con diversas personas, por lo que al ser los titulares de los derechos y obligaciones que con motivo de su actividad se generen, requieren de un representante para realizar los actos jurídicos, por lo que si se ven en la necesidad de acudir ante la autoridad, carecerán de personalidad por la falta de capacidad que establece la ley, por lo que como ya se comentó, deberá ser a través de su representante para que puedan comparecer a reclamar lo que a su interés convenga.

De lo antes expuesto, se deduce, que conforme al artículo 450 del Código Civil, la capacidad de ejercicio es limitada, por lo que no todos los seres humanos gozan de ella, ya que algunas personas cuentan con incapacidad natural y legal, como lo son los menores de edad, los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de

discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Interpretado a contrario sensu lo anterior, podemos establecer que tendrán capacidad de ejercicio, todas las personas mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales y que puedan gobernarse por sí mismas. Así podemos concluir, que la capacidad de actuar es la aptitud del individuo para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones. no toda las personas la poseen, ésta supone pleno conocimiento y libertad para actuar.

La capacidad de goce la tiene cualquier ser humano por el sólo hecho de nacer, ya que la ley se la otorga conforme a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar en la tesis jurisprudencial lo siguiente:

“Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXI

Página: 4865

“CAPACIDAD DE DERECHO Y CAPACIDAD DE

EJERCICIO (PERSONALIDAD EN JUICIO). Existe una distinción entre capacidad de derecho y capacidad de obrar o de ejercicio: la primera, es la cualidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, y la tienen todos los seres humanos, y la segunda, es la posibilidad de efectuar manifestaciones de voluntad, jurídicamente eficaces. La capacidad de obrar constituye la regla general, y por excepción, hay casos de incapacidad determinados por la ley, como son: la menor edad; la interdicción; la mujer casada, en algunos Estados, como el de Puebla, y la falta de personalidad, tanto del actor como del demandado; esto implica carencia de capacidad de obrar, en el sujeto, o carencia o defecto en la representación, o de prueba de ésta. Ahora bien, si quien compareció como cesionario de los legatarios en una sucesión, promoviendo la remoción de albacea definitivo, sólo probó la cesión que le hicieron algunos de esos legatarios y no acreditó ser cesionario de los otros, este hecho implicaría carencia de acción, en lo que a esas partes se refirió, pero no falta de personalidad, ya que el cesionario, como titular de los derechos adquiridos, promovió por su propio derecho y no como apoderado de los legatarios, y por lo mismo, cualesquiera que hayan sido los fundamentos de la autoridad responsable para declarar improcedente esa falta de personalidad, no incurrió en violación de garantías.

Amparo civil en revisión 8625/43. Bravo viuda de Bonilla Magdalena, sucesión de. 31 de agosto de 1944. Unanimidad de cuatro

votos. El Ministro Emilio Pardo Aspe no intervino en la votación de este asunto por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.”

1.5.- LA PROTECCIÓN QUE BRINDA LA LEY A LAS PERSONAS DESPUÉS DE MUERTAS.

Pocos son los derechos que se pueden establecer y brindar después de la muerte, pues al cesar la capacidad de goce y desde luego la capacidad de ejercicio, es evidente que ya no se es titular de ningún derecho ni de ninguna obligación, sin embargo, conforme a la ley habrá de respetarse la última voluntad del De Cujus, en este sentido se establece la institución de la sucesión, como lo refiere el autor Antonio de Ibarrola al señalar que la sucesión, es una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho, es decir, la sucesión es la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas. El muerto es aquel De Cujus *successione agitur* (de cuya sucesión se trata), es el autor de la herencia.

La sucesión *MORTIS CAUSA* puede ser por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama *TESTAMENTARIA* y la segunda *LEGÍTIMA*.

La *TESTAMENTARIA* se confiere por voluntad del difunto, llamándose también sucesión *VOLUNTARIA*. En la actualidad se mira

con preferencia por las diversas legislaciones, a las que se adhiere la nuestra.

La sucesión AB INTESTATO se confiere en virtud de la ley, ésta se origina cuando no existe un testamento válido, por lo que la transmisión de los bienes del difunto se regirá por las disposiciones legales relativas a la sucesión legítima, y es la más ANTIGUA.¹⁹

Ahora bien, el testamento se puede definir como el acto por virtud del cual una persona en forma personal, revocable y libre dispone cómo habrá de repartirse su patrimonio cuando fallezca, en ese sentido el autor Rafael Rojina Villegas, señala que: “Se establece como regla general la capacidad de toda persona para testar y como regla especial la incapacidad creada sólo en nuestro derecho en dos casos: 1.- Cuando se trata de enajenados; y 2.- Cuando se refiere a menores de ambos sexos que no han cumplido 16 años de edad.”²⁰

El autor Valverde y Valverde Joaquín, al definir al testamento señala: “El testamento es un acto unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace.”²¹

Por mi parte, considero importante expresar que aunque

¹⁹ Ibarrola de, Antonio, “Cosas y Sucesiones”, Editorial Porrúa, S.A. 20ª Edición, México 2000, P.P. 623 y 626

²⁰ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. p. 363.

²¹ Citado por Ibarrola de, Antonio, Op. Cit. P. 662

la personalidad se pierde por la muerte, las relaciones patrimoniales del individuo tienen tal interés jurídico y económico, que no es posible darlas por terminadas a la muerte de la persona física; por lo que es de trascendencia jurídica que exista la institución hereditaria, teniendo en cuenta su importancia social. Luego entonces, para nuestro sistema jurídico la muerte de una persona no destruye su situación patrimonial, todos sus derechos y obligaciones subsisten, el patrimonio no se altera, únicamente se transmite a los que deben de recibirlo mediante la existencia de un testamento, en donde exista la voluntad del testador, misma que habrá de respetarse, lo cual desde luego, constituye una protección al ser humano después de fallecer.

CAPÍTULO II**LOS DERECHOS HUMANOS****2.1.- NOCIÓN Y CLASES DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

La noción de los derechos humanos es producto de una lucha constante que a través del tiempo ha buscado niveles y formas de convivencia comunitaria, basadas en el principio del respeto a la dignidad como elemento fundamental de la sociabilidad del hombre. Los derechos humanos constituyen, sin lugar a duda, la protección jurídica de mayor jerarquía que la ley otorga al individuo, es así que éstos se encuentran plasmados en las constituciones así como en los acuerdos internacionales, los cuales son los ordenamientos jurídicos más importantes de todo país. Un ejemplo de ello es la declaración universal de derechos humanos de 1948, en la que se establece la protección jurídica al hombre, así en principio debemos iniciar por definir qué son los derechos humanos y en este sentido el reconocido jurisconsulto Ignacio Burgoa Orihuela los define en los siguientes términos: "Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio,

las garantías individuales equivalen a la consagración jurídica-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo.”²²

Atento a lo anteriormente señalado, es indiscutible que los derechos humanos tienen como objetivo que se respete la integridad de la dignidad del ser humano, con la finalidad de que el Estado con la autoridad que le es conferida, no actúe en forma caprichosa frente al particular. Al respecto la autora Magdalena Aguilar Cuevas señala que “Los derechos humanos son todas aquellas facultades y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin las cuales no se puede vivir; también señala que tienen como fundamento la dignidad de la persona humana, es decir, rebasan cualquier límite cultural, racial, e inclusive al propio Estado, son un conjunto de normas jurídicas que imponen deberes y obligaciones al Estado para su efectivo respeto y cumplimiento y conceden facultades a las personas, provistas de sanciones para asegurar su efectividad.”²³

Cualquier reflexión sobre los fundamentos y principios de los derechos humanos está fundada precisamente en la idea de la naturaleza propia del hombre y de la dignidad que de ella deriva. La persona física tiene ciertas características y valores, los cuales han

²² Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, Editorial Porrúa, 29ª. Edición, México 1997, p. 187.

²³ Aguilar Cuevas, Magdalena, “Derechos Humanos”, Editado por la CONAMED, 2ª. Edición, México 1993, p. 15.

de ser reconocidos por las normas jurídicas, con la idea de protegerlos y permitir su pleno desarrollo. El autor Ángel Martínez Pineda, dice que “los derechos humanos, son la expresión de valores de justicia que busca transformarse en norma jurídica, por su misma naturaleza ética interna, por su objetividad histórica y por su realidad sociológica.”²⁴

Como se puede apreciar, los derechos humanos tienden a responder a las garantías mínimas de todo individuo que habrán de ser respetadas por el Estado y las cuales serán el reflejo del cambio social continuo en la evolución del hombre, es decir, los derechos humanos evolucionan con la sociedad misma, siempre en busca de la protección del hombre frente a la autoridad; la autora Margarita Herrera al referirse a los Derechos Humanos lo hace en los siguientes términos: “Las garantías constitucionales o derechos humanos, son un conjunto de normas consagradas en el texto constitucional, en los que concurren de una manera armoniosa, principios filosóficos, sociales, políticos, económicos, culturales, etc., con la finalidad de proporcionar al gobernado, una existencia y convivencia pacífica, próspera y digna sobre la tierra, cuyo disfrute se encuentra debidamente asegurado mediante el juicio de amparo.”²⁵

De lo anterior, se desprende que la finalidad de la creación de los derechos humanos, no tendría razón de ser sin la

²⁴ Martínez Pineda Ángel, “El Proceso Penal y su Excelencia Intrínseca”, Editorial Porrúa, S. A., 1ª. Edición, México 1993, p. 179.

²⁵ Herrera Ortiz Margarita, “Manual de Derechos Humanos”, Editorial Pac., 1ª. Edición, México 1991, p. 11.

existencia de un medio coactivo que obligase al estado a respetarlos, luego entonces, el juicio de amparo cumple con ese objetivo y mediante él podrán acudir los particulares en defensa de sus derechos humanos.

En ese orden de ideas, en el presente trabajo vamos a referirnos a la clasificación de las garantías agrupadas por las materias que regulan, por ser ésta la forma tradicional para introducirse al estudio de las garantías de toda Carta Magna; sin embargo, debemos hacer previamente una observación que nos permitirá ampliar el panorama y sentido de las garantías que nuestra Constitución nos da. En virtud de lo anterior, procederemos a determinar la amplitud del catálogo de los derechos humanos que se encuentran reconocidos y garantizados por nuestro sistema jurídico, partiendo del principio de SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL que se encuentra previsto en el artículo 133 Constitucional, mismo que establece que los derechos humanos en nuestro ámbito legislativo, al estar comprendidos en forma de garantías dentro de la Constitución, tienen la jerarquía de Ley Suprema, pero debe aclararse que no sólo el catálogo de los derechos humanos se encuentra únicamente previsto en las garantías que otorga la Constitución, en razón de que dicho artículo también confiere carácter de Ley Suprema a todos aquellos derechos que contenidos tanto en las leyes emanadas de la propia constitución como en los Tratados Internacionales aprobados por el Senado, sean acordes con nuestra Carta Magna. Sin embargo, en el presente trabajo vamos a referirnos únicamente a los derechos

humanos consignados como garantías a favor de los gobernados dentro de la constitución.

Ahora bien, los derechos humanos los podemos clasificar en cuatro grandes grupos, los cuales establecerán las garantías de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, que son los reconocidos como los esenciales por la mayor parte de los constitucionalistas. Al referirse a la primera de ellas, el autor Fernando Flores Gómez González señala, que: "La igualdad consiste en que varias personas cuya situación coincida puedan ser sujetos de los mismos derechos y obligaciones. No debe haber distinciones ni diferencias entre los hombres como tales. Pero en la antigüedad la igualdad no existió entre los hombres; se palparon marcadas diferencias pues practicaban la esclavitud dándosele a determinados grupos de hombres la calidad jurídica de cosa."²⁶

La garantía de igualdad, está comprendida en los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13 de la Constitución Federal, y en principio podemos señalar que el artículo primero establece la igualdad desde el punto de vista legal para todas las personas que habiten el territorio nacional, y la confiere sin distinción de sexo, edad, nacionalidad, religión, cultura u origen étnico; sin lugar a dudas, este artículo es el más representativo de la igualdad jurídica del hombre.

²⁶ Flores Gómez González, Fernando, "Nociones de Derecho Positivo Mexicano", Editorial Porrúa, 35ª. Edición., México 1997, p. 67.

En cuanto al artículo segundo de la Constitución, al prohibir expresamente la esclavitud está consagrando la igualdad de los habitantes del territorio, por lo que este artículo, obedeciendo a prácticas deleznable del hombre en tiempos pasados, ha prohibido la esclavitud, lo que conlleva a la igualdad de todos los seres humanos.

Como diverso derecho de igualdad el artículo cuarto de la citada Constitución es un caso típico de convergencia de garantías individuales, sociales y de protección a intereses de la comunidad, al establecer en dicho precepto legal que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

Por último, el artículo doce del cuerpo legal en cita, otorga a los gobernados la certeza de gozar de la igualdad social, en virtud de que prohíbe dentro del territorio nacional toda distinción basada en títulos de nobleza. Por otro lado, el artículo trece establece diversas garantías de igualdad en diferentes aspectos que a continuación se mencionan, nadie puede ser juzgado por leyes privativas; nadie puede ser juzgado por tribunales especiales; ninguna corporación o persona podrá gozar de fuero; todo gobernado tiene garantizado su derecho de jurisdicción civil.

Por lo que respecta a los derechos humanos que prevén la garantía de libertad, esta clasificación implica que el individuo podrá realizar lo que a su voluntad convenga, sin más limitación que lo expresamente prohibido por la ley. Así al referirse a esta

clasificación el autor Fernando Flores Gómez González, señala que “la libertad es una facultad que tienen los individuos para ejercer o no alguna actividad, es decir, cada persona es libre para realizar los fines que más le agraden. Ésta es una cualidad inseparable de la naturaleza humana.”²⁷

El artículo segundo de nuestra Constitución, además de contener la garantía de igualdad, contiene la de libertad física, y el artículo cuarto contiene la garantía de libertad de la persona para decidir sobre el número y espaciamento de los hijos.

Otra garantía prevista en la Constitución Federal es la libertad de trabajo, por lo que cualquier persona podrá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, como lo refiere el artículo quinto Constitucional, en tanto que la libertad de expresión y de imprenta que prevé nuestra Constitución en los artículos sexto y séptimo, pueden tratarse conjuntamente, porque la libertad de expresar ideas está ligada a la de publicar escritos, y aun difundirlas a través de medios masivos de comunicación, en tanto que no afecten la moral, sean acusaciones infundadas y afecten el orden público.

Asimismo, en el artículo octavo Constitucional podemos encontrar en forma clara y precisa el derecho de petición. La

²⁷ Ibidem, p. 70.

existencia de este derecho como garantía responde a la necesidad de que el Estado Mexicano esté regulado por un principio de legalidad, puesto que todos los individuos pueden recurrir a las autoridades en busca de protección. El artículo noveno establece dos tipos de libertades, la de asociación y reunión, la primera de ellas se refiere a la libertad de asociarse siempre y cuando se trate de un objeto lícito, y la de reunión pública en asambleas, marchas, mítines, siempre y cuando se sujeten a las restricciones del propio artículo. A la libertad de tránsito se refiere el artículo once de nuestra Carta Magna, que establece que todas las personas tienen derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad. Dicho artículo establece las limitantes a tales garantías.

Por lo que respecta al derecho de propiedad, se encuentra previsto en el artículo 27 de la Constitución Federal, así en su primer párrafo se establece el concepto de propiedad privada, estableciéndose que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyéndose la propiedad privada. Al referirse a ello el autor Fernando Flores Gómez González señala "que no se puede concebir un Estado sin territorio, por ello todas las tierras de la nación mexicana le

pertenece, puesto que son partes integrantes de la misma.”²⁸

Por último, la garantía de seguridad jurídica tiene como finalidad que las actuaciones del estado sean con estricto apego a la ley, de tal forma que cualquier acto de molestia habrá de cumplir con los actos, formas y formalidades que la propia ley determine, así, el autor Fernando Flores Gómez refiere “que la vida pública mexicana, está sucedida de infinidad de actos en que se relacionan el Estado y los individuos; para que no arrastre con su conducta el Estado al individuo, es necesario que se ajuste a una serie de normas, requisitos o circunstancias preestablecidas, resultando entonces que toda actuación del Estado que no observe exactamente lo que la ley ha ordenado, no será válida.”²⁹

La garantía de seguridad jurídica se encuentra plasmada en los artículos 14 y 16 constitucionales, mismos que señalan que ninguna persona podrá ser privada de su vida, libertad y posesiones, sino conforme al procedimiento que para el efecto se realice, o bien, que no podrán ser molestados en su persona, familia y domicilio sino mediante mandamiento de la autoridad.

El artículo 14 Constitucional, textualmente establece que:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de

²⁸ Ibídem, p. 79, 80.

²⁹ Ibídem, p. 80.

persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Como se puede apreciar claramente, en este artículo se encuentran plasmadas diversas garantías constitucionales. Una de ellas es la de no retroactividad de la ley, misma que consiste en que no se aplicarán leyes que no existan en el momento de los hechos, cuando éstas puedan perjudicar al gobernado, salvo que sean en su beneficio.

De igual forma en los artículos constitucionales en

comento se encuentra plasmada la garantía de audiencia, misma que se refiere a que toda persona tiene derecho de ser oída en un procedimiento en el que se sigan las formalidades establecidas en la ley, dándosele todas las posibilidades de defenderse ofreciendo pruebas de su parte y alegar lo que a su derecho convenga. Por último, en los referidos artículos 14 y 16 constitucionales, se encuentra prevista la garantía de legalidad, la cual señala que a nadie se le puede privar de la vida, libertad, propiedades, ni derechos sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades establecidas en la ley.

Por su parte el artículo 16 de nuestra Carta Magna establece que Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Así mismo no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Con esta disposición se buscó proteger la esfera jurídica de los gobernados, es decir, de las arbitrariedades e injusticias de que pudieran ser víctimas por parte de las autoridades.

2.2.- LOS DERECHOS SUBJETIVOS DE LAS PERSONAS CONCEPTO Y DEFINICIÓN.

Los derechos subjetivos son el conjunto de facultades reconocidas a las personas por la ley para realizar determinados actos en beneficio de sus propios intereses, mientras que el derecho objetivo es el conjunto de leyes que rigen las relaciones de los individuos entre sí, de los individuos con el estado, de éste con aquellos y de los estados entre sí.

Así al referirse a la clasificación de derecho subjetivo y desde luego objetivo el autor Eduardo García Maynez nos dice: "El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátese de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades."³⁰

Como ya hemos afirmado el derecho subjetivo y derecho objetivo son conceptos correlativos. El primero de ellos se presenta como una facultad o poder para hacer una cosa, mientras que en el segundo de ellos como un conjunto de disposiciones que garantizan esa facultad conferida en el derecho subjetivo.

Los derechos subjetivos, se dividen de la siguiente manera: subjetivos públicos, subjetivos políticos y derechos

³⁰

García Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio de Derecho", Editorial Porrúa, S.A., 45ª Edición, México 2000, P. 36

subjetivos civiles.

Los derechos subjetivo públicos, son aquellos que la ley otorga al hombre por el sólo hecho de serlo, y el ejemplo más claro lo encontramos en las garantías constitucionales, por lo que podemos establecer que se trata de aquellos que tengan por objeto establecer la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad jurídica del individuo.

Los derechos subjetivos políticos, son aquellos que tienen los individuos cuando actúan en calidad de ciudadanos que pertenecen a un determinado Estado.

Los derecho subjetivos civiles, son los que tienen todos los individuos frente a un tercero con carácter de particular o privado, estos derechos pueden ser sumamente extensos, así por mencionar algunos ejemplos mencionaremos el derecho que tiene los hijos de pedir alimentos a sus padres, el derecho que se tiene de usar un nombre, etc.

Dentro de los derechos subjetivos civiles, se ha establecido una subclasificación, creándose así los derechos subjetivos civiles personales y los derechos subjetivos civiles patrimoniales. **Los derechos subjetivos civiles personales,** son aquellos inherentes a la persona misma en forma íntima y directa, es decir, son derechos personalísimos inherentes al propio sujeto, de

tal suerte que éstos se dan con relación al individuo y no pueden ser transmisibles, y el ejemplo más claro lo encontramos en los atributos de la persona, así como en las garantías individuales que cada ser humano tiene por el hecho de serlo.

Ahora bien, el **derecho subjetivo patrimonial** es susceptible de apropiación particular y de apreciación pecuniaria, por lo que puede ser estimado en dinero y puede ser transmisible, dicho derecho se subdivide en **Reales y de Crédito**. Al **derecho real** se le conceptúa como un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, son los que conceden a su titular un poder directo sobre la cosa material, al referirse a ellos el autor Eduardo García Maynez señala que el Derecho real es el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual aquélla nos pertenece en su totalidad, según que tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo.³¹

Por lo que respecta al **derecho de crédito**, éste se define como la facultad que tiene una persona de recibir y exigir de otra un hecho o una abstención o la entrega de una cosa.

Ahora bien, cabe señalar que existe una diversa

³¹ Ibidem, P. 206

clasificación de los derechos subjetivos de las personas, y en este sentido el maestro Ignacio Galindo Garfias nos proporciona una muy breve, pero explícita, al señalar que “los derechos subjetivos se clasifican en originarios y derivados. Son derechos subjetivos originarios, aquellos cuyo nacimiento no depende de la voluntad del titular tales como el derecho a la libertad, a la personalidad, etc. Son derechos subjetivos derivados, los que se originan en negocio jurídico translativo realizado por el adquirente y el titular de ese derecho, por ejemplo un contrato, un testamento, etc.”³²

En conclusión, podemos establecer que los derechos subjetivos del hombre, constituyen el poder o reconocimiento del orden jurídico a favor de la persona para realizar su voluntad, cabe señalar que los derechos subjetivos implican no sólo las garantías individuales, sino van más allá de encontrarse previstos en los derechos civiles, y en general, de cualquier norma que permita a la persona el poder imponer su voluntad en ellos frente a terceros, desde luego al amparo de la ley.

2.3.- DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN.

Es importante mencionar que en la antigua Roma, la personalidad del hombre era desconocida, un antecedente a estos

³²

Galindo Garfias, Ignacio. Op Cit. p. 30.

derechos surge en el Cristianismo, donde se da la mayor proclamación de los Derechos de la Personalidad, con la idea de la Fraternidad Universal y la Igualdad de Derechos, sentando las bases de la moral indestructible, en la cual se establece el reconocimiento de los derechos de la persona individual. Posteriormente hasta el Renacimiento es cuando surge la necesidad de regular sobre los derechos de la persona, apareciendo la figura denominada "ius in se ipsum", esto es, derecho sobre el propio cuerpo, mismo que se ha estimado como un antecedente de los derechos de la personalidad. Más adelante en el siglo XVII, la Escuela del Derecho Natural consideraba que los derechos de la personalidad son naturales o innatos, es decir, son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, van unidos al ser mismo y antes de que el Estado los reconozca, tales derechos ya pertenecen al ser humano.

Posteriormente durante el siglo XIX, se debatió mucho sobre esta materia, y se discutía por los autores si a los derechos de la personalidad se les debía o no considerar como verdaderos derechos subjetivos; si se les debía dar o no, cabida autónoma en los ordenamientos civiles; si era o no suficiente con su protección en las leyes que se ocupan del Derecho Penal, Administrativo o Constitucional, y en fin, se abrió en forma seria el debate sobre ellos.

Una vez estudiados los anteriores argumentos, procederemos a entrar al estudio de los derechos de la personalidad,

así, podemos señalar que toda persona por el hecho de serlo, tiene derechos innatos que le son necesarios para realizar sus fines y desarrollarse como ser humano, a tales derechos se les ha llamado "derechos de la personalidad", estos derechos no son creados sino reconocidos por el Estado.

Ahora bien, el autor Ernesto Gutiérrez y González, ha estimado que la personalidad se encuentra constituida por diversos derechos propios de la persona, y al referirse a ellos señala, que: "Son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas y psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico."³³

Por último, cabe mencionar que atento a la teoría que defiende el autor Ernesto Gutiérrez y González, los derechos de la personalidad se pueden clasificar en tres partes, las cuales son de la siguiente forma:

I.- PARTE SOCIAL PÚBLICA

- 1).- Derecho al honor o reputación.
- 2).- Derecho al título profesional.
- 3).- Derecho al secreto o a la reserva.

³³ Gutiérrez y González, Ernesto, "El Patrimonio", Editorial Porrúa, S. A., 4ª Edición, México 1993, P. 839

4).- Derecho al nombre.

5).- Derecho a la presencia estética.

II.- PARTE AFECTIVA

1).- Derechos de afección.

III.- PARTE FÍSICO SOMÁTICA

1).- Derecho a la vida.

2).- Derecho a la libertad.

3).- Derecho a la integridad física.

4).- Derechos relacionados con el cuerpo humano.

5).- Derechos sobre el cadáver.

De lo manifestado en lo relativo al número cuatro de este apartado, en el que se hace referencia a los derechos que debe tener la persona para disponer de las partes de su cuerpo, el autor Jorge Alfredo Domínguez, refiere lo siguiente: "antes de estudiar el derecho que tenemos para disponer sobre nuestro propio cuerpo, tanto en vida como después de la muerte, necesitamos comentar otro derecho de la personalidad con el que está íntimamente ligado y sin el cual ningún otro derecho de esta clase podría existir, éste es el derecho a la vida que tiene toda persona por el simple hecho de existir, mismo que debe reconocer el derecho y el cual debe hacerlo

respetar.”³⁴

De acuerdo a la doctrina expuesta por Ernesto Gutiérrez y González, se considera derecho de la personalidad, el disponer del cuerpo y de sus partes, sin embargo, conforme a nuestro sistema jurídico esto no puede ser considerado en forma literal, toda vez que si bien es cierto que el ser humano tiene o goza de ese derecho, no menos cierto es, que atento a lo señalado por el citado autor existe el derecho a la vida, en el que en una interpretación lógica podemos señalar que el individuo puede disponer de su cuerpo y de sus partes, siempre y cuando no atente en contra de su vida o de su salud, como incluso se encuentra regulado en nuestros diversos ordenamientos legales como lo son el Código Penal, la Ley General de Salud y el Reglamento de esta última Ley.

2.4.- DERECHOS POST-MORTEM.

Es cierto que la personalidad se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, sin embargo, aún y cuando la persona haya fallecido cuenta con ciertos derechos, es decir, tiene una especie de capacidad de goce, toda vez que habrá de respetarse su voluntad que en vida haya manifestado. Así, sin lugar a dudas, el ejemplo más claro, lo encontramos en la existencia de un testamento, entendiéndose por éste lo siguiente: “Un acto jurídico en virtud del

³⁴

Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo, “Trasplantes de Órganos”, Editorial Porrúa, S. A., 2ª Edición, México 1996, P.P.46 y 47

cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos cuando él ya no exista.”³⁵

Cabe señalar, que en cuanto a su forma el testamento puede ser de dos clases ordinario y especial. El primero es el que se otorga en circunstancias normales; así podremos nombrar los siguientes, Testamento Público Abierto, Testamento Público cerrado, Testamento simplificado; y Testamento Ológrafo; mientras que el especial puede ser, Testamento Privado, Testamento Militar, Testamento Marítimo, y Testamento Hecho en País Extranjero.

Con independencia del tipo de testamento de que se trate, se debe señalar que cada uno de ellos cuenta con características propias, (del testamento) a las cuales hace referencia el autor Rafael de Pina Vara; al mencionar: “Este acto jurídico tiene como características el de ser personalísimo, revocable y libre. Puede añadirse a estas características la de su riguroso formalismo.

Las características generales del testamento son las siguientes:

A).- El testamento es un acto personalísimo, por lo que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas.

³⁵ Baqueiro Rojas Edgar Op. Cit. Pág. 275 .

B).- La revocabilidad del testamento es posible mientras viva la persona que lo ha otorgado.

C).- Testamento libre es aquel que ha sido otorgado por la voluntad del testador, no afectada por coacción alguna, física o moral.

D).- El testamento es un acto rigurosamente formal, puesto que necesariamente ha de otorgarse según la manera establecida previamente por el legislador.”³⁶

De las características de los testamentos es indiscutible que la más importante la constituye el acto jurídico posterior a la muerte, que consiste que el referido acto producirá efectos jurídicos cuando el autor del testamento haya fallecido. Así, sin lugar a dudas, este es el primer derecho después de la muerte de que goza el ser humano.

También tendrá derecho a ser sepultado, así en un principio las personas que fallecen son sepultadas por sus familiares o por sus amistades, es común que éstas asuman los gastos funerarios para dar sepultura a su pariente o amigo, sin embargo, si por algún motivo la persona no tuviese familiares o amigos de acuerdo a los artículo 76 y 77 del Reglamento de Cementerios para el Distrito

³⁶

De Pina Vara, Rafael, Op. Cit. P.P. 286, 287 y 288

Federal, corresponderá al estado el dar sepultura a las personas desconocidas o indigentes que no cuentan con recursos económicos.

Por lo que respecta al fundamento en el que se establece la obligación del Estado y obviamente al departamento del Distrito Federal para dar sepultura a los cadáveres de personas desconocidas, éste se encuentra previsto en los artículos 56 y 57 del Reglamento de Cementerios para el Distrito Federal, mismos que disponen que se depositarán en la fosa común que será única y estará ubicada en el cementerio que al efecto determine el Departamento del Distrito Federal.

Ahora bien, considero importante señalar que uno de los derechos que debe de respetarse a los seres humanos aún y cuando el sujeto jurídico ya no exista, es el de disponer de su propio cuerpo, por lo que debe darse plena validez a los actos jurídicos que una persona celebre para el aprovechamiento de lo que será su cadáver.

CAPÍTULO III

DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DE
ACUERDO AL CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES DE
ÓRGANOS

3.1.- CONCEPTO DE ÓRGANO Y TEJIDO.

El concepto de órgano y tejido no es un concepto jurídico, sino más bien médico, por lo que tenemos que consultar a diccionarios de la materia, sin embargo, en principio queremos establecer que de acuerdo con la fracción X del artículo 314 de la Ley General de Salud se entiende por "Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos."

Atendiendo a diccionarios propios de la materia de medicina, en diversas páginas de Internet encontramos la definición de órgano, sin embargo, todas ellas resultan ser muy similares, por lo que a efecto de no caer en inútiles repeticiones, a continuación señalaremos la más común: "Órgano érgon, cualquiera de las partes del cuerpo animal o vegetal que ejercen una función. (griego, antiguo)"³⁷

³⁷<http://www.medicoweb.net/termino.php?t=1172>. Datos obtenidos a través de Internet.

Por lo que respecta al tejido, éste es definido por la Ley General de Salud en la fracción XIII del artículo 314, en los siguientes términos: "Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función."

Atendiendo al concepto proporcionado por el Dr. E. Dabou, éste define a tejido en los siguientes términos: "Tejido. (Del latín *Texere*, tejer.) Complejo formado por elementos anatómicos semejantes que, por su reunión con otros parecidos o diferentes, forman a su vez los órganos. Tejido formado de folículos cerrados abundantes, que pueden aglomerarse en masa ganglionar, por ejemplo, en la faringe, en donde constituye la amígdala faríngea. Tejido rojizo, rico en capilares de nueva formación y en células (fibroblastos, linfocitos, leucocitos), que se forma en el proceso curativo de las heridas y úlceras, y del cual deriva el tejido cicatrizal. Fibroso, Variedad de tejido conjuntivo fasciculado, formado casi exclusivamente por haces conjuntivos; los haces de forma redondeada constituyen los tendones y ligamentos; los de forma membranosa, las aponeurosis. Nodal. Tejido formado por células que por su aspecto se asemejan al tejido muscular, con funciones semejantes a las del tejido nervioso, y que es capaz de proveer a una actividad local de un tejido o de un órgano. Ej. Tejido nodal del corazón."³⁸

³⁸

Dabout E. "Diccionario de Medicina", Editorial Época, S.A. Edición primera, México, 1997, Página 777.

Dada la explicación por demás clara de las anteriores definiciones técnicas proporcionadas por la Ley General de Salud, así como por el Dr. E. Dabou, es que consideramos innecesario profundizar en el tema, puesto que resulta perfectamente entendible lo que debe entenderse por tejido. Así las cosas baste señalar que "Tejido" es un conjunto de células que conforman la misma estructura y la misma función, que normalmente conforman un órgano, sin embargo, no necesariamente habrán de constituirlo.

3.2.- DISPONIBILIDAD DE LOS ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

En nuestra país, la donación de órganos tiene poca participación de la población a diferencia de otros países del mundo, en donde la donación de órganos es alta, lo anterior es debido a que existe una falta de información al respecto, es decir, no existe una cultura respecto de la donación de órganos, lo que ha propiciado sin lugar a dudas que la disponibilidad de éstos sea escasa, sin embargo, ello no es la única problemática existente, toda vez que esta situación se ve agravada por el hecho de que los órganos disponibles no siempre son compatibles con el receptor del mismo, es así que se requieren diversas circunstancias que en su conjunto pueden llevar a que el trasplante de órganos o tejidos sea o no exitoso.

Ahora bien, para el mejor entendimiento del presente trabajo, es importante mencionar, qué debemos entender por

trasplante. Así la Ley General de Salud en la fracción XIV del artículo 314 define al "Trasplante" como la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo. Por nuestra parte consideramos que podemos definir al trasplante como una operación de alta complejidad consistente en transferir un tejido u órgano, de su sitio original a otro diferente funcionando, esto puede ser dentro de un mismo individuo o bien de un individuo a otro, con el propósito de restaurar las funciones perdidas del mismo, sustituyéndolo por uno sano, teniendo como finalidad devolver la salud o bien mejorar la calidad de vida de los pacientes en lista de espera.

Atento a lo anterior, debemos señalar que existen diversas formas de trasplantes que no necesariamente como lo refiere la Ley General de Salud habrán de ser de un individuo a otro, de manera que hay distintos tipos, los cuales dependen de la relación genética entre el donador y el receptor. Los diferentes tipos de trasplantes pueden ser:

"Alotrasplante: procedimiento por el cual se implanta un órgano procedente de otro individuo de la misma especie, pero genéticamente son diferentes

Autotrasplante: procedimiento por el cual se implanta un tejido procedente del mismo individuo, es decir, donador y receptor

son la misma persona.

Isotrasplante: procedimiento por el cual se implanta un órgano procedente de otro individuo de la misma especie, pero genéticamente son idénticos.”

Ahora bien, para poder llegar a establecer la disponibilidad de los órganos y tejidos humanos debemos atender a los diversos tipos de donantes, así los seres humanos podrán ser donantes en vida, o bien, donantes ya fallecidos y al respecto encontramos lo siguiente: “Con donante vivo, es generalmente realizado entre familiares y con preferencia entre aquellos genéticamente emparentados, se donan tejidos regenerables como médula ósea o sangre o bien órganos como riñón o segmento lateral hepático (órganos no considerados imprescindibles, u órgano doble, sin el cual la falta de uno no impide llevar una vida normal).

En el caso de trasplante con donante cadáver, debemos señalar que según la legislación, se considera donante a toda persona que haya manifestado en vida expresamente su consentimiento de donar sus órganos y tejidos. La muerte puede sobrevenir por parada Cardio Respiratoria definida como el paro irrecuperable de todas las funciones cardio-respiratorias del individuo, o bien por la Muerte Cerebral definida como el cese irreversible de todas las funciones del tronco y hemisferios cerebrales, la interrupción de dichas funciones conlleva una pérdida absoluta de la capacidad respiratoria

y cardio-circulatoria, que son mantenidas de una forma automática y artificial.

Es importante mencionar que la muerte cerebral sólo puede ser diagnosticada bajo criterios médicos y legales, confirmados por medio de angiografía o electroencefalograma, éstos demuestran la ausencia de actividad cerebral. El donante en Muerte Cerebral, podrá donar los siguientes órganos: riñones, corazón, pulmones y páncreas y los siguientes tejidos: corneas, piel, huesos, ligamentos y tendones, válvulas cardiacas y tímpano. Como objetivo del mantenimiento del donante, se debe conservar los sistemas generales del organismo y conservar las funciones específicas de los órganos trasplantables. Con la muerte.”³⁹

Ahora bien, en relación con la problemática respecto de la disponibilidad de órganos, ésta no sólo se da por el hecho de que la persona done sus órganos para trasplantes, pues si bien es cierto que en principio ésta parece la primera y mayor dificultad, no menos cierto es que no cualquier persona es apta para poder donar sus órganos, pues se requiere que sean donantes que gocen de buena salud, esto es así, en virtud de que hoy en día existen diversos padecimientos que impiden la trasplatación de órganos, tales como la infección generalizada; el H.I.V. o pertenencia a un grupo de alto riesgo, Neoplasias malignas de cualquier localización, Enfermedades

³⁹

[Http://www.medicoweb.net](http://www.medicoweb.net). Datos obtenidos a través de Internet.

Sistémicas con repercusión sobre los órganos a trasplantar, etc.

Derivado de lo anterior, para el trasplante de órganos es necesario tomar en cuenta diversas condiciones y características del donante, tales como su edad (la cual no puede exceder de 70 años); que no padezca de Hipertensión Arterial, Diabetes o que se encuentre en tratamiento de larga evolución con fármacos que lesionen algún órgano concreto.

Por lo anterior, es que las donaciones de órganos en nuestro país son insuficientes y cada año miles de niños, jóvenes y adultos mueren en espera de un trasplante pues tienen que esperar a veces años para poder encontrar el órgano adecuado, ya que necesita ser compatible el donante con el destinatario; se requiere también del mantenimiento de los órganos una vez extraídos éstos, lo que también representa un problema, pues de acuerdo a estudios médicos hasta ahora, las sustancias utilizadas para preservar los órganos sólo garantizan la conservación del corazón o del intestino delgado durante seis u ocho horas, diez en el caso del pulmón y hasta veinticuatro para el riñón.

Es importante señalar que la obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de órganos y tejidos, sólo podrá realizarse por medio de instituciones autorizadas por la Secretaría de Salud, existiendo para tal efecto instituciones llamadas "BANCOS DE ÓRGANOS Y TEJIDOS". Los responsables de éstas

instituciones, facilitarán los procedimientos de trasplante de órganos, participando en la selección de los donantes, asimismo, dichas instituciones deberán funcionar en coordinación con uno o varios establecimientos de salud de los sectores público, social y privado.

Así mismo debe señalarse que la Ley General de Salud, establece en su artículo 315 que los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a la extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células; así como los que realicen trasplantes de órganos y tejidos.

Ahora bien, cabe señalar que conforme a la Ley General de Salud, corresponderá a la Secretaría del Ramo dar la autorización para la realización de trasplantes de órganos o tejidos, siendo ésta quien tiene el control de las donaciones de éstos, por lo que para realizar cualquier trasplante deberá cumplirse lo dispuesto por el artículo 316 de la citada Ley, misma que señala que los establecimientos a que se refiere el artículo anteriormente mencionado, contarán con un responsable sanitario, quien deberá presentar aviso ante la Secretaría de Salud de que pretenden realizar un trasplante de órgano o tejido, comprobándole a la misma que cuentan con el personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos. Por otro lado, debe mencionarse que los establecimientos en los que se

extraigan órganos y tejidos o se realicen trasplantes, adicionalmente, deberán contar con un comité interno de trasplantes y con un coordinador de estas acciones, que serán supervisadas por el comité institucional de bioética respectivo.

Por último, no queremos pasar inadvertido el hecho de que las creencias religiosas también juegan un papel primordial, pues de ellas depende en gran medida que las personas donen o no sus órganos, ya que en ocasiones se cree que el donar éstos puede llegar a impedir que el alma encuentre el descanso, por lo que también se requiere concientizar y orientar a las personas respecto del beneficio que pueden dar a tantas personas que requieren del trasplante de un órgano.

Un claro ejemplo del problema y dificultad de la donación de órganos y tejidos, se refleja en el boletín 10-2002 de 26 de enero de 2002 publicado por el ISSSTE, pues en dicho documento se denota claramente la poca disponibilidad de los órganos y tejidos para trasplante. Textualmente dicha Publicación decía: "En el Hospital Regional de Mérida, los padres de un joven de 17 años donaron los riñones y córneas de su hijo y dieron una nueva oportunidad de vida a otros pacientes. A la fecha el Instituto está por alcanzar los mil trasplantes a nivel nacional

Por segunda ocasión en menos de un año, y gracias a la comprensión y humanismo de una familia de Mérida, Yucatán, el

ISSSTE logró una donación múltiple de órganos provenientes de un joven de 17 años de edad, quien presentó muerte cerebral y en vida habría manifestado a sus familiares la voluntad de donar sus órganos. Gracias a la solidaridad de los padres del joven se logró cumplir una vez más un rito de vida que permitió a Aurea Lolbé May Moo, de 28 años de edad, quien padecía insuficiencia renal crónica secundaria, recibir uno de los riñones donados, lo que constituyó también la primera vez que se injerta uno de estos órganos en el Hospital Regional del Instituto en Mérida, explicó el doctor Ariel Castillo Pacheco, director del mismo. Esta es la segunda ocasión en menos de un año que el ISSSTE logra captar una donación masiva de órganos, gracias al trabajo que realizan 10 enfermeras del Instituto como Coordinadoras Hospitalarias de Trasplantes, quienes cumplen la función de ubicar a personas con muerte cerebral, preferentemente, para promover la obtención de órganos y tejidos.

El Programa de Coordinadoras Hospitalarias de Trasplantes, explicó Castillo Pacheco, se aplica en los 10 Hospitales Regionales del Instituto en el país, con el apoyo de la Fundación Nacional de Trasplantes, y tiene como objetivo promover la cultura de la donación de órganos. Agregó que en el marco de colaboración interinstitucional que se lleva a cabo a través del Consejo Nacional de Trasplantes, el otro riñón fue enviado al Centro Médico Nacional "Ignacio García" del IMSS, mientras que las córneas se turnaron al Instituto de Enfermedades de Cirugía Ocular, ambas unidades con sede en la Entidad.

El Director del Hospital Regional de Mérida resaltó que pese a la pena que embargaba a los padres del joven, y gracias a la labor de la coordinadora de trasplantes del hospital, Enriqueta Basurto García, se autorizó la disposición de los riñones y córneas, cumpliendo así la voluntad expresada por el joven en cuanto a donar sus órganos.

De igual manera subrayó que por primera vez en su historia, el Hospital Regional de Mérida del ISSSTE realizó un trasplante de riñón, el cual permitirá a Aurea Lolbé May Moo reintegrarse a sus actividades cotidianas en forma casi normal. El trasplante se efectuó mediante una intervención quirúrgica que duró más de cinco horas, la cual se desarrolló adecuadamente sin registrarse complicaciones, por lo que la paciente receptora evoluciona satisfactoriamente.

Por su parte, Aurea Lolbé May Moo destacó que este hecho significará un cambio en su vida e invitó a la población en general a considerar la conveniencia de integrarse como donadores, a fin de favorecer a quienes sufren enfermedades crónico-degenerativas y en cuyos casos la única alternativa de curación es recibir un trasplante.

Los familiares de los pacientes receptores agradecieron su altruismo a la familia del joven donador, que refleja una vez más un acto de solidaridad entre los seres humanos. En nuestro país, el 80 por ciento de la donación de órganos proviene de personas vivas,

mientras que el 20 por ciento restante es cadavérica, situación inversa a la que se vive en los países más desarrollados.

El ISSSTE a nivel nacional está por alcanzar los mil trasplantes de órganos a lo largo de 26 años de practicar este tipo de intervenciones, que van desde riñón, córnea, corazón, médula ósea, pulmón y paratiroides, y gracias a la incorporación de modernos esquemas de tratamiento se ha incrementado el índice de sobrevivencia de los pacientes trasplantados hasta en un 90 por ciento.”⁴⁰

3.3.- TRÁFICO DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

Sin lugar a dudas, la salud y la vida, son los tesoros más preciados de todos los seres humanos y ante la falta de ello el ser humano busca a todas luces el poder obtener la cura sea cual sea el costo, es así, que desafortunadamente gente sin escrúpulos han buscado la forma de enriquecerse sin importar la forma, encontrando en el tráfico de órganos y tejidos una manera de hacer dinero fácil.

El tráfico de órganos en su inmensa mayoría se caracteriza por el hecho de privar de la vida a una persona para obtener sus órganos y poder ponerlos a la venta, encontrando un gran mercado a nivel mundial a través del Internet, así existe una nueva mafia de

⁴⁰ Boletín 10-2002 de 26 de enero de 2002 publicado por el ISSSTE.

crimen organizado que tiene como objetivo obtener los órganos de cualquier persona. Esta mafia bien organizada, y bien financiada cuenta con personal altamente especializado. Se encuentra en muchas ciudades grandes en las que sin el menor respeto asesinan a personas y en otros casos las dejan atadas a un aparato para sobrevivir, así encontramos el siguiente ejemplo que en Estados Unidos de Norte América, se da con mucha frecuencia: "El crimen comienza cuando el viajero va solo a un bar para tomar una bebida al final del día de trabajo. Una persona se le acerca y al verlo sentado solo le ofrece compañía.

La siguiente escena es que el viajero despierta en un cuarto de hotel, sumergido en hielo en la bañera, y solo recuerda la última bebida que tomó. Hay alguna nota pegada en la pared que le dice que llame a emergencias.

Al llamar al 911, las operadoras que ya conocen este crimen, le orientan para que con cuidado se revise y sienta si tiene un tubo que sale de la parte baja de la espalda. Si el viajero de negocios encuentra el tubo y contesta que sí, la operadora le dice que no se mueva y manda a los paramédicos en su ayuda. Ambos riñones han sido cosechados.

Esto no es una farsa o un cuento de ciencia ficción, es real, ha sido documentado y confirmado. Si usted viaja solo o conoce a alguien que lo hace, tenga mucho cuidado. Hay médicos

experimentados que cometen estos crímenes que han sido detectados en Las Vegas. Adicionalmente, el ejército de los Estados Unidos de Norteamérica ha recibido noticias sobre esto y esta previniendo a su personal.”⁴¹

Es indiscutible que a nivel mundial se han dado casos que ponen de manifiesto la delincuencia en el tráfico de órganos, en los que sin lugar a dudas pierden la vida desafortunadamente la mayoría de las veces infantes y es un problema que no sólo involucra a nuestro País, sino que se trata de una mafia a nivel mundial, ello debido principalmente a la demanda de órganos que se hace en forma clandestina como lo citan numerosos boletines oficiales a nivel mundial.

En esta sociedad en la que todo se compra y se vende, se llega al extremo de considerar a la propia persona como mercancía. Los trasplantes de órganos constituyen una nueva esperanza de vida para cientos de miles de personas enfermas y un lucrativo negocio para unos pocos.

En uno de estos boletines se menciona que: “El tráfico de órganos consiste en poner precio a la vida humana. Una lacra emergente de comerciantes suministran un órgano útil a otra persona a cambio de una elevada cantidad de dinero. En Internet, es posible

⁴¹ [Http://www.medicoweb.net](http://www.medicoweb.net). Datos obtenidos a través de Internet.

encontrar casas de subastas como "Netease" donde se llega a pagar cinco millones de dólares por un riñón.

Amnistía Internacional denuncia que la demanda de órganos es mucho más alta que la oferta legal, a pesar de que el último año las donaciones han aumentado en un 4%. Además, el principio lógico de toda donación, la solidaridad, empieza a cambiarse por la mezquindad. Las personas donan órganos a cambio de dinero, sobre todo en Estados Unidos. En la Ciudad de Pensilvania, los familiares de una persona clínicamente muerta y potencial donante, reciben una cantidad de 3000 dólares si acceden al trasplante.

Este negocio sigue pasos similares al de la trata de blancas o la venta de niños en adopción, ya que amparándose en poderes políticos y económicos, los traficantes de personas actúan con total libertad e impunidad. La ONG defensa del niño internacional, con respecto a la desaparición de niños, asegura que investigar estos casos es complejo porque no hay denuncias específicas de sus familiares, puesto que generalmente se trata de familias muy pobres que desconocen la justicia, y porque se requieren peritajes médicos costosos que no siempre se llevan a cabo con profesionalidad.

En China, el País que menos respeta los derechos humanos según Naciones Unidas y en donde las donaciones voluntarias no

están legalizadas, se producen más de 4,000 muertes por la aplicación de la pena capital, es conocido que, en muchos casos, el fin de estas ejecuciones es el tráfico de órganos. De hecho, un 15% de los trasplantes que se efectúan en dicho país es a extranjeros.

Por otra parte, en Nicaragua, 400 niños desaparecen cada año, la verdadera razón se desconoce, pero las organizaciones sociales Internacionales que velan por la infancia, sospechan de estos mercaderes de esas muertes. En Brasil, por ejemplo, se encuentran cada día dos cadáveres de niños con los órganos extraídos.

El Ministerio de Salud de Bolivia, junto a la asamblea permanente de derechos humanos, confirman el secuestro de niños Bolivianos y su salida del país para traficar con sus órganos. Waldo Albarracín, abogado que preside la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, afirma que estas prácticas ilegales también se desarrollan en Argentina, Honduras, México y Perú.

En Moscú, según las autoridades Rusas, en 1993 una compañía extrajo de forma ilegal más de 7,000 órganos entre corazones, hígados, pulmones, riñones y corneas. El pasado año se detuvieron a cuatro médicos relacionados con esta práctica. Hoy en día, debido al clima de corrupción instalado en dicha ciudad, esta cifra puede haber aumentado considerablemente. En ocasiones, los niños son secuestrados y aparecen posteriormente vivos pero sin

algún órgano, con cicatrices indicativas de operaciones de extracción, ciegos por la extirpación de las córneas y con una remuneración en sus bolsillos cercana a los 100 dólares. Muchas veces son los propios niños los que acceden a ser objeto de estas atrocidades debido a su mala situación social, a su carestía de alimentos y a su paupérrima economía.

Un Ciudadano Americano, James Cohan, ofrecía hasta hace dos años, la posibilidad de adquirir un órgano en perfecto estado por 175,000 dólares, en este precio iba incluida la operación.

Resulta extremadamente complicado descubrir estas redes mafiosas. Un órgano vital sólo puede estar fuera del cuerpo de una persona durante seis horas. Desde que se localiza a una persona afectada, se define la causa del suceso y la policía comienza su investigación, el órgano ha sido trasplantado y su nuevo usuario puede encontrarse en el otro extremo del mundo.

Se han detenido a muy pocos implicados en estas tramas, pero es obvio que en sus filas hay policías y ex policías capaces de parar cualquier investigación, traficantes de drogas con oscuros contactos médicos que puedan realizar complicadas operaciones de cirugía en sólo unas horas a cambio de obtener un beneficio económico.

La compra y venta comercializada del cuerpo humano, explota a los pobres, desanima las donaciones altruistas y motiva a los criminales a matar para obtener una ganancia.”⁴²

No sólo la mafia internacional ha hecho que los trasplantes de órganos se den en forma clandestina, pues incluso existen personas que debido a su necesidad económica tienen que acudir a ofrecer sus órganos en venta como lo refiere el periódico Universal de Caracas del 7 de Agosto del 2003 en el que se publicó lo siguiente “La desesperación está llevando a Lenin Navarro a vender su riñón. La historia es como sigue: tiene 7 años sin empleo y debe mantener 3 hijos (una niña y dos varones) de 16, 15 y 8 años; se separó de su esposo hace 5 años y el año pasado lo mataron, mientras trabajaba un taxi. Los abuelos paternos quieren hacerse cargo de los niños y han establecido una demanda por la custodia que puede hacerse realidad si Lenin Navarro no logra obtener dinero suficiente para mantenerlos y tener una casa propia. Por ello pide 150 mil dólares por su riñón en un aviso que está en varias clínicas de Caracas. Ya ha habido dos llamadas, pero no han fructificado, una porque no eran del mismo tipo de sangre y la otra porque no contaban con el dinero suficiente.”⁴³

Cabe señalar que pareciera que sólo en países lejanos se realizan estas prácticas, sin embargo, ello no es cierto pues incluso

⁴² <http://www.Server & Hosting.net>. Datos obtenidos a través de Internet.

⁴³ <http://calidaddevida.eluniversal.com/2003/08/07/07205FF.shtm> Datos obtenidos a través de Internet.

en México existen personas que ponen a la venta sus órganos para obtener un beneficio económico, como lo señala la publicación de 24 de julio del 2002 del diario brasileño en Cipres que pone de manifiesto lo que a continuación se señala:

“Hola tengo un sobrino que necesita un riñón, me interesa bastante favor de ponerte en contacto. En el 03 de junio las 09:23 PM.

Hola me llamo Liz tengo 18 años, espero que me puedan ayudar, necesito vender mi riñón por problemas económicos, urgente; soy una persona sana, vivo en Xalapa Veracruz, México, si te interesa escíbeme y platicamos. Recuerda, mi correo es: liga_14@yahoo.com Escrito por Lizzeth Yahina el 11 de octubre a las 11:08 PM.

Necesito urgentemente un riñón. Vivo en México Favor de escribir a mi correo. Donación o venta. Gracias. correo ferreraleo@yahoo.com.mx Escrito el 13 de marzo a las 12:34 AM.

Hola: Soy de México y por necesidad económica vendo un riñón soy una persona sana y mi tipo de sangre es rh positivo, si te interesa escíbeme a mi correo garibayg26@hotmail.com Escrito por GABRIEL el 26 de marzo a las 11:18 PM.

Deseo donar mi riñón tengo 31 años tengo magnifica salud

mi sangre es factor " A " rh positivo gracias contáctame 0442281023374 vivo en Xalapa Veracruz Escrito por Pierivanll el 6 de abril a las 7:35 PM.

Dono mi riñón mediante gratificación económica México vivo en el estado de Oaxaca tengo 22 años excelente salud Escrito por Alejandro Guzmán el 4 de junio a las 09:27 PM.

Es importante mencionar que hace tiempo que se viene denunciando la existencia de un **Tráfico de Órganos** según un informe de Naciones Unidas, la existencia del mismo está demostrada en Argentina, Brasil, Honduras, México y Perú, y también existen fundamentos para pensar que este mercado negro existe a su vez en la India y en China.

En China, existen portales en Internet que están siendo utilizados para el tráfico, subasta y compraventa de órganos y tejidos humanos. Este comercio se sustenta entre particulares con problemas económicos que desean vender sus órganos no vitales, pero varios responsables de hospitales chinos y organizaciones humanitarias han señalado que detrás de estos supuestos anuncios se esconden mafias que se dedican al tráfico de órganos, en muchos casos provenientes de presos chinos ejecutados. Junto a los riñones, cuyo precio oscila entre los 360,000 y 600,000 euros, se ofrece también la posibilidad de comprar córneas, pulmones e hígados.

Otra forma de adquirir órganos consiste en contestar a un mensaje electrónico enviado masivamente por alguien que se autodenomina "Coordinador de Trasplantes Internacionales" y que se compromete a facilitar riñones, páncreas, pulmones, corazones e hígados. Este mensaje suele enviarse a asociaciones de pacientes, como ocurrió con la organización española "Alcer" institución dedicada a las enfermedades renales.

En Estados Unidos fueron detenidos recientemente dos ciudadanos chinos acusados de ofrecer órganos a Centros Médicos, de los interrogatorios que se realizaron se extrajo una información valiosa: la pareja de traficantes ofertaba los órganos de 50 presos que habían sido ejecutados con un tiro de gracia en la parte posterior de la cabeza para salvar los codiciados órganos. Según sus propias declaraciones, en los cuarteles donde se realizan las ejecuciones están aparcadas unas furgonetas acondicionadas con congeladores que llevan los cuerpos a los hospitales donde el cliente espera su turno para recibir el trasplante."⁴⁴

Por último, quiero señalar que la escasez de órganos disponibles origina la búsqueda incansable, humanamente justificable de éstos, misma que, en ocasiones, parece dejar a un lado varios de los principios éticos que deben respetarse en todo acto humano. El problema se complica si pensamos que la sociedad

⁴⁴ <http://elmundosalud.elmundo.es/elmundosalud/2003/07/11/medicina/1057940573.html>. Datos obtenidos a través de Internet.

contemporánea ha convertido prácticamente todos los bienes en una mercancía, con lo cual, la posibilidad de intentar obtener un órgano a través de su compra se convierte en un hecho que no se puede desconocer.

Ante la existencia de conductas tan deleznableles como lo son el tráfico de órganos y tejidos humanos, nuestros legisladores decidieron sancionarla con el máximo rigor de la ley, estableciendo para tal efecto los delitos de tráfico de órganos señalados en los artículos 461, 462 y 462 Bis de la Ley General de Salud contemplando diversas hipótesis jurídicas que sancionan el tráfico de órganos; así en un primer término, el artículo 461, establece que la persona que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate. Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

En efecto el precepto legal antes invocado sanciona la conducta de sacar del País sin permiso o autorización de la Secretaría de Salud cualquier órgano o tejido, esto en virtud de que en nuestro País existe una precaria cultura de la donación de órganos

y tejidos, lo que ocasiona como consecuencia una escasa donación de éstos, por lo que no se puede permitir que los órganos y tejidos obtenidos en nuestro país mediante la misma, sean trasladados a otro país, máxime, que no olvidemos el hecho de que compete a la Secretaría de Salud, todo lo relacionado con la donación y trasplante de los órganos, pues esta institución tendrá que otorgar los permisos correspondientes; situación que se ha dado con el objeto de no permitir de ninguna manera el tráfico de órganos.

Es evidente que si el sacar del territorio nacional los órganos o tejidos humanos sin la autorización correspondiente es sancionado, también lo será el comercializar, manipular y enajenar éstos en nuestro propio País, tal y como lo establece el artículo 462 de la Ley General de Salud que señala, que: "Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I.- Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II.- Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III.- Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.”

Como consecuencia de lo anterior, y no propiamente como un tráfico de órganos, se sanciona al encubridor de aquellas personas que realicen el tráfico de órganos, pues si bien es cierto que no intervienen en la comisión del ilícito, no menos cierto es que al no denunciarlo también permite que se cometa, y en este sentido el artículo 462 Bis dispone, que al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo anteriormente citado, o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

3.4.- REGLAMENTO INTERNO DEL CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES.

Es importante señalar que en nuestro país a fin de fomentar la disponibilidad de las personas para donar sus órganos, se creó el Consejo Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos, dicha Institución es un Órgano de la Secretaría de la Salud que tiene por objeto regular, apoyar, promover y coordinar acciones en materia de trasplantes realizados en instituciones de salud de los sectores público, social y privado del país. Ahora bien, con la finalidad de que el mencionado Consejo actúe en forma legal y adecuada, el siete de marzo de dos mil, el Pleno del Congreso de la Unión, aprobó el Reglamento Interno del Consejo Nacional de Trasplantes, en el que se establecen en forma clara y precisa las políticas y lineamientos que habrá de seguir dicho organismo.

El referido Reglamento se encuentra estructurado en siete Capítulos, el Primero es el relativo a las Disposiciones Generales; El Segundo se refiere a la Integración y Funciones del Consejo; El Tercero a las Facultades y Responsabilidades de los Miembros del Consejo; El Cuarto al objeto del Patronato; El Quinto hace referencia a los Comités y Grupos de Trabajo, El Sexto establece lo relativo a las Sesiones del Consejo; El Séptimo señala el procedimiento para la modificación del Reglamento.

Como primer referencia, en cuanto a las Disposiciones

Generales en su artículo primero, el Reglamento antes citado establece lo concerniente al objetivo de dicho Consejo, el cual consiste en promover, apoyar y coordinar los trasplantes de órganos y tejidos que realicen las instituciones de Salud Públicas o Privadas para apoyar las acciones de salud, tratando de dar solución a los padecimientos de las personas que requieren el trasplante de un órgano.

Por lo que se refiere a la Integración y Funciones del Consejo Nacional de Trasplantes, éste se integrará de la siguiente manera: Por el Secretario de Salud, quien será el Presidente, por los Titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional, de Marina, de Educación Pública, por el Subsecretario de Regulación y Fomento Sanitario de la Secretaría de Salud, por los Titulares del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Así mismo el Presidente del Consejo invitará a participar a un representante de la Procuraduría General de la República, de la Universidad Nacional Autónoma de México y del Instituto Politécnico Nacional, así como de los presidentes de las academias Nacional de Medicina, Mexicana de Cirugía y Mexicana de Ciencias y a todas aquellas personas e instituciones que sean convocadas por el Presidente del Consejo, quienes auxiliarán al Consejo en la realización de su objeto.

De igual importancia resulta el establecer las funciones del organismo, ya que de éstas depende el logro de los cometidos

planteados por el Consejo Nacional de Trasplantes, así conforme al Reglamento Interno y en atención a su objetivo éste tendrá como funciones el promover, apoyar y coordinar la Operación del Sistema Nacional de Trasplantes, así como de los Subsistemas que lo integren; asimismo habrá de iniciar propuestas de estrategias y acciones para la elaboración y aplicación del programa; también propondrá actividades educativas de investigación y de fomentación con el objeto de crear en la sociedad una cultura en la donación de órganos. Dentro de sus cometidos el Consejo Nacional de Trasplantes habrá de establecer mecanismos para dar a conocer en forma sencilla la normatividad y los avances científicos, técnicos y médicos en materia de trasplantes lo cual consideramos es con el objeto de que se utilicen las mejores técnicas en el trasplante de órganos y tejidos. Por otro lado, se establecerán acciones tendentes a coordinar un programa en el que se involucre al sector público y privado en acciones de trasplantes de órganos y tejidos.

El Consejo Nacional de Trasplantes también servirá como medio para coordinar a las autoridades federales y locales en materia de salud, para adoptar las medidas de apoyo en la realización de trasplantes, coordinándose para su objetivo con el Registro Nacional de Trasplantes, coadyuvando en su coordinación con un Sistema de Información y Evaluación del Programa de Trasplantes a nivel Nacional, Estatal y Municipal. Así mismo corresponde al Consejo Nacional de Trasplantes el crear proyectos para evaluar la capacitación y la atención médica de los trasplantes realizados, así

mismo en atención al hecho de la coordinación y de la evaluación de los trasplantes realizados proponer la creación de normas y procedimientos para simplificar la obtención de órganos, señalando acciones para prevenir el tráfico ilegal de órganos.

Cabe señalar que con el objeto de dar una mayor difusión a su cometido, el Consejo Nacional de Trasplantes no sólo promueve el desarrollo e investigación de los trasplantes de órganos, sino además, la creación y constitución de los Consejos Estatales de Trasplantes con lo cual se trata de cumplir en forma cabal con su cometido en todo el país al contar cada Entidad Federativa con un órgano local similar.

Otro aspecto importante es el relativo a las Facultades y Responsabilidades de los Miembros del Consejo, éstas se encuentran referidas en el Capítulo Tercero, mismo que señala las facultades de cada uno de ellos; estableciéndose también lo correspondiente a la responsabilidad de cada uno de los mencionados miembros. Así mismo el Consejo Nacional de Trasplantes ha creado un patronato para la obtención de recursos a efecto de promover e incrementar la actividad del referido Consejo, proponiendo la forma en que pueden ser asignados los recursos obtenidos, para lo cual el patronato se integra por un Presidente, un Secretario, un Tesorero y los Vocales, mismos que serán designados por dicho organismo entre personas de reconocida honorabilidad pertenecientes a los sectores público, social y privado o de la comunidad en general.

Por lo que hace a los Comités y Grupos de Trabajo. El Consejo Nacional de Trasplantes cuenta con dos Comités, uno de Trasplantes y otro Académico, estableciendo la facultad de poder crearse algún otro pero con aprobación del Consejo, sin embargo, en el presente trabajo nos referiremos únicamente al primero de los nombrados, por ser éste el que está relacionado con el estudio de referencia. En virtud de lo anterior, debe señalarse que "EL COMITÉ DE TRASPLANTES" se integrará por un Coordinador que es nombrado por el Presidente del Consejo a propuesta del Secretario Técnico, el cual necesariamente habrá de ser un médico especialista en trasplantes de reconocido prestigio y por el Coordinador de cada uno de los grupos de Trabajo que a continuación se mencionan: de trasplante renal, de corneas, médula ósea, corazón, pulmón, hígado, páncreas, e intestino delgado; de revisión del marco jurídico; y de vigilancia los cuales se integrarán con diez especialistas cada uno de ellos. Así tenemos que entre las funciones del Comité antes referido destacan la de coordinar las acciones científicas correspondientes a los grupos de trabajo a su cargo, participar en los procesos de investigación y enseñanza del Consejo en materia de trasplantes; así como proponer, a las áreas correspondientes, la modificación al marco jurídico y la elaboración de normas oficiales mexicanas.

El capítulo Sexto nos hace referencia a las sesiones del Consejo, las cuales se celebran en forma ordinaria, por lo menos cada bimestre y extraordinarias mediante convocatoria del Presidente, por lo menos con una anticipación de cinco y tres días

respectivamente, pudiéndose celebrar con la asistencia de cuatro de sus miembros por lo menos, de los cuales necesariamente uno habrá de ser el Presidente del Consejo y otro el Secretario Técnico. Finalmente y por lo que se refiere al procedimiento para realizar modificaciones al ordenamiento legal en estudio, éste en su artículo veintisiete establece que para efectuar modificaciones al Reglamento Interno del Consejo Nacional de Trasplantes se requerirá solicitud escrita de cinco de los miembros del Organismo, debiéndose resolver en sesión extraordinaria privada a la que habrá de convocarse por lo menos con quince días de anticipación y deberá tener como anexo las modificaciones que se proponen.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN SOBRE LA
DONACIÓN DE ÓRGANOS EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

4.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

La salud constituye una de las responsabilidades mayores del Estado, toda vez que permite el acceso al bienestar social, propiciándose la equidad como elemento central de la justicia social, por lo que en principio debe citarse el primer antecedente que en materia de salud se presentó a nivel constitucional; así ante la creación del artículo 123 de Nuestra Carta Magna se estableció lo referente a la protección a la salud, lo cual fue señalado por el autor Alberto Briceño Ruiz de la siguiente forma: "Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.

La disposición era buena pero no efectiva; carecía del entorno económico necesario para su aplicación. Las cajas de seguros populares nunca se establecieron; el concepto popular

resulta ajeno a los principios del derecho y el hecho de dejar al ámbito de las entidades la expedición de leyes sobre esta materia, las condenaba a una imposibilidad no superable.”⁴⁵

Cabe señalar que en sus orígenes el artículo 4º. Constitucional no reguló propiamente lo referente a la protección a la salud, ya que solo se refería al derecho del trabajo, por lo que en su primera reforma realizada en diciembre de 1974, se estableció la igualdad jurídica del hombre y la mujer ante la ley, permitiéndose a estos la libertad para determinar el número y espaciamiento de los hijos que desean tener.

No es sino hasta la segunda reforma que se realizó a dicho artículo en marzo de 1980, en el que se consagró como obligación de los padres el establecer una protección a la salud de los menores, siendo esta la primera reforma en materia de protección a la salud, al señalar textualmente lo siguiente: “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”⁴⁶

En una tercera reforma se le adicionó un párrafo

⁴⁵ Briceño Ruiz Alberto, “Derecho Mexicano de los Seguros Sociales”, Editorial Harla, S.A. de C.V., 2ª Edición, México 1990, P.82.

⁴⁶ Tena Ramírez Felipe, “Leyes Fundamentales de México (1908-1932)”, Editorial Porrúa, S.A., 17ª Edición, México 1992, P. 999

penúltimo, conforme a la publicación que se hiciera en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, la cual establece con toda claridad, **la garantía del derecho de todo individuo a la protección a la salud y el acceso a los servicios de salud.**

En efecto, este precepto constitucional enuncia el derecho que tenemos a la protección a la salud, y con mayor razón, a la protección a la vida y por consiguiente, la obligación que tiene el estado de salvaguardar y garantizar el uso y disfrute de dichos derechos inherentes a la naturaleza humana, como una de las garantías que todo individuo tiene derecho a gozar la cual no se le puede restringir ni suspender.

Una cuarta reforma publicada el 7 de febrero de 1983, establece en el Diario Oficial de la Federación el derecho de la familia mexicana a una vivienda digna y decorosa.

Una quinta reforma adicionó un párrafo primero y se recorrieron en su lugar los anteriores párrafos primero a quinto para ser segundo a sexto, mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, la cual proclama, que la Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas y que, por tanto, la ley habrá de proteger y promover el desarrollo de las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social de las diversas etnias que la integran,

garantizándoles el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, sobre todo en materia agraria.

Una sexta reforma adicionó un párrafo quinto y los párrafos subsecuentes pasaron a ser los párrafos sexto y séptimo, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de junio de 1999, la cual entró en vigor al día siguiente de su publicación en dicho Diario, de lo cual lo más relevante es que estable el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Posteriormente se reformó y adicionó al párrafo séptimo, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 2000, con vigencia: al día siguiente de su publicación. Dicho párrafo se reformó y se adicionaron dos más, para quedar de la siguiente forma: "Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que

coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”⁴⁷

Una octava reforma derogó el primer párrafo del artículo en comento, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto del 2001.

Conforme a todas las reformas que se efectuaron al artículo 4 Constitucional, mismo que sin lugar a dudas constituye la garantía fundamental de la protección a la salud, el referido ordenamiento legal ha quedado en los siguientes términos:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

⁴⁷ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Editorial Sista, 15ª. Edición, México 2002, P.15

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo;

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo, de las instituciones públicas.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Nuestra Constitución jamás ha establecido en forma específica la donación de órganos, pues no olvidemos que dicha

donación se regula a través de leyes reglamentarias, como en su caso son: La Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

4.2. REGULACIÓN ACTUAL DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL SOBRE LA DONACIÓN EN GENERAL.

Conforme al artículo 2332 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; al referirnos a esta institución, el autor Joel Chirino Castillo, señala lo siguiente: “El contrato de donación es en el que una persona llamada donante se obliga a transferir gratuitamente una parte de sus bienes presentes a otra llamada donatario.

Por efecto de la donación, el donante transmite gratuitamente la propiedad de una parte de sus bienes presentes. La donación constituye por su esencia gratuita, una liberalidad en beneficio del donatario y debe recaer estrictamente sobre una parte de los bienes presentes del donante.”⁴⁸

Es importante mencionar que la donación es un contrato que puede tener las siguientes características: principal, porque no

⁴⁸ Chirino Castillo Joel, “Derecho Civil III, Contratos Civiles”, Editorial Mc Grow Hill, 2ª. Edición, México 1999. P.56.

requiere para su existencia o validez de otro contrato u obligación preexistentes; unilateral, porque sólo impone obligaciones al donante; gratuito, pues los provechos son para el donatario y los gravámenes para el donante; oneroso por alguna carga impuesta al donatario; formal, porque la ley siempre exige una manera determinada de exteriorizar la voluntad de las partes en la formación del consentimiento; consensual, por lo que se requiere para su perfeccionamiento del acuerdo de voluntades de las partes, para transmitir el dominio de un bien o la titularidad de un derecho en forma gratuita. Por otra parte, cabe señalar que la donación se debe dar entre vivos, sin embargo, también se puede dar para después de la muerte del donante, en atención a las disposiciones relativas a las sucesiones.

De acuerdo a nuestro Código Civil, pueden existir varias clases o tipos de donaciones, ya que ésta puede ser pura, condicional, onerosa, o remuneratoria. Es importante mencionar que todo dependerá de que la "DONACIÓN" pertenezca a una o a otra clase para que se apliquen normas especiales o para que sus efectos varíen de la donación común.

Al referirse a estas clases de donación, el autor Miguel Ángel Zamora y Valencia señala lo siguiente: "Donaciones puras y simples, se considera que toda donación por exclusión que no pertenezca a una clase especial es una donación común, pura o simple; Las donaciones onerosas, son aquellas en las que se impone

al donatario una carga insistente en un dar una cosa o en un hacer o no hacer un hecho. La ley indica que son las que se impone al donatario algunos gravámenes; Las donaciones remuneratorias, son aquellas que el donante hace en atención a determinados servicios prestados por el donatario, que no tenía obligación de remunerar; Las donaciones condicionales, son aquellas en las que se hace depender la existencia de la obligación del donante de entregar el bien y el efecto translativo de dominio, de la realización de un hecho que las partes preveen incierto y que no depende de su voluntad el que se realice o no. También son donaciones condicionales aquellas en que la obligación del donante y el efecto translativo de dominio se resuelven si se realiza un hecho determinado, que se prevee incierto y que no depende en su actualización de la voluntad de las partes. El primer caso se refiere a una condición suspensiva y el segundo, a una resolutoria”⁴⁹

En la actualidad nuestro Código Civil no regula la “Donación de Órganos y Tejidos”, sin embargo, ésta se da a través del referido contrato de donación en atención a lo establecido por la Ley General de Salud.

4.3. LEY GENERAL DE SALUD.

La Ley General de Salud, tiene como objeto la

⁴⁹ Zamora y Valencia Miguel Ángel, “Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, S.A., 4ª Edición, México 1999, P.P. 140 y 141.

reglamentación a la protección de la salud que tenemos las personas tal y como lo establece el artículo cuarto constitucional, por ello y de acuerdo al notable desarrollo científico y tecnológico de la práctica médica en el mundo, es que el tema de los trasplantes de órganos y tejidos, ocupe un lugar preponderante en las perspectivas terapéuticas de mayor utilidad en nuestro país, por lo que en el año de 1984, al publicarse la Ley General de Salud en su capítulo XIV, se establecieron las bases del marco jurídico de la donación y trasplante de órganos, con un sentido principalmente orientado al control sanitario, sin embargo, años más tarde y debido al crecimiento general de la población y con ello la necesidad de órganos para resolver los problemas de salud que enfrentan un número importante de personas, ha llevado a los legisladores a plantear una normatividad, que sin perder de vista las reglas de control sanitario, impulse el desarrollo de una cultura de donación de órganos.

De tal manera que la reforma planteada en el mes de abril del año 2000, misma que fue aprobada el 28 de los mismos mes y año, está sustentada en cuatro elementos centrales, a saber: El respeto a determinados principios esenciales del contenido jurídico, social, y moral; la donación; los trasplantes, y las precisiones técnicas sobre la pérdida de la vida.

Ahora bien, lo más importante para llevar a cabo un trasplante de órganos, es sin lugar a dudas la disposición del órgano

o tejido, para lo cual se requiere del consentimiento otorgado por el donante; así la Ley General de Salud en su artículo 333, establece que para realizar trasplantes entre vivos, el donante deberá ser mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante en forma adecuada y suficientemente segura para que el donante subsista. Asimismo, de acuerdo con la Ley General de Salud, el órgano que se pretenda extraer del donante deberá tener compatibilidad aceptable con el receptor, aunado a lo anterior, el donador deberá recibir información sobre los riesgos y consecuencias que acarrea la extracción del órgano o tejido por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante, y desde luego, otorgar el consentimiento en forma expresa y ser pariente del receptor por consanguinidad, por afinidad, civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor.

Sobre este último requisito establecido en el artículo en comento, es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fecha 8 de abril de 2003, al resolver el amparo en revisión número 115/2003, promovido por José Roberto Lamas Arellano, determinó que el requisito contenido en el artículo 333, fracción VI de la Ley General de Salud, es contrario al artículo 4º constitucional, pues priva a la población en general de un medio tendente a prolongar la vida y en su caso mejorar la calidad de ésta. En efecto, la restricción que la Ley General de Salud establece para

que se realicen los trasplantes de órganos y tejidos, como lo es, el que no se permita el trasplante si no existe una relación de parentesco o de concubinato entre el donante y el receptor, afecta el interés general de la población, pues si bien en principio, lesiona a los posibles receptores, lo cierto es que implica una limitación al derecho a la vida y al derecho a la salud.

Dado lo anterior, la Suprema Corte estableció que el requisito contenido en la norma impugnada, consistente en que el donante tenga una relación de parentesco o de concubinato con el receptor, no es indispensable para evitar el comercio de órganos, ya que si bien es cierto la existencia de una relación de parentesco o de concubinato, permite presumir que una persona, ante la carencia de salud e incluso el peligro de que su pariente o concubino pierda la vida, le done un órgano motivada por su ánimo altruista, solidaridad y afecto, también es verdad que no sólo en ese tipo de relaciones familiares, se presenta ese ánimo de solidaridad desinteresada.

En efecto, la solidaridad y el altruismo son características que no son ajenas a la especie humana; por tanto, no son exclusivos de las personas involucradas en una relación de matrimonio, parentesco o concubinato; y esta reflexión no es tomada en consideración por el artículo 333, fracción VI de la Ley General de Salud, de la que se infiere que fuera del reducido grupo familiar que establece, automáticamente existe tráfico de órganos. De no existir el requisito reclamado, cualquier persona, sujetándose a los estrictos

controles que establece la Ley General de Salud, que tenga compatibilidad aceptable con el receptor, sin que vea afectada su salud y motivada por su ánimo de altruismo y solidaridad, podría decidir de manera libre, donar sus órganos o tejidos, así esta posibilidad, sin lugar a dudas se traduciría en el mejoramiento, calidad y prolongación de vida de los posibles receptores de los órganos, fines perseguidos por el artículo 4° de la Constitución Federal.

Es importante señalar que a fin de no limitar la donación de órganos y tejidos como se establece en la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, que dispone que podrán donar sus órganos quienes tengan "...parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor", y que en dicha fracción también se señala que no será necesario cumplir con este requisito cuando se trate de trasplante de médula ósea; en tal virtud, considero necesario la conveniencia de modificar la fracción VI del citado precepto, para quedar de la siguiente manera:

VI.- Tener preferentemente el donador algún parentesco con el receptor del órgano, salvo que se trate de trasplantes de médula ósea, en cuyo caso no será necesario cumplir con este requisito.

Ahora bien, por lo que respecta a la donación de órganos

de donantes que hayan perdido la vida, se requiere la declaración de muerte del donante, y que la misma sea realizada por un médico distinto al que realice la extracción del órgano, lo cual desde luego habrá de ser previo a la realización de la intervención quirúrgica; como diverso requisito, encontramos la existencia del consentimiento expreso del donante, o bien, corroborar que no hubo revocación de su consentimiento para la donación de sus órganos; si no existe el consentimiento en forma expresa se debe formular la propuesta a los familiares de la persona fallecida, para que otorguen su consentimiento de extraer los órganos y tejidos de su familiar muerto, máxime si esta persona falleció por muerte cerebral.

En razón de lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 322 de la Ley General de Salud, para la donación de órganos se requiere la existencia del consentimiento expreso o tácito. 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.

Por lo que respecta al consentimiento tácito, la Ley General de Salud establece que todos somos donadores tácitos, es decir, al morir todos podemos ser donadores, aún cuando en vida no hubiéramos expresado nuestro consentimiento; sin embargo, a nuestro parecer, éste se encuentra regulado inadecuadamente ya que por un lado, la ley previene que todos somos donadores tácitos, y

por otro lado, requiere el consentimiento de algún pariente.

En efecto, el artículo en comento señala que 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.

Es importante aclarar que existen restricciones al consentimiento de donación de órganos y tejidos, éstas se presentan en tratándose de los menores de edad, incapaces o personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente; de igual forma, no es válido el consentimiento expresado por una mujer embarazada, ya que sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte y siempre y cuando no implique riesgo para su salud.

4.4. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIAL DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.

El reglamento en comento fue decretado bajo el mandato constitucional del entonces Presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el

3 de Febrero de 1983. Dicho reglamento tiene por objeto, dar cumplimiento a la Ley General de Salud en cuanto al control sanitario y disposición de órganos y tejidos, dicho ordenamiento menciona en su artículo 11 que cuando una persona física done algún órgano de su cuerpo será disponente originario, así mismo se habla de un disponente secundario el cual se dará en atención al fallecimiento de una persona y que conforme al artículo 13 del citado ordenamiento, establece que estos serán el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario y a falta de los anteriores la autoridad sanitaria competente, el Ministerio Público en relación a los órganos tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones, la autoridad judicial, los representantes legales de los menores e incapaces, las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para al investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que esta se haya efectuado.

Cabe señalar, que la persona que pretende donar un órgano en vida, necesariamente deberá ser mayor de edad, estar médicamente en buen estado de salud, lo que deberá acreditar con el dictamen médico correspondiente, debe existir compatibilidad con el receptor, estar enterado sobre los riesgos de la operación y sus consecuencias, y finalmente, lo más importante deberá manifestar su

consentimiento, mismo que expresará cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 24 del reglamento en comento el cual señala que el documento en el que se exprese la voluntad para la disposición de órganos deberá contener el nombre del donante, su edad, sexo, estado civil y ocupación, el nombre y domicilio de su cónyuge, concubina o concubinario si existieren, cuando el donante sea soltero, deberá dicho documento contener el nombre y domicilio de los padres, a falta de éstos los familiares más cercanos, la manifestación de su voluntad para la disposición del órgano o tejido, debiéndose expresar si la donación se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte, identificando en forma clara y precisa el órgano o tejido objeto del trasplante y mencionando el nombre del receptor del órgano o tejido cuando se trate de trasplantes entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte; el nombre, domicilio y firma de los testigos, el lugar y fecha en que se emite y desde luego la firma o huella digital del donante.

Por lo que respecta a la figura del receptor en los trasplantes de órganos o tejidos, el artículo 26 del Reglamento en comento, nos enumera los datos que deben expresarse en el documento por el cual el receptor manifiesta su conformidad para que se realice el trasplante, siendo los que a continuación se mencionan: Nombre y su domicilio, edad, sexo, estado civil, ocupación, nombre y domicilio del cónyuge, concubinario o concubina; si el receptor del órgano o tejido es soltero, dicho

documento deberá contener el nombre y domicilio de los padres, a falta de éstos, los familiares más cercanos, la manifestación de su voluntad para la realización del trasplante, la expresión de que fue enterado del objeto y clase de la intervención y de las posibilidades de éxito terapéutico, su firma, lugar y fecha en que se emite, y por último, nombre y firma de los testigos.

Así mismo, el artículo 27 del mismo reglamento establece que en caso de existir minoridad, incapacidad o imposibilidad física del receptor, éste no podrá expresar su voluntad para la realización del trasplante, por lo que la misma podrá ser autorizada por sus familiares, cónyuge, concubina o concubinario o por los representantes legales de los menores o incapaces.

Como hemos podido observar a lo largo del presente trabajo, en tratándose de trasplante de órganos y tejidos, éste necesariamente habrá de darse por la donación, sin embargo, debido a la falta de información son escasas las personas que se preocupan por expresar en vida su deseo o negativa de ser donadores, y como consecuencia de ello, surge la problemática de que al fallecer la persona a su familia le resulta difícil tomar la decisión de donar o no sus órganos, por lo que es importante manifestar la voluntad de ser donador a través de un documento como podría ser la celebración de un contrato de donación de órganos o tejidos o bien que dicha donación se otorgue mediante disposición testamentaria, con la finalidad de que se garantice el cumplimiento de la voluntad del

donador.

4.5 PROPUESTA PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El ordenamiento legal que regula la figura jurídica de la donación, es el Código Civil para el Distrito Federal, y no obstante ello, en el Título Cuarto relativo a "De las Donaciones" no se prevé en ninguno de sus capítulos lo concerniente a la Donación de Órganos y Tejidos; por lo que considero que en dicho ordenamiento deben incluirse las reglas comunes, indispensables y obligatorias para la debida reglamentación de las donaciones y extracciones de órganos y tejidos, por lo que a continuación formulo las siguientes propuestas:

Como primer propuesta, considero que en tratándose de la donación de órganos y tejidos, es necesario establecer en el Título Cuarto, un Capítulo IV denominado "**De la Donación de Órganos y Tejidos**", en el que se establezca todo lo referente al contrato que se dé entre los particulares respecto a la donación de órganos y tejidos, dejando desde luego las situaciones técnicas y médicas a la Ley General de Salud y sus Reglamentos.

En este mismo capítulo, deberá agregarse en principio un artículo 2383 bis, que regule lo referente a la donación de órganos y

tejidos tratándose de personas vivas, por lo que a continuación me permito sugerir la redacción de dicho artículo en los siguientes términos:

Artículo 2383-Bis. La donación de órganos y tejidos deberá otorgarse mediante la celebración de un contrato de donación ante fedatario público, en el que el donante deberá determinar a favor de quien la otorga, estableciéndose las condiciones en que habrá de llevarse a cabo.

Con el artículo anteriormente propuesto, se pretende que en la donación de órganos y tejidos no exista mayor limitante que las de carácter médico y de salud, debiéndose imponer obligaciones al receptor del órgano en beneficio del donante.

La donación de órganos debe otorgarse ante fedatario público, con la finalidad de que el contrato objeto de la donación, tenga plena validez en cuanto a su contenido y forma, y con ello, no quede ninguna duda respecto de la decisión del donador. Ahora bien, respecto de la donación de órganos al fallecimiento del donante ésta podría llevarse a cabo mediante disposición testamentaria otorgada ante Notario Público, en el que se plasme la última voluntad del donador, estableciéndose un apartado en el que se estipule la inscripción necesaria ante el Registro Nacional de Trasplantes, requiriéndose de una tarjeta que lo acreditara como donador de sus órganos. En virtud de lo anterior, propongo la redacción de un

artículo en los siguientes términos:

Artículo 2383-Ter. La donación de órganos o tejidos, para después de la muerte, deberá otorgarse también mediante disposición testamentaria ante fedatario público, con el objeto de que se cumplan plenamente las disposiciones del donante.

Por otra parte, considero necesario aclarar que en el caso de una persona que se ha comprometido a realizar un acto que pudiera afectar su integridad física al grado de perder la vida no podrá ser obligado al cumplimiento del contrato, por lo que sugiero la redacción del siguiente artículo:

Artículo 2383-quáter. El donador se obliga a permitir el trasplante del órgano o tejido, siempre y cuando de los estudios médicos practicados, no se desprenda que se pone en peligro su vida.

También es importante que en el contrato de donación respectivo, se establezcan todas y cada una de las obligaciones de los contratantes, principalmente, la garantía que dé el receptor del órgano o tejido de prestar al donante la atención médica quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, así como de rehabilitación en su caso, desde la preparación previa y posterior a la donación del receptor, por lo que al efecto

propongo la redacción del siguiente artículo.

Artículo 2383-Quintus. El receptor del órgano o tejido estará obligado a:

I.- cubrir el pago de los gastos respecto de los estudios médicos que previamente se le practiquen al donante para determinar la conveniencia del trasplante;

II.- Cubrir los gastos médicos, quirúrgicos, de laboratorio, hospitalarios, farmacéuticos y demás que se generen con la intervención quirúrgica respectiva.

III.- Otorgar una garantía suficiente que podrá consistir en un billete de depósito o fianza a favor del donante o a quien éste señale como su beneficiario, a fin de garantizar los gastos que se originen con las intervenciones medicas respectivas y que se establezcan en el contrato de donación respectivo.

Finalmente, considero conveniente que se establezca la obligación a cargo del receptor del órgano o tejido de proporcionar la atención médica necesaria al donante, en caso de que a posteriori tuviera consecuencias graves en su salud por motivo de la extracción del órgano o tejido; asimismo debe obligarse al receptor del órgano, a cubrir los gastos funerarios

en caso de fallecer el donante a causa de la intervención quirúrgica respectiva, por lo que propongo la redacción del siguiente artículo:

Artículo 2383-Sextus. En el supuesto de que con motivo del trasplante del órgano, se le ocasione al donante un daño a su integridad física, el receptor del órgano deberá cubrir todos los gastos que por ello se causen hasta su total recuperación; y en el caso que se produjera la muerte del donante con motivo del trasplante aludido, quedará obligado aquel a cubrir las responsabilidades correspondientes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es conveniente que se regule la donación de órganos y tejidos en el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que éste es el ordenamiento que debe regularlo en forma general a través del "Contrato de Donación", con todas y cada una de sus características.

SEGUNDA.- Debe permitirse que la donación de órganos y tejidos se otorgue sin importar que entre el donante y el receptor, exista o no parentesco alguno.

TERCERA.- Estimo necesario proponer una reforma a la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, para quedar de la siguiente manera:

I.-....

VI.- Tener preferentemente el donador algún parentesco con el receptor del órgano, salvo que se trate de trasplantes de médula ósea, en cuyo caso no será necesario cumplir con este requisito.

CUARTA.- Por otra parte y con la finalidad de regular lo referente a la donación de órganos y tejidos en el

Código Civil para el Distrito Federal, tratándose de personas vivas, es necesario adicionar la redacción de los artículos correspondientes:

Artículo 2383-Bis. La donación de órganos y tejidos deberá otorgarse mediante la celebración de un contrato de donación ante fedatario público, en el que el donante deberá determinar a favor de quien la otorga, estableciéndose las condiciones en que habrá de llevarse a cabo.

Artículo 2383-Ter. La donación de órganos o tejidos, para después de la muerte, deberá otorgarse también mediante disposición testamentaria ante fedatario público, con el objeto de que se cumplan plenamente las disposiciones del donante.

Artículo 2383-quáter. El donador se obliga a permitir el trasplante del órgano o tejido, siempre y cuando de los estudios médicos practicados, no se desprenda que se pone en peligro su vida.

Artículo 2383-Quintus. El receptor del órgano o tejido estará obligado a:

I.- Cubrir el pago de los gastos respecto de los

estudios médicos que previamente se le practiquen al donante para determinar la conveniencia del trasplante;

II.- Cubrir los gastos médicos, quirúrgicos, de laboratorio, hospitalarios, farmacéuticos y demás que se generen con la intervención quirúrgica respectiva.

III.- Otorgar una garantía suficiente que podrá consistir en un billete de depósito o fianza a favor del donante o a quien éste señale como su beneficiario, a fin de garantizar los gastos que se originen con las intervenciones medicas respectivas y que se establezcan en el contrato de donación respectivo.

Artículo 2383-Sextus. En el supuesto de que con motivo del trasplante del órgano, se le ocasione al donante un daño a su integridad física, el receptor del órgano deberá cubrir todos los gastos que por ello se causen hasta su total recuperación; y en el caso que se produjera la muerte del donante con motivo del trasplante aludido, quedará obligado aquel a cubrir las responsabilidades correspondientes.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CUEVAS, MAGDALENA, "DERECHOS HUMANOS", EDITADO POR LA CONAMED, 2ª. EDICIÓN, MÉXICO 1993,

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", EDITORIAL HARLA, 4ª. EDICIÓN, MÉXICO 1998.

BRISEÑO RUIZ ALBERTO, "DERECHO MEXICANO DE LOS SEGUROS SOCIALES", EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V., 2ª EDICIÓN, MÉXICO 1990.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", EDITORIAL PORRÚA, 29ª. EDICIÓN, MÉXICO 1997.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO", EDITORIAL PORRÚA. 4ª. EDICIÓN, MÉXICO 1997.

CHIRINO CASTILLO JOEL, "DERECHO CIVIL III, CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL MCGRAW HILL, 2ª. EDICIÓN, MÉXICO 1999.

"CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", EDITORIAL SISTA, 15ª. EDICIÓN, MÉXICO 2002,

DABOUT E. "DICCIONARIO DE MEDICINA", EDITORIAL ÉPOCA, S.A. EDICIÓN PRIMERA, MÉXICO, 1997.

DE PINA VARA, RAFAEL, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO", EDITORIAL PORRÚA, 19ª. EDICIÓN, MÉXICO 1995.

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, FERNANDO, "NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO", EDITORIAL PORRÚA, 35ª. EDICIÓN., MÉXICO 1997.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, "DERECHO CIVIL", EDITORIAL PORRÚA, 16ª. EDICIÓN, MÉXICO 1997.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE DERECHO", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 45ª EDICIÓN, MÉXICO 2000, P. 36

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, "EL PATRIMONIO", EDITORIAL PORRÚA, S. A., 4ª EDICIÓN, MÉXICO 1993, P. 839

HERRERA ORTÍZ MARGARITA, "MANUAL DE DERECHOS HUMANOS", EDITORIAL PAC., 1ª. EDICIÓN, MÉXICO 1991, P. 11.

IBARROLA DE, ANTONIO, "COSAS Y SUCESIONES",

EDITORIAL PORRÚA, S.A. 20ª EDICIÓN, MÉXICO 2000.

MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", EDITORIAL PORRÚA, 3ª. EDICIÓN, MÉXICO 1997.

MARTÍNEZ PINEDA ÁNGEL, "EL PROCESO PENAL Y SU EXCELENCIA INTRÍNSECA", EDITORIAL PORRÚA, S. A., 1ª. EDICIÓN, MÉXICO 1993.

MOTO SALAZAR, EFRAÍN. "ELEMENTO DE DERECHO", EDITORIAL PORRÚA, 43ª EDICIÓN, MÉXICO 1998.

PALLARES, EDUARDO, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", EDITORIAL PORRÚA, 23ª. EDICIÓN, MÉXICO 1997.

PETIT, EUGENE. "DERECHO ROMANO", EDITADO POR CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, TERCERA REIMPRESIÓN, MÉXICO 1998.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", EDICIÓN PORRÚA, 27ª EDICIÓN, MÉXICO 1997.

SOTO ÁLVAREZ, CLEMENTE. "PRONTUARIO DE

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL", EDITORIAL LIMUSA, 3ª EDICIÓN, MÉXICO 1982.

TENA RAMÍREZ FELIPE, "LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO (1908-1932)", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 17ª EDICIÓN, MÉXICO 1992.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL, "CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 4ª EDICIÓN, MÉXICO 1999.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITADA POR EL FONDO EDITORIAL, MÉXICO 2003

LEY GENERAL DE SALUD, EDITADA POR EL FONDO EDITORIAL, MÉXICO 2003

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITADO POR EL FONDO EDITORIAL, MÉXICO 2003

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS,

EDITADO POR EL FONDO EDITORIAL, MÉXICO 2003

REGLAMENTO INTERNO DEL CONSEJO NACIONAL DE
TRASPLANTES, EDITADO POR EL FONDO EDITORIAL, MÉXICO
2003

OTRAS FUENTES:

BOLETÍN 10-2002 DE 26 DE ENERO DE 2002
PUBLICADO POR EL ISSSTE.

[HTTP://WWW.MEDICOWEB.NET/TERMINO.PHP?T=1172](http://www.medicoweb.net/termino.php?t=1172)"

[HTTP://WWW.SERVER &HOSTING.NET](http://www.server&hosting.net).