



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

**“CREACIÓN DEL CONTRATO DE
DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JOSÉ ABEL MEDINA MARTÍNEZ

ASESOR:

LIC. LEOPOLDO RANGEL CANCINO

MÉXICO

2005.

m352469



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por que vos, es la fuente de mi inspiración,
Porque gracias al señor estoy aquí,
Porque sin él, no hay nada,
Solamente te doy señor, las GRACIAS

A MI MADRE MARIA DE LA LUZ MARTINEZ LEAL

Gracias mamá por darme todo el apoyo que me
has brindado, por ser tan buen ejemplo conmigo y
tener tanta paciencia, por darme tanto amor, te quiero y
sabes que este logro también es tuyo y dedicado en especial
para ti, que Dios te bendiga siempre TE AMO

A KARINA JIMÉNEZ GONZÁLEZ

Por que siempre he contado contigo, por todo la
Ayuda que me has regalado, por tenerte a mi lado
Siempre!, Karí muchas gracias por todos los
momentos tan lindos que he vivido contigo
Gracias también por ser tan exitosa y talentosa
Espero que estemos juntos toda la vida
Gracias amor mío

A MI HERMANO (Q.E.P.D.) RICARDO MEDINA MARTINEZ

Gracias hermano en donde quiera que estés,
Te agradezco por tu buen ejemplo que me diste,
Por todas tus enseñanzas y por tu sabiduría que
me hizo incursionar en esta hermosa carrera,
tu sabes que fuiste mi ejemplo te quiero.

A MI FAMILIA

Por toda su comprensión y alegrías que
Me han regalado, por todos sus consejos oportunos
Y encaminados a la realización de mi meta
Gracias a todos

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Por acogerme en su seno y brindarme una
Educación de la mas alta calidad, que me
Permita desempeñarme como un profesionista
útil para la sociedad
GRACIAS QUERIDA U.N.A.M.

A MI ASESOR

DR. LEONARDO RAMBEL CANCINO

Por todo el empeño, confianza y obligación
Que demostró hacia un servidor en la realización
De esta tesis solamente le digo que quedo en deuda
Con usted, Muchas Gracias licenciado.

"CREACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES"

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I BREVE NOTICIA HISTÓRICA DE LAS DONACIONES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y SANGRE.	
1.1 Algunos Antecedentes de los Trasplantes de Órganos, Sangre y Tejidos.....	1
1.2 Disposiciones Legales en México.....	7
CAPITULO II MARCO JURÍDICO-CONCEPTUAL DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES	
2.1 Ley General de Salud.....	16
2.2 Conceptos Médicos.....	20
2.2.1 Persona.....	20
2.2.2 Órgano.....	21
2.3 Muerte.....	22
2.3.1 Muerte Orgánica.....	22
2.3.2 Muerte Legal.....	23
2.3.3 Muerte Clínica o cerebral.....	24
2.4 Cadáver.....	25
2.4.1 Procedimiento.....	25
2.5 Acto Jurídico.....	28
2.5.1 Teoría Bipartita.....	29
2.5.2 Teoría Tripartita.....	31
2.6 Convenio.....	32
2.6.1 Contrato.....	33
2.6.1.1 Elementos de Existencia.....	34
2.6.1.1.1 Consentimiento.....	34
2.6.1.1.2 Objeto.....	36
2.6.1.1.3 Solemnidad.....	39

2.6.1.2 Elementos de Validez.....	39
2.6.1.2.1 Capacidad.....	39
2.6.1.2.2 Ausencia de vicios.....	42
2.6.1.2.3 Forma.....	45
2.6.1.2.4 Objeto.....	46
2.6.2 Elementos Personales del Contrato de Donación de Órganos y Cadáveres.....	47
2.6.2.1 Disponente.....	47
2.6.2.1.1 Disponente originario.....	47
2.6.2.1.2 Disponente Secundario.....	48
2.6.2.2 Receptor.....	49
2.7 Elementos Jurídicos de la Donación de Órganos y Cadáveres.....	49
2.7.1 Consentimiento de las Partes.....	49
2.7.2 Control Médico.....	53

CAPITULO III PROBLEMÁTICA DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES

3.1 La Existencia de Controles de Donación de Órganos.....	55
3.2 La Existencia de Cadáveres para Investigación Científica.....	60
3.3 Derecho de Disposición de las Partes del Cuerpo Humano.....	63
3.4 Objeto de la Donación de Órganos y Cadáveres Humanos.....	67
3.5 Mercado Negro.....	76

CAPITULO IV CREACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES

4.1 Donación de Cadáveres con Fines Científicos y de Preservar la Vida.....	85
4.2 Donación de Órganos con fines de Trasplante.....	89
4.2.1 Comprobación de la Pérdida de la Vida para realizar el Trasplante.....	93
4.3.- Propuesta para la Creación del contrato de donación de Órganos y Cadáveres.....	96

CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA.....	108
ANEXO 1 Modelo del Contrato de Donación de Órganos.....	112
ANEXO 2 Modelo del Contrato de Donación de Cadáveres con fines de Investigación Científica.....	117
ANEXO 3 Glosario de Conceptos Médicos.....	124

INTRODUCCIÓN

La donación de órganos y cadáveres es un tema que recientemente ha tomado una gran relevancia en nuestro país, debido a la conciencia que paulatinamente se ha creado en la población, ello en virtud de que se ha reflexionado en la importancia de la preservación de la vida propia como la del prójimo.

De igual forma la conservación de la vida ha sido un tema fundamental dentro de los principios que rigen a la sociedad, por lo que se ha constituido como un propósito permanente el hecho de procurar la implementación de todo tipo de acciones para obtener tan noble objetivo.

Actualmente el Centro Nacional de Transplantes tiene a su cargo el registro de aquellas notables personas cuya voluntad es donar sus órganos al momento de su muerte, para que se disponga de ellos en favor de quienes requieren de un transplante de órgano sano para conservar la vida.

De igual forma, el Centro Nacional de Transplantes es el principal encargado de difundir la cultura altruista de donación de órganos en nuestro país, la cual en los últimos años se ha incrementado de manera considerable.

No obstante lo anterior, consideramos que aún queda mucho por hacer para crear en México una verdadera cultura social y jurídica de la donación de órganos y cadáveres.

Todas estas nobles actitudes que nuestra población ha demostrado cuando su prójimo lo necesita, solamente nos lleva a la conclusión de que la donación de órganos podría volverse una práctica cotidiana en la mayoría de los mexicanos.

Es por ello que la presente investigación considera necesario crear la figura jurídica de un contrato de donación de órganos y cadáveres que permita tener efectos jurídicos.

Elevar a rango de contrato, el documento oficial mediante el cual se manifieste el consentimiento expreso de todas aquellas personas cuya voluntad sea donar sus órganos, tejidos, células y cadáveres, después de su muerte para que estos sean utilizados en trasplantes y/o para la investigación científica.

Este contrato será revestido de legalidad tramitándose ante Notario público, y en él, además del consentimiento expreso para la donación de órganos destinados para la realización de trasplantes, se contendrá el tipo sanguíneo necesario para corroborar la compatibilidad con el posible donatario, y la solicitud a las autoridades para que de manera expedita informen y auxilien al Centro Nacional de Trasplantes para realizar el traslado y uso de los órganos viables para ser transplantados.

En este sentido, proponemos que mediante el registro de aquellas personas cuya voluntad es donar sus órganos al momento de su muerte, que actualmente tiene a su cargo el Centro Nacional de Trasplantes, se validaría el documento oficial propuesto en esta investigación, mismo que deja el control y expedición del mismo a cargo del propio Centro.

Una de las ventajas que conllevaría la expedición oficial de este documento sería que, con la simple difusión del mismo, se estaría colaborando con la creación de una mayor conciencia nacional sobre la cultura de la donación de órganos y cadáveres además de que este contrato no tendría ningún costo.

Son numerosos los casos de pacientes que requieren del transplante de un órgano de manera urgente, ya que dependiendo de la rapidez con la que se efectúe la intervención quirúrgica correspondiente, las posibilidades de conservar la vida del paciente se incrementan.

Por lo que la creación del contrato de donación de órganos y cadáveres colaboraría directamente en aquellos casos que la donación está vinculada a la rapidez con la que las autoridades actúen, toda vez que evitaría una gran cantidad de ociosos trámites y obstáculos para realizar la donación requerida.

Hoy en día la sociedad se encuentra consiente de la necesidad de prevenir la comercialización y el tráfico de órganos. En este sentido, consideramos que nuestra propuesta aminora este problema, ya que al existir un mayor número de personas registradas para donar sus órganos, y que además posean el documento que los acredita como donadores, implicará la disponibilidad de una mayor cantidad de órganos, que limitará de manera considerable el tráfico de los mismos en nuestro país.

Es evidente que la creación del contrato de donación de órganos y cadáveres acreditará a las personas cuyo deseo es donar sus órganos, sería una medida que solamente traería ventajas, para aquellas personas que necesitan del transplante de un órgano sano.

Cabe destacar que aunque actualmente se cuenta con una credencial de donación, ésta carece de validez oficial y de sustento legal, por ello la razón de nuestra propuesta; ya que de concretarse esta propuesta, la credencial de donación sería vinculativa y legalmente reconocida en todo el país.

Estamos seguros que esta propuesta incrementará la donación de órganos en México y ayudará a que nuestros trabajadores del sector salud salven más vidas.

El artículo 4º Constitucional protege el derecho a la salud a toda persona. Lo que se tiene que observar cuando se dan adelantos en la ciencia, como es el caso de los transplantes, es la protección de la salud de ambos, del donante y del receptor.

El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público y en ejercicio del derecho que le concierne las leyes aplicables, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre, consciente y sin que medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos podrá ser revocable en cualquier momento previo al trasplante.

En México la donación de órganos juega un papel fundamental para salvar la vida de otras personas o mejorar la calidad de la misma.

Aún cuando la cultura de la donación es una actividad prioritaria del Centro Nacional de Trasplantes aún falta mucho por hacer por cuanto hace a la normatividad establecida, toda vez que no está regulada jurídicamente esta figura.

En este orden de ideas, se debe tener claro que un factor determinante para salvar vidas es la existencia de un control preciso de aquellas personas que por principios de solidaridad y generosidad han consentido expresamente en donar sus órganos y tejidos para ser utilizados en trasplantes o incluso los cadáveres con el fin de realizar estudios científicos que permitan lograr avances científicos en la medicina, respecto de las enfermedades crónicas y patológicas que aquejan a la sociedad.

Según información del Centro Nacional de Trasplantes actualmente quien desea donar sus órganos post mortem lo hace mediante el llenado de una forma y posteriormente es inscrito en una lista de donadores voluntarios.

La propuesta de crear una figura jurídica denominada contrato de donación de órganos y cadáveres es con el fin de revestir dicho acto jurídico de efectos legales

trascendentales que incrementen de manera fehaciente, pronta y expedita los tramites administrativos post- mortem y agilicen papeleo única y exclusivamente enseñando el contrato de donación de órganos.

De igual manera es necesario consentizar a la sociedad, de que la donación de órganos y cadáveres con fines científicos, tendría como consecuencia avances médicos que permitieran combatir fehacientemente, todas aquellas enfermedades de índole crónica, patológica y/o hereditaria; que actualmente aqueja a la sociedad.

Al realizar donaciones de órganos y cadáveres con fines científicos, se podrán evitar enfermedades congénitas y/o genéticas derivadas, de la presencia de agentes contaminantes o también patológicas, que tendrían como consecuencia una prevención o algún tratamiento oportuno, que mejorara, las calidades de vida de la sociedad.

Las oportunidades que tienen las personas de vivir más y mejor tiempo también se debe a la extraordinaria utilidad de la donación de cadáveres con fines científicos ya que este tema configura el nuevo espacio dentro de la mentalidad del hombre moderno, respecto de su muerte; al encontrarse con un nuevo panorama que transformaría la naturaleza de la condición humana, al tener la ciencia una nueva expectativa que permita una existencia mas sana y longeva.

Tales expectativas serían posibles gracias a la donación de cadáveres que nos permitan comprobar que la obtención de piezas anatómicas con fines científicos lograrían avances importantes en la área de la medicina la ciencia y la tecnología logrando así opimas calidades de vida

Si bien es cierto la muerte de un familiar es dolorosa mas sin embargo, la sociedad debe de ser consciente de que el hecho de donar cadáveres para fines científicos deja a un lado el retroceso científico que vive actualmente nuestro país, ya que las consecuencias derivadas de los estudios que pudiesen hacerse a los cadáveres tendrían amplios resultados científicos y tecnológicos encaminadas al control, prevención y erradicación oportunas de enfermedades que aquejan a la humanidad.

CAPÍTULO PRIMERO

BREVE NOTICIA HISTORICA DE LAS DONACIONES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y SANGRE.

Dentro de este capítulo se abarcará de forma muy genérica, la evolución histórica respecto de los avances médicos, de las donaciones de órganos, como se aprecia a continuación, la información contenida en el presente resulta un tanto escasa, toda vez que el tema que nos ocupa, está enfocado en una época mas actual, siendo consecuencia inherente de los avances, que día con día surgen dentro del campo médico y científico, razón por la cual debe ajustarse nuestra normatividad a las exigencias tanto naturales, como médicas adecuándose a la realidad social en que vivimos.

1.1. ALGUNOS ANTECEDENTES DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS, SANGRE Y TEJIDOS.

En esta época tenemos insuficiente información que recopilar, toda vez que el presente tema es un avance medico- tecnológico, ya que van de la mano la Ciencia Médica así como los avances de la tecnología, y que si no existiera una la otra seria obsoleta, en la forma más sencilla y clara de explicar lo anterior, es que el avance de la tecnología, da herramientas a la ciencia médica para que ésta sea eficaz y nos dé mayores resultados.

Del primer injerto del que se tiene conocimiento es el de sangre, "La primera transfusión sanguínea se atribuye a DENNIS, quien en 1667, en París, utilizó sangre de cordero y se dice que fue con éxito"¹ esta sangre de cordero, proporcionó una vida con muchas decadencias toda vez que su compatibilidad con el cuerpo humano no coincidía.

"Para el año de 1799 ya se practicaba en seres humanos la inseminación artificial".²

¹ DOMÍNGUEZ GARCIA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Transplantes de Órganos. Aspectos Jurídicos. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 1.

² IBIDEM. Pág. 17.

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

Posteriormente en el siglo XVI, los autores de la escuela tradicional española de Derecho Natural, al estudiar las relaciones que pueden darse entre la persona y su cuerpo y por lo tanto, puede disponer de él o al menos de algunas de sus partes, sin que esto llegue a significar un derecho de propiedad sobre el mismo.

Esta escuela distingue al IUS IN SE IPSUM (*Derecho dentro de si mismo*), como es llamado este Derecho, de los Derechos patrimoniales que se le pueden atribuir a una persona, según esta corriente, tales derechos le dan la facultad al hombre para apropiarse de cosas ajenas que son necesarias para su subsistencia, o que llegan a él por algún justo título jurídico; en cambio, en el IUS IN SE IPSUM, no puede hablarse de ningún Derecho patrimonial pues el cuerpo es parte de la misma persona y no le ha sido entregado por ningún justo título de adquisición.

Los pacientes con insuficiencia funcional de algún órgano o tejido disponen actualmente, gracias a los avances en la ciencia del trasplante, de una opción de tratamiento sustitutivo, una terapéutica consolidada que les puede deparar una mejoría en su calidad de vida, como se hace mención cada paso importante que dé la ciencia tecnológica lo da la ciencia médica.

Cierto es que la modalidad terapéutica de los trasplantes se experimentó desde hace unos cincuenta años, pero ya existía siglos atrás, en el imaginario colectivo de los seres humanos como parte en su encarnizada batalla contra la muerte.

Por ello cabría rastrear referencias, en cierto modo relacionadas con los trasplantes y aclarando que como lo dice el investigador MIGUEL ANGEL LÓPEZ Y LÓPEZ "...solo se hace un trasplante cuando se insertan órganos sanos en el cuerpo humano o de un

animal para sustituir los órganos enfermos.”³, tal como está referido en la mitología hindú o la griega, ricas en seres, héroes o Dioses con cabeza humana y cuerpo de animal o viceversa.

En sentido estricto, el primer trasplante conocido lo habrían hecho San Cosme y San Damián, que cambiaron la pierna gangrenada de un cardenal por la de otra persona, haciendo un milagro mil veces representado artísticamente.

Para hablar de trasplantes en términos científicos hay que situarse en los primeros años del siglo XX y en los años 50 para poder considerarlos como una opción real de tratamiento. Lo anterior sin que exista como justificación por la poca información recabada, toda vez que el presente tema de investigación se desarrolla de los años mil novecientos veinte hasta la actualidad.

“La historia de los trasplantes es, desde esas fechas el relato de una aventura apasionante y su desarrollo y materialización, uno de los mayores conseguidos este siglo en el campo de la medicina. De todo ello da buena prueba la concesión de varios premios Nobel de Medicina a los autores de investigaciones básicas, inmunológicas o clínicas acerca de los trasplantes.”⁴

Como podemos observar al hablar de los trasplantes de órganos, nos remontamos primeramente a los grandes avances científicos que ha tenido la medicina a lo largo del tiempo y de las distintas civilizaciones, a las cuáles debemos poner un importante énfasis, toda vez, que todos estos avances médicos-científicos, deben ser recabados y regulados por nuestra normatividad vigente, a fin de que sean plenamente útiles para la sociedad en general.

Posteriormente se suscitaron grandes avances médicos respecto de la donación de órganos, aunque si bien es cierto, a lo largo del tiempo han existido intentos fallidos para poder trasplantar órganos, es en esta época donde cobra mayor auge la posibilidad de

³ LÓPEZ Y LÓPEZ, Miguel Ángel. Problemas Jurídicos en los Trasplantes de Órganos y Tejidos Humanos. Anuario de Derecho Civil. España. 1969. Pág.36

⁴ ROMEO CASABONA, Carlos María. Los Trasplantes de Órganos. Editorial Bosch. España.1979. Pág. 61

prolongar la vida de un individuo y mejorar sus condiciones médicas mediante el trasplante de órganos.

"El trasplante de órganos y tejidos es uno de los más importantes avances de la medicina en el siglo XX. Empieza en los primeros años del referido siglo con el trabajo del pionero y cirujano vascular de nacionalidad Norteamericana ALEXIS CARREL, quien inició muchos de los procedimientos de Cirugía vascular que todavía se siguen usando en los trasplantes de órganos." ⁵

En la actualidad casi todos los órganos torácicos y abdominales han sido exitosamente trasplantados y este gran avance de la ciencia médica se ha debido a la estrecha colaboración del trabajo multidisciplinario de inmunólogos, clínicos y cirujanos, quienes han hecho que el trasplante de órganos sólidos sea ahora una práctica común con resultados satisfactorios.

"...El riñón ha sido el órgano piloto que ha iniciado la era de los trasplantes. Al inicio, en la primera década del siglo XX, se practicaba en animales en forma experimental, pero todos los injertos fallaban..." ⁶

"...El primer trasplante de humano a humano fue realizado en 1933 por el cirujano ruso, VORONOV, pero este intento falló también..." ⁷

"No fue sino hasta la Segunda Guerra Mundial que las bases inmunológicas como causa del fracaso de los trasplantes fueron descubiertas. Peter Medewar, un joven inmunólogo Inglés, observando el gran problema de aplicar injertos de piel en los grandes quemados durante la Segunda Guerra Mundial, estudió en el laboratorio en un clásico experimento, observando que los injertos de piel trasplantados de un animal a

⁵ DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. OP. CIT. Pág. 23

⁶ GAYON CORIA, Alberto. Consideraciones Jurídicas Sobre Trasplantes. Editorial Siglo XXI. México. 1991. Pág. 21

⁷ IBIDEM. Pág. 23.

otro, sobrevivían sólo siete días, si se realizaba un idéntico segundo trasplante de piel en los mismos animales, el segundo injerto subsistía un tiempo más corto”.⁸

Este fenómeno conocido como la segunda respuesta inmunológica ante un injerto sentó las bases para entender la incompatibilidad de tejidos dentro de la misma especie de animales, así como la habilidad del organismo de crear sus propias defensas que puedan destruir el tejido invasor transplantado.

Los trasplantes usando tejido de cadáveres fueron realizados en un pequeño número de centros hospitalarios en el mundo en la década del 40 y los primeros años de la década del 50. Aunque estos esfuerzos tuvieron un limitado éxito, todos los pacientes fallecieron por rechazo y otras complicaciones en los primeros días subsecuentes a la cirugía.

En 1954, el norteamericano Joseph Murray, en Boston, realizó el primer trasplante renal con éxito, lo que motivó que fuera galardonado años después con el premio Nóbel de Medicina; el paciente fue un gemelo idéntico que adolecía de una avanzada Glomérulo-nefritis, (inflamación renal que afecta la célula principal del riñón denominada glomérulo, y como consecuencia de dicha inflamación el paciente es susceptible a donación del riñón, toda vez que esta enfermedad ocasiona insuficiencia renal), en quienes se realizaron minuciosos estudios, incluyendo injertos de piel de uno a otro gemelo, demostrando una identidad genética entre los dos hermanos al no presentarse el rechazo.

A pesar de éste éxito y de otros trasplantes realizados entre gemelos monocigóticos, el problema de transplantar tejidos en pacientes no idénticos genéticamente todavía era una realidad que tenía que ser superada.

A mediados de la década del 50 Rupert Billingham, Leslie Brent y Peter Medewar, “...reportaron que el uso de linfocitos extraídos de leucocitos circulantes, transferían o

⁸ NORIEGA, Alfonso. “Trasplante de Órganos”, Criminalia. Editorial Cajica. México 1969. Pág. 58

potenciaban la inmunidad de los injertos de piel y otros tejidos en el ratón”⁹

Otras investigaciones demostraron que los linfocitos podían atacar directamente el órgano transplantado en ausencia de anticuerpos. En 1952 Jean Dausset describió el complejo de Histocompatibilidad Genético en humanos y posteriormente se determinó la tipificación celular en el donante y el receptor a través de los leucocitos.

La comprensión del rol que tiene el sistema inmunológico en los trasplantes, condujo a los investigadores al intento de alterar este sistema inmunológico para combatir el fenómeno del rechazo.

Los casos más exitosos provenían de injertos con donantes vivos relacionados compatibles. Durante la década del 60 se llegó a entender mejor la fisiopatología de los trasplantes con el rol que juega el sistema HLA (Antígenos Leucocitarios Humanos) como una forma de tipificar la identidad del binomio donante/receptor y que es trascendental para el pronóstico del injerto procedente de cadáveres. Estos trabajos fueron realizados por el inmunólogo norteamericano Paul Terasaki. Obviamente los órganos de donantes cadavéricos serían la mejor solución para la creciente demanda de enfermos terminales que requerían de un trasplante.

“En la década del 60 ya se impone y se establece el criterio de “muerte cerebral” para la remoción de los órganos de donantes cadavéricos que se van a transplantar...”¹⁰

En la misma época el Dr. Folker Belzer en la Universidad de California en San Francisco y más tarde en la Universidad de Wisconsin, hace una importante contribución para la preservación de los órganos provenientes de los donantes cadavéricos; esto consistía en la creación de una solución que en condiciones de hipotermia cercana a la congelación podía preservar los órganos extraídos durante varias horas antes del trasplante.

⁹ REYES MONTERREAL, José María. Problemática Jurídica de los Trasplantes de Órganos. Editorial Reus. España. 1996. Pág. 44

¹⁰ NORIEGA, Alfonso. OP. CIT. Pág. 23

“En cuanto al trasplante de otros órganos sólidos, el Dr. Thomas Starzl realizó en 1963 el primer trasplante de hígado con éxito, en Denver, Colorado (EEUU). Ese mismo año el Dr. James Hardy realiza el primer trasplante de pulmón. En 1966 el Dr. Richard Lillehey, realiza el primer trasplante de páncreas en un paciente diabético complicado y en 1967 el primer trasplante de intestino delgado. Ese mismo año el cirujano sudafricano el Dr. Christian Barnard se hizo célebre mundialmente realizando el primer trasplante de corazón...”¹¹

En 1977 en los Estados Unidos había 37,000 pacientes en lista de espera para trasplante renal y esta lista ascendía a 54,000 pacientes para trasplantes del resto de órganos. Sin embargo en dicho año sólo se realizaron 11,000 trasplantes de riñón, debido a la escasez de donantes siempre existirá esa disparidad marcada, entre pacientes en lista espera y los trasplantes realizados.

En 1990, dos nuevas drogas inmunosupresoras fueron introducidas en la práctica clínica: el Micofenolato Mofetilo, el Tacrolimus (FK506) y Rapamicina que han mejorado aún más el pronóstico para los pacientes transplantados. Hasta el año 1995, se beneficiaron con los trasplantes 257,266 pacientes con enfermedad renal terminal, pero pese a esto, el incremento de la enfermedad renal es cada día mayor.

Con la mejor experiencia quirúrgica, los avances en la preservación de tejidos y los mejores cuidados post-trasplante, incluyendo la inmunosupresión, el éxito y pronóstico de los resultados ha ido mejorando en los últimos años, al extremo que la supervivencia del injerto al año para el trasplante renal en los mejores centros hospitalarios alcanza el 95% al año. Para otros órganos sólidos la tasa en mención alcanza el 80%.¹²

1.2 DISPOSICIONES LEGALES EN MEXICO

Las disposiciones legales acerca de los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos en nuestro país han sido las siguientes:

¹¹ BAYER HERDELBERG. Trasplante de Órganos. Editorial Universitat. Alemania. 1995. Pág. 19

¹² Cfr. IBIDEM. Pág. 21.

a) 1928 Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres (abrogado)

"En este reglamento no existía ninguna disposición que regulara los trasplantes, pero en su Capítulo III, que decía: De la Conservación, Traslación, Internación y Salida de Cadáveres, se exigía ya un permiso para la conservación del cadáver por más tiempo del señalado por la ley como plazo máximo para llevar a cabo su inhumación o cremación. La solicitud para obtener el permiso mencionado debe citar las causas por las que se solicitaba la conservación y el procedimiento que iba a adoptarse para esa misma conservación. En este mismo Capítulo se mencionaban cuales eran los procedimientos aceptados para obtener la conservación de cadáveres, y se establecía que los embalsamamientos o inyecciones conservadoras no podían ser practicadas antes de transcurridas doce horas ni después de las veinticuatro horas de la defunción. También se exigía que para realizar cualquiera de las prácticas conservadoras había que cerciorarse de que el cuerpo presentara signos de muerte real. El reglamento en cuestión no mencionaba cuales debían ser tomados como signos de muerte real."¹³

b) 1961 Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre (abrogado)

"Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre de 1961, entro en vigor treinta días después de su publicación, estaba compuesto por ocho Capítulos a saber: Capítulo I Generalidades, Capítulo II De la Licencia para Instalación y Funcionamiento de Bancos de Sangre y Servicios de Transfusión, Capítulo III Del Equipo y Material de Trabajo, Capítulo IV De la Organización y Funcionamiento, Capítulo V De las Condiciones y Requisitos para actuar como donador de sangre autorizado, Capítulo VI De la Preparación, Almacenamiento, Etiquetado y Vigilancia de la sangre conservada y derivados de la sangre, Capítulo VII De las Donaciones y Aplicaciones en Establecimientos de Asistencia Médica, Capítulo VIII Vigilancia, Medidas de Seguridad, Procedimientos y Sanciones, en total eran 43 artículos.

¹³ DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 2

En este ordenamiento al que nos referimos, se contemplaban dos tipos de donadores de sangre, el autorizado y el eventual. El donador de sangre autorizado era la persona que, habiendo obtenido la credencial respectiva, de la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia, suministraba habitualmente su sangre a los establecimientos autorizados o cualquier médico que lo solicitara.

El donador voluntario era la persona que de modo espontáneo y ocasional o ante una emergencia, suministraba su sangre por requerimiento de un médico y bajo la exclusiva responsabilidad de éste. Para poder obtener la licencia de donador autorizado debía que cumplirse con diversos requisitos, dentro de los cuales estaban ser mayor de edad, no tener más de 55 años, aprobar satisfactoriamente algunos exámenes clínicos y manifestar por escrito su conformidad para hacer sus donaciones de sangre.

En este reglamento no existía ninguna disposición acerca de la posibilidad de recibir alguna contraprestación a cambio de la sangre donada, por lo que se entendía, y de hecho se sabe, que los donadores autorizados obtenían su licencia y hacían donación de su sangre con el propósito de recibir una remuneración económica.”¹⁴

c) “1969. Proyecto Sobre Bancos y Transplantes de Tejidos y Órganos Humanos y Disposición de Cadáver.”¹⁵

d) “1970 Proyecto Sobre Transplantes y Otros Aprovechamientos de Órganos y Tejidos Humanos “¹⁶

Estos proyectos no alcanzaron el rango de ley pero es benéfico señalarlos toda vez que fueron importantísimos ya que sirvieron de soporte para los subsecuentes proyectos y leyes.

¹⁴ IBIDEM Pág 3

¹⁵ IBIDEM. Pág. 4

¹⁶ IDEM.

e) 1973 Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos (comprendía un Título dedicado a la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres Humanos) (abrogado).

"Este ordenamiento inició su vigencia a los treinta días siguientes a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, que tuvo lugar el trece de marzo de 1973. Estaba formado por quince Títulos de los cuales el décimo estaba dedicado a la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, el que a su vez estaba integrado por un Capítulo Único de dieciséis artículos en total.

El Código Sanitario establecía que para la utilización de cadáveres de seres humanos o partes de ellos con fines de trasplante, investigación, docencia o autopsia, se requería del permiso del sujeto en vida o en su defecto de uno de sus familiares más cercanos, este Código solo requería que para efectuar la toma de órganos y tejidos, el consentimiento del disponente fuera por escrito, también prohibía tajantemente que las personas privadas de su libertad, los enajenados mentales, los que se encontraran en estado de inconsciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad donaran algún órgano o tejido, también contemplaba la posibilidad de que los proveedores autorizados recibieran alguna contraprestación por donar su sangre ."¹⁷

f) 1975 Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal (vigente).

"Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del ocho de enero de 1975 y entró en vigor ese mismo día. Consta de cuatro Capítulos y de treinta y un artículos en total"¹⁸

g) 1976 Reglamento Federal Para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos (abrogado).

"Apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación del veinticinco de octubre de 1976 y entro en vigor el día siguiente, estaba compuesto por once Capítulos y por

¹⁷ IBIDEM Pág. 5

¹⁸ IBIDEM Pág. 6

noventa y tres artículos en total. Los Capítulos eran los siguientes: Capítulo I Disposiciones Generales, Capítulo II Del Consejo Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos Humanos, Capítulo III Del Registro Nacional de Trasplantes, Capítulo IV De las Donaciones y Trasplantes de Órganos y Tejidos, Capítulo V De las Condiciones y Requisitos del Donador y del Receptor, Capítulo VI De los Bancos de Órganos y Tejidos, Capítulo VII De la Investigación y de la Docencia, Capítulo VIII De la Disposición de los Cadáveres Utilizables, Capítulo IX De la Vigilancia y la Inspección, Capítulo X De las Medidas de Seguridad y sus Procedimientos Administrativos, Capítulo XI De las Sanciones Administrativas y sus Procedimientos.

Este reglamento preveía la existencia del Consejo Nacional de Trasplantes como un órgano colegiado y especializado en la materia , que actuaba como organismo asesor de la entonces Secretaria de Salubridad y Asistencia, Consejo sin previsión ya en las disposiciones legales aplicables vigentes.

En este reglamento se establecía la preferencia de existir un parentesco de primer grado entre dador y receptor.”¹⁹

h) 1983 Reforma al Artículo Cuarto Constitucional (vigente) .

“El tres de febrero de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la adición al artículo cuarto constitucional en cuyo párrafo tercero se dispuso que toda persona tiene Derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso al servicio 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. La adición constitucional señalada representa, además de elevar a la máxima jerarquía el Derecho Social mencionado, la base conforme a la cual se llevarán a cabo los programas de Gobierno en materia de salud así como el fundamento de la nueva legislación sanitaria mexicana.”²⁰

¹⁹ IBIDEM Pág. 7

²⁰ IBIDEM Pág. 8

i) 1984 Ley General de Salud (vigente, con sendas reformas en 1987 y en 1991)

"Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al siete de febrero, de 1984, entró en vigor el primero de julio del mismo año. El 27 de mayo de 1987 se publicó en el Diario Oficial citado un decreto de reformas y adiciones a esta ley y el 14 de junio de 1991 otro más. Dedicó su Título Décimo Cuarto al Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de seres humanos. Dicho Título está compuesto por el Capítulo I Disposiciones Comunes, Capítulo II Órganos y Tejidos, de 15 artículos y el Capítulo III Cadáveres; también de quince artículos." ²¹

j) 1985 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos (vigente con algunas reformas en 1987)

"Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de febrero de 1985 y entró en vigor al día siguiente. Abrogó al Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos de 1976, al Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre de 1961, y al Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres de 1928 y está compuesto por doce capítulos, son 136 artículos." ²²

k) 1986 Norma Técnica Sin Número Para la Disposición de Sangre Humana y sus Componentes con Fines Terapéuticos (derogada)

"Esta Norma Técnica fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de mayo de 1986, comprendía seis Capítulos. En esta norma técnica todavía se contemplaba la posibilidad de que hubiera proveedores autorizados y eventuales, identificando a los autorizados como aquellos que obtenían el permiso de la autoridad sanitaria correspondiente y recibían una contraprestación por su sangre. El único dispositivo de

²¹ IDEM

²² IBIDEM Pág. 9

esta norma técnica que continua vigente es su artículo 11 que se encuentra dentro del capítulo primero denominado disposiciones generales de la misma Norma antes señalada.”²³

l) 1988 Norma Técnica 277 para la Disposición de Sangre Humana y sus Componentes con Fines Terapéuticos (vigente).

“Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 1988 y entró en vigor al día siguiente. Derogó a la norma técnica para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos de 1986 salvo lo dispuesto por el artículo 11 antes citado consta de seis Capítulos y está integrado por diecisiete artículos en total.”²⁴

m) 1988 Norma Técnica 323 para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con Fines Terapéuticos (vigente)

“Esta norma es la disposición legal de fuerza obligatoria más reciente que ha sido publicada a propósito del tema central de este tema de trabajo, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de noviembre de 1988 y entró en vigor el día siguiente Esta formada por ocho Capítulos y cuarenta y seis artículos en total.”²⁵

n) 1993 Norma Oficial Mexicana NOM-003-SSA2-1993, "Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos".

Esta norma crea un órgano desconcentrado por función denominado Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea; en la elaboración de esta norma participaron: la Subsecretaría de servicios de Salud, el Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea, la Dirección General de Insumos para la Salud; la Subdirección General Médica del Instituto Mexicano Del Seguro Social; la Subdirección General Médica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; la Dirección General de Sanidad Militar; la Dirección General de Sanidad Naval; la Gerencia de Servicios

²³ IDEM.

²⁴ IBIDEM Pág: 10

²⁵ IDEM.

Médicos de Petróleos Mexicanos; la Dirección General de los Servicios de Salud del Departamento del Distrito Federal; la Coordinación Nacional de Centros de Sangre de la Cruz Roja Mexicana y la Asociación Mexicana de Hospitales Privados. Tiene por objeto uniformar las actividades, criterios, estrategias y técnicas operativas del Sistema Nacional de Salud, en relación con la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos, es de observancia obligatoria para todos los establecimientos para la atención médica y, en su caso, para las unidades administrativas de los sectores público, social y privado del país. La aplicación de esta Norma se relaciona con: el Título Decimocuarto de la Ley General de Salud: Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de seres humanos, el Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA1-93, de los reactivos hemoclasificadores para determinar grupos del sistema ABO, el Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-018-SSA1-93, del reactivo anti Rh para identificar el antígeno D., el Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-019-SSA1-93, del reactivo antiglobulina humana para la prueba de Coombs, el PROYECTO de Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la prevención y control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana. Esta Norma señala que los establecimientos que realicen cualquier acto de disposición sanguínea deberán proporcionar la información concerniente al procedimiento al cual van a ser sometidos, la notificación oportuna de alguna anomalía en los resultados de las pruebas de laboratorio, así como, la información y orientación, un informe por escrito de los resultados de las pruebas de laboratorio, si el disponente así lo solicita, y de igual forma establece que la recolección de sangre o de sus componentes, deberá hacerse en un ambiente y condiciones que garanticen seguridad, bienestar y respeto para el disponente, el receptor y el personal de salud. Es necesario hacer mención que ésta norma se publicó hasta el 18 de julio de 1994.

ñ) Reforma al artículo 333 de la Ley General de Salud (26 de mayo del 2000)

ARTÍCULO 333.- Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante:

I. Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales;

II. Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura;

III. Tener compatibilidad aceptable con el receptor;

IV. Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante;

V. Haber otorgado su consentimiento en forma expresa, en términos del artículo 322 de esta Ley, y

VI. Los trasplantes se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

a) Obtener resolución favorable del Comité de Trasplantes de la institución hospitalaria, donde se vaya a realizar el trasplante, previa evaluación médica, clínica y psicológica;

b) El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público y en ejercicio del derecho que le concede la presente Ley, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre, consciente y sin que medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos podrá ser revocable en cualquier momento previo al trasplante, y c) Haber cumplido todos los requisitos legales y procedimientos establecidos por la Secretaría, para comprobar que no se está lucrando con esta práctica. **(REFORMADO, D. O. F. 26 DE MAYO DE 2000)**

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES.

En este Capítulo se adecuará la donación de órganos y cadáveres, dentro de nuestra legislación vigente, tomando en consideración los elementos de los contratos para así poder determinar en los capítulos posteriores un modelo de contrato que se adecue a nuestra normatividad. De igual forma para lograr un mejor entendimiento del tema se analizarán una serie de conceptos médicos que nos permitan entender que y cuales son los órganos susceptibles a ser donados, para así poder determinar cuales son los elementos personales y jurídicos de la donación de órganos y cadáveres lo cual se explicará de manera minuciosa, asimismo se explicarán los controles médicos que se requieren para hacer efectivo la donación de órganos y cadáveres.

2.1 LEY GENERAL DE SALUD

Con relación a los trasplantes, la Ley General de Salud establece en su TÍTULO DÉCIMO CUARTO, Capítulo Tercero, Artículo 330 que:

“ Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando los análisis de compatibilidad hayan sido satisfactorios.”

Solamente están prohibidos los trasplantes de gónadas o tejidos gonadales y los tejidos embrionarios o fetales obtenidos de abortos inducidos.

Asimismo en su artículo 331 del mismo Capítulo se refiere a la obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de personas en los que se haya comprobado la pérdida de la vida.

En su artículo 332 de la Ley en cita establece la selección del donante y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud.

No se podrán tomar órganos y tejidos para trasplantes de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de trasplantes de médula ósea, y cuando el menor haya perdido la vida, solamente se podrán tomar sus órganos con el consentimiento expreso de sus representantes legales.

En el caso de personas con discapacidad mental, no podrá disponerse de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte.

En el Capítulo antes citado en su artículo 333 nos señala que para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante:

- " -Ser mayor de edad y estar 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 de forma adecuada y suficientemente segura;
- Tener compatibilidad aceptable con el receptor;
- Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante;
- Haber otorgado su consentimiento en forma expresa.
- Tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor. Cuando se trate del trasplante de médula ósea no será necesario este requisito. "

En la misma ley en comento y en el mismo Capítulo, en su artículo 334 manifiesta que para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:

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

- Existir consentimiento expreso del Disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos y asegurarse que no exista riesgo sanitario. "

Por otro lado la Ley en comento en el Capítulo en cita narra en su artículo 335 que es importante saber que los profesionales que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes deberán contar con el entrenamiento especializado respectivo y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes.

También señala la Ley General de Salud en el Capítulo Tercero en su artículo 336 que para la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo, se tomará en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y cuando no exista urgencia o razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, ésta se sujetará estrictamente a listas con los datos de los mexicanos en espera, y que estarán a cargo del Centro Nacional de Trasplantes.

Señala en su artículo 337 de la Ley en comento que: " El traslado, la preservación, conservación, manejo, etiquetado, claves de identificación y los costos asociados al manejo de órganos, tejidos y células que se destinen a trasplantes, se ajustarán a lo que establezcan las disposiciones generales aplicables."

Y se refiere en su artículo 338 en el ya citado Capítulo Tercero de la Ley de Salud que:

" El Centro Nacional de Trasplantes tendrá a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, el cual integrará y mantendrá actualizada información sobre los receptores, donadores, establecimientos y profesionales autorizados y casos de muerte cerebral."

La Ley General de Salud enfatiza la gratitud de la donación, y agrega en su artículo 327 que esta prohibido de órganos, tejidos y células, y que la donación de estos se regirá por principios altruistas agregando en el artículo 25 de su Reglamento, los requisitos generales que deben reunir los receptores:

" I.- Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplantes.

II.- No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante.

III.- Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución.

IV.- Expresar su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito.

V.- Ser compatibles con el Disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido."

En caso de minoridad o incapacidad del receptor para expresar su voluntad, éste podrá ser autorizado por disponentes secundarios, cuando hayan recibido información completa sobre riesgos y probabilidades de éxito, tal como lo señala la fracción I del artículo 13 del Reglamento. La edad máxima señalada es de 60 años; Sin embargo, cada caso deberá evaluarse, siendo el límite real las condiciones que permitan tolerar el procedimiento.

En el mismo sentido, con el objeto de garantizar las mejores condiciones para el receptor, el artículo 28 del Reglamento de Salud exige las siguientes condiciones de un donador cadáver:

" I.- Haber tenido edad fisiológica útil para efectos del trasplante.

II.- No haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada.

III.-No haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice.

IV.-No haber presentado infecciones graves u otros padecimientos que pudieran, según juicio médico, afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.”

Sin embargo, a pesar de todo lo anteriormente señalado, en la práctica frecuentemente y por la escasa disponibilidad de órganos y tejidos, no todos los pacientes pueden ser trasplantados con la oportunidad que lo requieren, de ahí que surja como compromiso ético y moral impulsar los programas de donación dándole al cadáver una función social; al mismo tiempo, es necesario señalar con claridad, de tal manera que sea un conocimiento de amplia difusión, los criterios legales y éticos que se aplican en la larga lista de receptores de cadáver.

2.2 CONCEPTOS MÉDICOS

2.2.1 PERSONA

Según el maestro ROSAS ROMERO, la persona es “nuestro yo público, la máscara que nos ponemos para representarnos entre otros.”²⁶

Desde el punto de vista jurídico, “persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones, con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y los segundos como entes”²⁷

Una persona física se convierte en paciente desde el momento en que se diagnostica una enfermedad o disfunción de un órgano, que pueden ser resueltos con un trasplante, pasando a la categoría de receptor todo esto se da por prescripción médica.

De igual forma una persona física se convierte en donante cuando es su voluntad disponer de un órgano de los que se refiere la Ley General de salud y que están

²⁶ ROSAS ROMERO, Sergio. Glosario Criminológico. Grupo Editorial Universitario. México 2001. Pág. 115.

²⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama México 1985. Pág. 16.

permitidos para así salvar la vida de otra persona y se vuelve disponible cuando falleciendo una persona, los familiares determinan disponer del cuerpo de este último para trasplantar los órganos que puedan ser utilizados.

2.2.2 ÓRGANO

Para poder referirnos a la donación de órganos, es necesario, entender primeramente el significado de lo que es un órgano, por obvias razones debe ser contemplado desde una perspectiva médica, que nos permita identificar a éstos como el objeto sobre el cual versarán las investigaciones tanto médicas, como científicas y en el caso en concreto jurídicas. Posteriormente en la parte final de esta investigación, se anexará un glosario de conceptos médicos, que nos permita identificar, cuáles son aquellos órganos susceptibles a ser donados. (*consultar anexo 3 glosario de conceptos médicos.*)

Por tales motivos, debe entenderse que un órgano es una: "Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico. Dentro de los órganos diferenciamos a los homoplásticos, compuestos por tejidos sin vasos sanguíneos que pueden ser extraídos hasta varias horas después del fallecimiento, no requieren de minuciosas coincidencias biológicas con el organismo receptor y que por lo tanto, presentan un limitado índice de rechazo, y los homovitales, compuestos por tejidos de gran actividad orgánica y alto grado de nutrición sanguínea, que sufren por lo tanto una rápida necrosis y un inmediato ataque de los anticuerpos del receptor, lo que obliga a buscar la máxima afinidad histológica entre el cedente y el receptor, a procurar una extracción temprana y a proteger al injerto con inmunodepresiones".²⁸

"Es el conjunto de células que tienen una misma función, el órgano es el conjunto de tejidos reunidos para ejercer una función única".²⁹

²⁸ Diccionario Médico TEIDE, Cuarta edición. Editorial Mc. Graw Hill. México 1995. Pág. 322

²⁹ IBIDEM. Pág. 323.

Vistos los conceptos anteriores podemos determinar que los órganos, como parte funcional de nuestro organismo, juegan un papel muy importante en nuestro desarrollo físico, toda vez, que la deficiencia o deterioro de alguno de ellos, haría al individuo un ser susceptible a ser candidato para la donación de órganos, que como ya se ha mencionado, carece de medios jurídicos específicos y concretos, que permitan que ésta práctica sea agilizada a través de determinados controles.

2.3 MUERTE

Es la detención definitiva de las diversa funciones de la vida en relación con el mundo externo (sensibilidad, mortalidad) y de la vida interna vegetativa (circulación, respiración) de un organismo calificado hasta ese momento de viviente porque desarrollaba esas funciones.

2.3.1 MUERTE ÓRGÁNICA

Biológicamente la muerte no es un acontecimiento que sucede en un instante determinado sino que es un proceso gradual. Las células del cuerpo dejan de vivir paulatinamente dependiendo de su composición química y de la resistencia que tengan a la falta de oxígeno.

El doctrinario JOSE W. TOBIAS divide al proceso de la muerte en tres fases:

"...UNO- La fase de la muerte relativa que se produciría en el momento en que las funciones del sujeto (nerviosa, cardiocirculatoria y respiratoria) queden suprimidas, aunque por un lapso breve, al menos en teoría, es posible todavía su restablecimiento espontáneamente o por medio instrumentales. Esta fase no constituye una etapa obligada en el proceso de la muerte.

DOS- La fase de la muerte intermedia que se presentaría en el momento en que aquellas funciones quedan detenidas de una manera irreversible. A diferencia de la fase anterior, es descartada aquí cualquier posibilidad restablecimiento, el sustento anatómico que posibilita las funciones ha quedado afectado por lesiones irreparables,

siendo imposible, en términos científicos, la vida. Subsiste, no obstante la supervivencia biológica de algunos grupos de células.

-TRES- En la fase de la muerte absoluta también denominada biológica, hay cesación de cualquier clase de vida celular, se produce la ausencia definitiva de toda actividad biológica en lo que fue el organismo humano.”³⁰

Es necesario hacer mención, que en ocasiones, es necesaria la presencia de la muerte, para poder realizar la donación de algunos órganos, como en el caso del corazón que al ser el órgano que por su función es catalogado como el más importante, requiere que se cumpla el supuesto de la donación post-mortem, a fin de que sea transplantado.

2.3.2 MUERTE LEGAL

Es la cesación de las funciones y la necrosis de los tejidos que siguen una secuencia lógica. En la mayoría de los casos, los sistemas respiratorios y cardiovascular dejan de funcionar casi al mismo tiempo, con la consecuente suspensión de la irrigación cerebral, concluyendo así lo que conocemos como reacciones vitales.

El proceso mortal afecta básicamente la actividad cerebral, ya que para este órgano la oxigenación es vital debido a que su corteza no puede subsistir sin oxígeno más de tres a seis minutos. La muerte del cerebro significa una pérdida irreparable ya que sus células no pueden regenerarse y en él radica la dirección de todo lo armonioso que es el cuerpo humano.

Los signos negativos de vida han sido adoptados por la mayoría de las legislaciones tradicionales para fijar el concepto de muerte legal, es decir, una total insensibilidad en los centros nerviosos vitales, una paralización de la respiración y una detención de las funciones respiratorias.

Para dar una mayor seguridad al diagnóstico y proteger a un individuo que pudiera continuar con vida, casi todas las legislaciones prohíben la inhumación y la práctica de la necropsia antes de las veinticuatro horas a partir de haber ocurrido el fallecimiento.

³⁰ TOBIAS W., José. Fin de la existencia de las Personas Físicas. Editorial Astrea. Buenos aires. 1988. Pág. 32.

De lo anterior se desprende que la muerte legal ocurre cuando constatados los signos negativos de vida, han transcurrido mas de veinticuatro horas, de doce en nuestro país según el artículo 339 de la Ley General de Salud, del fallecimiento. En esto se diferencia de la muerte total la que se caracteriza por la espera de los signos positivos de muerte, que son la rigidez cadavérica, las manchas hipostáticas y sobre todo la descomposición químico-física, del cadáver.

La muerte legal tradicional no espera ni exige estas ultimas manifestaciones pero no se conforma con el solo diagnóstico médico.

Debido a la necesidad de contar con órganos que sirvan para los trasplantes, la legislación mexicana, como la mayoría de los países, ha reducido el tiempo de observación al que hemos hecho referencia.

2.3.3 MUERTE CLÍNICA O CEREBRAL

Una tercera acepción de muerte es la vinculada al carácter clínico de su comprobación.

Los trasplantes de órganos han sido los principales motivos por los que se hizo necesario detectar el momento en el que la recuperación del disponente fuese imposible, admitiendo que el daño a ciertas funciones vitales debía ser tomada como signo definitivo de muerte, no obstante que biológicamente otras partes del cuerpo, o en forma natural o científica, se mantengan la circulación y la respiración.

"En realidad la muerte debe admitirse cuando cese la función cerebral, o mejor aún, cuando terminen definitivamente las funciones del sistema nervioso central, independientemente de que persistan otros fenómenos de vida biológica en el resto del cuerpo, o en forma natural o científica, se mantengan la circulación y la respiración".³¹

³¹ IBIDEM. Pág. 39.

2.4 CADÁVER

"Se le llama así al cuerpo humano en el que se comprueba la presencia de los signos de muerte." ³²

El cadáver, aún siendo considerado como un sujeto inanimado, debe ser contemplado con un sujeto que aún no teniendo vida, debe ser respetado por cuanto a sus derechos se refiere, y más aún si ha plasmado su voluntad de ser donante de órganos, es decir, su voluntad plasmada no debe extinguirse ni cesar, a su muerte.

2.4.1 PROCEDIMIENTO

El Ministerio Público conocerá del trámite para la disposición de órganos, tejidos o células de cadáveres de seres humanos, sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 de la Ley General de Salud, con relación a lo dispuesto en los numerales 13 fracción III, 19 y 61 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Los trámites de solicitud para la intervención del Ministerio Público para la disposición de órganos, tejidos o células de seres humanos se harán constar en la averiguación previa o relacionada correspondiente, que al respecto se haya iniciado, y serán los siguientes:

-La solicitud de intervención para la disposición de órganos, tejidos o células de cadáveres de seres humanos será presentada por escrito mediante el acta de intervención para la disposición de órganos y tejidos de cadáveres a los que se les ordena la necropsia que para tal efecto emita la Secretaría de Salud, misma que deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Denominación y domicilio del establecimiento solicitante de la donación.

³² SEPÚLVEDA, B. La Muerte del Individuo Humano. Editorial Bosch. España. 1995. Pág. 128.

2. Número de la Licencia Sanitaria para la disposición de órganos, tejidos o células de cadáveres de seres humanos, expedida por el Centro Nacional de Trasplantes.

3. Nombre completo del donante o disponente, sexo, edad cierta o aproximada, causa de la muerte.

4. Los órganos, tejidos o células que se pretende disponer.

5. Nombre y firma del Coordinador Hospitalario en Trasplantes.

Dicha solicitud deberá ser presentada por personal autorizado en el padrón del Centro Nacional de Trasplantes y de la Secretaría de Salud para realizar actos de disposición de órganos, tejidos o células de cadáveres de seres humanos, servidores que deberán acreditar fehacientemente su personalidad.

El Agente del Ministerio Público Verificará que el acta de intervención para la disposición de órganos y tejidos de cadáveres a los que se les ordena la necropsia esté debidamente requisitada y firmada por el Coordinador Hospitalario de trasplantes, acompañando copia de su identificación, para posteriormente asentar sello de recibido de la misma.

El Agente del Ministerio Público Verificará que dicho profesionista se encuentre registrado en el padrón de Coordinadores Hospitalarios de Trasplantes del Centro Nacional de Trasplantes, mismo que remitirá dicho padrón a la Procuraduría de manera periódica para contar con información actualizada.

Con la solicitud a que se refiere lo anterior, se acompañará el certificado de pérdida de la vida suscrito por el médico tratante distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención del o de los órganos, en términos de lo dispuesto por los artículos 343 y 344 de la Ley General de Salud.

A dicho certificado deberá acompañarse copia de la Cédula Profesional del médico tratante que acredite la autorización legal para ejercer.

El Coordinador de Trasplantes del establecimiento solicitante deberá exhibir el consentimiento expreso del Disponente original, o el consentimiento tácito de los familiares a que se refiere el artículo 324 de la Ley General de Salud. este consentimiento deberá ser por escrito, en el formato que para tal efecto emita la Secretaría de Salud, debidamente firmado, en su caso, por los familiares del donante para la disposición de los órganos, tejidos o células del cadáver cuyos órganos serán donados con fines de trasplante.

En caso de que el coordinador de trasplantes del establecimiento, se encuentre imposibilitado para exhibir el consentimiento por escrito a que se refiere lo antes citado, podrán comparecer ante el Ministerio Público los familiares del donante para la disposición de órganos, tejidos o células del cadáver, que se mencionan en el artículo 324 de la Ley General de Salud, quienes manifestarán expresamente su consentimiento con la donación de conformidad con el cuestionario que forma parte del presente como anexo tres, siempre y cuando se acredite que no existe la revocación de dicho consentimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 334 fracción II de la Ley General de Salud.

En ningún caso se permitirá la donación de órganos, tejidos o células de cadáver que estén relacionados con hechos motivo de la averiguación previa. Asimismo, cuando el donante se encuentre relacionado con averiguaciones previas distintas o con hechos ocurridos en otra entidad federativa, se deberá informar al Ministerio Público correspondiente y, en su caso, recabar su consentimiento para la disposición de los órganos, tejidos o células del cadáver.

Cuando el Ministerio Público considere que existe inconveniente en la disposición de algún órgano o tejido por encontrarse relacionados con averiguaciones previas, deberá notificarlo al coordinador de trasplantes respectivo, en un plazo no mayor de dos horas contadas a partir de la recepción de la solicitud de intervención a que se refiere la

instrucción segunda del presente. En casos de excepción, el Agente del Ministerio Público podrá ampliar dicho término, razonando debidamente la causa de esta ampliación.

Satisfechos todos los requisitos y siempre que no exista causa legal para desestimar la donación, el Agente del Ministerio Público otorgará la anuencia para la disposición de órganos, tejidos o células del cadáver, salvo que a su juicio no resulte procedente la misma, debiendo fundar y motivar debidamente dicha resolución.

Los solicitantes de disposición de órganos, tejidos o células de cadáveres de seres humanos tendrán la obligación de notificar al Ministerio Público por escrito acompañando la relatoría quirúrgica respectiva de cada órgano, tejido o célula donado, misma que deberá estar debidamente firmada por el médico correspondiente.

Si los familiares lo solicitaren, el cadáver les será entregado para su inhumación o incineración posterior a la necropsia de Ley. Si no fuere reclamado, el Agente del Ministerio Público resolverá lo conducente.³³

2.5 ACTO JURÍDICO

Según el maestro BONNECASE nos apunta al acto jurídico como que " es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho en una institución jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto limitado que se reduce a la formación modificación o extinción de una relación de derecho"³⁴

Así también nos señala con precisión el jurista ROJINA VILLEGAS que el acto jurídico es " uno de los conceptos fundamentales del derecho, pues realiza los principales supuestos jurídicos. Se le define como una manifestación de voluntad que se hace con

³³ Cfr. IBIDEM. Pág. 137.

³⁴ BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tr. José M. Cajica Jr. Tomo III. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1985. Pág. 64.

la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.”³⁵

Toda vez como lo manifiestan los tratadistas antes citados, y si bien es cierto que el primero de ellos con antelación señala que su objeto es engendrar, lo interpreta mejor en la continuación de su definición cuando señala que es una institución jurídica permanente, pero con quien creemos identificamos en el mismo sentido es el que nos proporciona el maestro ROJINA toda vez que es una manifestación de la voluntad y que tiene como efecto el de producir consecuencia y todo esto es una idea cronológica-jurídica del licenciado VILLEGAS.

2.5.1 TEORÍA BIPARTITA

La Doctrina Francesa contempla AL ACTO JURÍDICO, y AL HECHO JURÍDICO en sentido estricto:

A) HECHO JURÍDICO EN SENTIDO ESTRICTO.- La doctrina establece que el hecho jurídico, es un acontecimiento que tiene lugar debido a la intervención del hombre, y de él se desprenden las consecuencias de Derecho, las cuales tendrán como origen un acontecimiento, puramente material.

Para el tratadista JULIEN Bonnecase, el hecho jurídico es:

“Un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación o acciones mas o menos voluntarias, fundadas en una regla de derecho”³⁶

De acuerdo a la doctrina, existe una clasificación del hecho jurídico, tomada a partir de las causas que generan el acontecimiento pudiendo clasificarlas en :

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1983. Pág. 89

³⁶ BONNECASE, Julien. OP.CIT. Pág. 65.

B) HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO (lato sensu): Es todo acontecimiento que produce efectos en el campo del derecho, independientemente de que en su realización intervenga o no la voluntad de la persona o personas que resulten afectadas por sus consecuencias jurídicas.³⁷

-HECHOS DE LA NATURALEZA.- Los cuales se realizan sin la intervención de la voluntad y crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones (por ejemplo la muerte de una persona o el nacimiento de otra)

-HECHOS VOLUNTARIOS.- Los cuales, al presentarse producen consecuencias de derecho, y en ellos, si intervienen la voluntad en mayor o menor grado, mas sin embargo esta voluntad , no repercute, en las consecuencias que este produce.

De igual forma la doctrina a subdividido los acontecimientos en hechos ilícitos y hechos lícitos.

Dentro de los hechos ilícitos, encontramos a los cuasidelitos, los cuales traen consigo la presencia de la voluntad para su realización, y son hechos condenables ante la ley.

Dentro de los hechos lícitos encontramos a los cuasi-contratos, los cuales como hechos jurídicos, no son contratos, por no haber acuerdo de voluntades que genere efectos jurídicos, mas sin embargo proceden legalmente (por ejemplo la aceptación de un legado o herencia).

Así también el autor arriba mencionado conceptualiza al acto jurídico como ya lo hemos establecido pero que en obvio de repeticiones necesarias la mencionaremos y para el tratadista JULIEN BONNECASE, el Acto Jurídico es "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas de un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario

³⁷ IBIDEM. Pág. 67

un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.”³⁸

De acuerdo al completo concepto, que señala el tratadista Bonnacase, concluir que el acto jurídico, es una manifestación externa de la voluntad, que surge con la finalidad de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, produciendo efectos y sancionado por el derecho (por ejemplo el matrimonio, el testamento etc.)

2.5.2 TEORÍA TRIPARTITA

La Doctrina Alemana ofrece conceptos de hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico

a) **HECHO JURÍDICO.**- Como ha quedado establecido anteriormente, el hecho jurídico, es un acontecimiento natural que produce consecuencias jurídicas, y que se encuentra constituido por dos elementos: el hecho natural y/o humano (elemento material) y la voluntad (hecho formal)

La Doctrina Alemana, considera como hechos naturales los que no dependen de su propia actividad, es decir, no dependen de la voluntad del hombre, y a los hechos voluntarios los considera como acontecimientos realizados por un sujeto de derecho como los contratos o actos de violencia.

Así podemos decir que el hecho jurídico es todo acontecimiento que produce efectos en el campo del derecho, independientemente de que en su realización intervenga o no la voluntad de la persona o personas que resulten afectadas por sus consecuencias jurídicas.

b) **ACTO JURÍDICO .-** Como ha quedado establecido, la teoría francesa, conceptualiza al acto jurídico, como toda aquella manifestación de voluntades que da lugar al nacimiento de consecuencias de derecho.

³⁸ **IBIDEM.** Pág. 66

Por su parte la teoría alemana, entiende que el acto jurídico, es todo acontecimiento voluntario al que las leyes ya le han señalado sus respectivas consecuencias, es decir, en el acto jurídico, el autor únicamente se limita a realizar el acto y su simple manifestación de la voluntad, es suficiente, para que la ley le atribuya, los efectos establecidos.

La diferencia específica muy importante, es que el acto jurídico siempre es voluntario y la persona o personas que lo realizan se proponen obtener como resultado precisamente los efectos jurídicos que de ese acto resultan.

c) NEGOCIO JURÍDICO.- La Doctrina alemana establece que el negocio jurídico es:

“Un presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídica ya disciplinadas, en abstracto y en general, por las normas de orden publico” ³⁹

Al tenor de dicho concepto, podemos analizar que el negocio jurídico es una actividad, que crea, modifica o extingue las relaciones jurídicas entre individuo e individuo, las cuales se encuentran disciplinadas por las leyes, es decir crea relaciones jurídicas entre particulares.

2.6 CONVENIO

El Código Civil para el Distrito Federal nos señala en su artículo 1792 que el “ convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”. Y en su artículo 1793 de la misma ley se refiere a que “ los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Ahora bien el tratadista ROJINA VILLEGAS nos hace una clasificación y señala que el convenio “en sentido lato se define como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; y en sentido estricto por

³⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Cuarta Edición. Editorial Porrúa México 1994. Pág. 506.

convenio se entiende el acuerdo de voluntades que tiene por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones.”⁴⁰

2.6.1 CONTRATO.

El Código Civil para el Distrito Federal no establece un concepto legal del contrato pero también interpretándolo nos dice que el contrato es una especie de convenio que tiene por objeto crear o transferir obligaciones o derechos. Por tanto el contrato, dado que crea obligaciones, es fuente de estas.

El maestro BEJARANO señala en su obra como concepto de contrato el siguiente :

“El contrato es el acuerdo de dos o mas personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.”⁴¹

Ahora bien, haciendo una reflexión sobre el Derecho Positivo Mexicano, se precisa una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el genero y al segundo como especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos.

Podemos distinguir dos clases de elementos en los contratos; los de existencia y los de validez que a continuación se detallaran pormenorizados e individualizados.

Nuestra legislación 1835 y 1836 nos hace una división de los contratos y nos señala que el contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia con la otra sin que ésta le quede obligada y que el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

La mencionada dualidad de requisitos generales (de existencia y de validez) es muy útil para el estudio del contrato en general.

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. OP. CIT. Pág. 75

⁴¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Oxford. México. 1999. Pág. 105.

Ahora es bien sabido que el Código Civil distingue el contrato del convenio tomando en cuenta que para el primero se le asigna una función positiva, o la creación y transmisión de derechos y obligaciones, en tanto que para el convenio en sentido estricto se le da una función negativa la de modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Ambas especies quedan comprendidas dentro del concepto de convenio en sentido lato, de tal manera que estando el acto jurídico plurilateral que cumple las cuatro grandes funciones que regula el Código en comento: crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

2.6.1.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

2.6.1.1.1 CONSENTIMIENTO

El consentimiento es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones.

El consentimiento es un elemento de naturaleza psicológica que consiste en el encuentro de dos o más voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin que les es común. Ejemplo una parte quiere vender y la otra comprar.

Obsérvese que estas manifestaciones de voluntad no son idénticas, tampoco son contrarias ni contradictorias, pues siendo distintas son complementarias porque recíprocamente se complementan para alcanzar un fin común que es la transmisión de la propiedad a cambio de un precio en dinero, por supuesto hablando del ejemplo antes referido.

Por ser el consentimiento un acuerdo de voluntades, requiere para formarse de dos manifestaciones de voluntad, razón por la cual señala ROJINA VILLEGAS que " El consentimiento es necesariamente un acto bilateral" ⁴² por tanto los elementos que

⁴² ROJINA VILLEGAS, Rafael. OP. CIT. Pág. 108

integran el consentimiento son las dos manifestaciones de voluntad llamadas oferta y aceptación.

La oferta también llamada policitud es la primera manifestación de voluntad y consiste en la proposición u ofrecimiento que una parte hace a otra, con la intención de obligarse si hay aceptación.

La aceptación es la manifestación de la voluntad hecha por quien recibió la oferta, dirigida al oferente, y que consiste en la conformidad con dicha oferta; por tanto el consentimiento se formará cuando haya aceptación de la oferta.

El que hace la oferta se llama oferente y el que acepta es el aceptante.

El consentimiento se puede formar de un modo instantáneo o de un modo progresivo.

Es instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata, en cambio será progresiva cuando el aceptante discute la oferta imponiendo condiciones o pidiendo que se modifiquen los términos de la oferta.

Respecto a la forma de integrar el consentimiento se distinguen dos casos, según que el oferente y el aceptante están presentes o ausentes.

Por estar presentes se entiende el hecho de que las partes se encuentren en una situación física que permita la comunicación en forma directa e inmediata, es decir, que estén uno frente al otro comunicados por el teléfono.

Los dos anteriores casos se subdividen cada uno en dos, según que haya o no un plazo para aceptar, así tenemos que el consentimiento se formará entre presentes con plazo o sin plazo para la aceptación y, entre ausentes con o sin plazo para aceptar.

La formación del consentimiento entre presentes con plazo para aceptar es en referencia y en hipótesis el oferente debe respetar el plazo mientras este pendiente de

vencer y, durante su transcurso, permanece obligado a sostener la oferta no pudiendo retirarla y si la retira incurrirá en incumplimiento que lo responsabiliza del pago de los daños y perjuicios. (Artículo 1804 del Código Civil para el Distrito Federal).

Así también el Artículo 1805 del mismo ordenamiento señala que el contrato celebrado por teléfono es un contrato entre presentes y en consecuencia se aplica en las anteriores reglas de estos contratos, pues considera la ley que por teléfono se pueden discutir las condiciones del contrato.

La formación del consentimiento entre ausentes se refiere a la celebración de los contratos en los que las partes no tienen una comunicación directa e inmediata, pues están comunicadas por correo o telégrafo en virtud de que no están presentes una frente a la otra, ni se han comunicado por teléfono, la doctrina los llama contratos por correspondencia.

2.6.1.1.2 OBJETO

El Código Civil para el Distrito Federal señala en su Artículo 1794 .- " Para la existencia del contrato se requiere :

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

Y en su Artículo 2224.- "Señala que el acto jurídico inexistente por la falta de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno."

De estos preceptos se desprende que el acto jurídico que no tiene un objeto posible, o de otro modo que tiene un objeto imposible, es inexistente , por faltarle el elemento esencial.

El objeto se clasifica en dos especies en objeto directo y en objeto indirecto

El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, este objeto se desprende de la definición del acto jurídico, y la ley determina en cada caso, el

objeto directo de los actos que reglamenta, por ejemplo el objeto directo del contrato será crear o transmitir obligaciones según el artículo 1793; el convenio tendrá por objeto directo, modificar o extinguir obligaciones conforme a los artículos 1792 y 1793 todos los preceptos antes señalados del Código en comentario.

El objeto indirecto consiste en la cosa o en el hecho que el obligado debe dar o ejecutar según el Artículo 1824 del Código Civil dice:

“Son objeto de los contratos

I.- la cosa que el obligado debe dar

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

Es preciso distinguir el tratamiento que se da al objeto elemento del acto jurídico, del que se da al objeto como elemento de la definición de obligación, a pesar de los puntos coincidentes que existen entre ambos objetos, pues el objeto, como elemento de la obligación consiste en la conducta del deudor que puede tener tres modalidades de dar, hacer o no hacer.

Tratándose de obligaciones de dar, éstas se refieren a las cosas de dar y respecto a las de hacer o no hacer, se refieren a hechos, ya sea en un sentido positivo o negativo, es decir, como acción o como abstención en consecuencia, las cosas o los hechos relacionados con las obligaciones de dar, de hacer o no hacer, constituyen el objeto indirecto del acto jurídico, y también son objeto de la obligación según sea de dar, hacer o no hacer.

El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar, o extinguir obligaciones, es un objeto jurídico, por tanto las cuestiones relativas a la posibilidad del objeto directo, se refieren a la posibilidad jurídica, por no ser físico el objeto.

“La posibilidad jurídica del objeto directo consiste en que la creación transmisión, modificación o extinción de obligaciones, sea compatible con la norma jurídica que va a

regir el acto que se tiene ese objeto directo, y sin que tal norma constituya un obstáculo insuperable para la producción de los efectos jurídicos.”⁴³

El objeto indirecto, o sea la cosa y el hecho, deben ser posibles, la posibilidad es física y jurídica. En consecuencia, la cosa y el hecho deben ser posibles física y jurídicamente.

La posibilidad física de la cosa consiste en que ésta exista en la naturaleza o sea susceptible de existir. En los Artículos 1825 y 1826 del Código Civil señala en sus textos, que “ la cosa objeto del contrato debe: 1.-existir en la naturaleza”, “Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato”

La posibilidad jurídica de la cosa consiste en que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y además que se encuentre dentro del comercio.

Los grados de determinación son tres:

La determinación en género es vaga e imprecisa, consecuentemente, impide el cumplimiento de la obligación. La especie es una limitación del género, así, la determinación en especie se refiere a cosas fungibles que deben determinarse en cantidad, debiéndose individualizar la cosa al momento de exigirse el cumplimiento, la determinación individual corresponde a las cosas designadas tanto por su especie, como por sus características que las distingue de sus semejantes, impidiendo que se confundan con los demás.

Al disponer el Código que la cosa debe ser determinada o determinable, exige que la determinación sea en especie o individual, y no permite la determinación en género, pues en el caso de que no sea posible la determinación en especie o individual, el objeto genérico será imposible jurídicamente, en consecuencia el contrato es inexistente y también será imposible, el cumplimiento de la obligación cuyo objeto está determinado sólo en género.

⁴³ DE LA PEZA, José Luis. De las Obligaciones. Editorial Mc. Graw Hill. México 1997. Pág. 15

2.6.1.1.3 SOLEMNIDAD

“En la actualidad la importancia de cierto acto a impuesto la necesidad de celebrarlos con determinados ritos que condicionan la existencia de ellos, es decir la solemnidad es un elemento necesario para crear los actos que la requieren muchas veces se ha confundido la solemnidad con la formalidad sin ser verdad , toda vez que la solemnidad es el rito que se lleva a cabo y la formalidad es un elemento para la creación del acto.”⁴⁴

Actualmente algunos actos jurídicos que deben cumplir con una estricta solemnidad son la adopción, el matrimonio, las menciones en los títulos de crédito etcétera.

2.6.1.2 ELEMENTO DE VALIDEZ

2.6.1.2.1 CAPACIDAD

El maestro JOAQUÍN MARTÍNEZ ALFARO nos señala que la capacidad es “ la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para, por sí mismo hacerlos valer, cumplirlas y hacerla valer en juicio”⁴⁵

Y el jurista MIGUEL ÁNGEL ZAMORA Y VALENCIA nos señala que “ la capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales”⁴⁶

Ahora bien, es frecuente que la capacidad de los contratantes se considere como un elemento del contrato, bien analizada debemos considerarla como un calificativo, condición o requisito del consentimiento para concluir podemos decir que toda persona es capaz de contratar y obligarse, salvo que se encuentre en uno de los supuestos de incapacidad que expresamente establezca la ley.

⁴⁴ IBIDEM Pág. 18

⁴⁵ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 57

⁴⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México. 1999. Pág 76

El Código Civil para el Distrito Federal regula la capacidad y nos hace la división en los artículos 22, 23, 24, 1795 y 2228 y nos puntualiza que existe capacidad de goce y capacidad de ejercicio, la primera de ellas la adquirimos por el nacimiento y se extingue por la muerte y la segunda de ellas la adquirimos al cumplir la mayoría de edad ya que el legislador noto que ya se podía contratar y ser contratados o mejor dicho estar sujetos a los efectos jurídicos de que puede ser objeto cualquier persona y esta división se hace por que hay personas que gozan de derechos pero no los pueden ejercitar, por tanto la capacidad se clasifica. Quedando comprendidas ambas clases en la definición que antecede.

La capacidad de goce antes definida es una manera de ser de la persona que le permite tener derechos y obligaciones, para el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 22 hace el señalamiento de obligar a considerar la condición jurídica del ser concebido no nacido por disponer que desde el momento en que un individuo es concebido se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código.

En un régimen jurídico en el que no hay esclavitud, todos los individuos tienen capacidad de goce, porque todos pueden tener derechos y obligaciones; en tal virtud, la capacidad de goce es la regla general y la incapacidad de goce nunca será absoluta sino parcial, relativa a determinados derechos, pues todo sujeto es total o parcialmente capaz.

Si bien todas las personas tienen esta capacidad, también es cierto que la capacidad de goce no es igual en todos los individuos, pues hay quienes la tienen mas amplia o mas restringida por lo que se pueden clasificar las personas de acuerdo con su capacidad de goce en los siguientes grupos:

- 1.- El feto .
- 2.- Los menores de edad.
- 3.- Los mayores de edad que están privados de la inteligencia.
- 4.- Los mayores de edad que gozan de salud mental.
- 5.- Los extranjeros

6.- Los ministros de cultos religiosos

7.- Los condenados por sentencia civil o penal

La capacidad de ejercicio definida como la aptitud para hacer valer directamente los derechos, contraer y cumplir obligaciones y comparecer en juicio por si mismo igual que la capacidad de goce es diferente en las personas, pero a diferencia de la de goce, que todo el mundo la tiene, en la de ejercicio unos la poseen y a otros les falta, por lo que en atención a la capacidad de ejercicio las personas se clasifica en dos grupos:

1.- Los capaces de ejercicio.- Tienen esta capacidad plena los mayores de edad que están en pleno uso y goce de sus facultades, (Artículo 24 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal)

2.- Las personas que por sus características se consideran incapaces son a) los menores de edad, b) 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 si mismos o por algún medio que la supla (Artículo 450 del Código en comento) c) Los cónyuges menores de edad, tienen una incapacidad parcial o de ejercicio que les permite realizar actos de administración de sus bienes, pero les impide comparecer en juicio por si mismos y otorgar actos de dominio respecto a sus bienes inmuebles, pues para estos actos, necesitan del tutor, o de la autorización judicial, Artículos 173, 443 fracción II 451, 641 y 643 todos del Código en comento y por último d) Los menores de edad no emancipados por el matrimonio, quienes tienen una incapacidad de ejercicio absoluta; artículos 412,413,424, 45 fracción I y 503 fracción I , sin embargo existen algunas excepciones como son las siguientes:

a).- Los mayores de dieciséis años pueden firmar contrato de trabajo (ser sujetos de la relación laboral) Artículo 23 de la Ley Federal de Trabajo.

b).- Los mayores de dieciséis años pueden otorgar testamento publico abierto o cerrado Artículo 1306 del Código Civil.

c).- Los menores solteros pueden celebrar actos de administración respecto a los bienes que adquirieron con su trabajo artículos 428,429,435y 537 fracción IV del Código Civil.

2.6.1.2.2 AUSENCIA DE VICIOS

La ausencia de vicios del consentimiento o voluntad son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan. Según el maestro ROJINA.

De lo anterior se desprende que, cuando uno de los llamados vicios no solo daña el consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio para constituir una falta de consentimiento.

“En los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalida el contrato, lo que origina su nulidad, y la calificación de esa nulidad será la relativa.”⁴⁷

Tradicionalmente se han considerado como vicios de la voluntad al error, al dolo, a la lesión y a la violencia y a continuación se explicaran cada uno de ellos.

-EL ERROR .- es el conocimiento equívoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque está es una falta de conocimiento.

También puede decirse que el error es el conocimiento equívoco de la realidad consistente en crear cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto.

Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe de recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes. Así también el error tiene su clasificación que a continuación se señalara:

⁴⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. OP. CIT. Pág. 95

a)**ERROR FORTUITO:** Falsa creencia de manera espontánea y crea nulidad y debe tener dos elementos para que se pida la nulidad por error, debe ser un motivo determinante que llevo al sujeto a contratar no cualquier creencia y además que se haya exteriorizado.

b)**ERROR DE HECHO.-** Cuando recae sobre aspectos materiales.

c)**ERROR DE DERECHO.-**Es aquel que recae sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica .

Otra clasificación diversa dentro de la doctrina es la que se refiere a:

-Error nulidad.- Es aquel que ocupa nuestro estudio relacionado a los vicios de la voluntad, pudiendo ser de hecho o de derecho.

-Error obstáculo.- Este error impide la formación del acuerdo de voluntades al no permitir que no se manifieste el consentimiento, y por tal motivo el contrato; es decir recae sobre la naturaleza del contrato y sobre el objeto mismo

-Error indiferente.-Toma este nombre porque no afecta la validez y la existencia de un contrato y si llegara a producir efectos bastaría con rectificar la equivocación y no causaría nulidad en el contrato” ⁴⁸

DOLO Y MALA FE

La definición de dolo es la siguiente “ Cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en el a alguno de los contratantes” ⁴⁹

Si bien es cierto, el dolo representa un vicio en la voluntad de los contratantes con la finalidad de llegar a un error inducido o provocado, el dolo debe recaer en el motivo determinante de la voluntad de los contratantes, sin que sea necesario exteriorizar el error.

⁴⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Editorial Harla. México 1984. Pág. 36

⁴⁹ DE LA PEZA, José Luis . OP. Cit. Pág. 66

La doctrina ha establecido una clasificación del dolo en los siguientes términos:

DOLO PRINCIPAL.-Este recae sobre el motivo de la voluntad de los contratantes, es decir los induce a celebrar un contrato que no se hubiera celebrado en otras circunstancias.

DOLO INCIDENTAL.-Este recae sobre las circunstancias que hacen a un contratante realizar determinado acto.

Si bien es cierto el dolo no debe ser considerado como un error espontáneo sino como un error provocado que puede llegar a viciar la celebración, de determinado acto en este caso de los contratos.

El dolo se distingue de la mala fé en virtud de que está última trata de disimular un error ya existente o bien disimula maquinaciones que provocan que algunos de los contratantes caiga y permanezca en el error; es por ello que la mala fé tiene su verdadero origen en el error de los contratantes.

VIOLENCIA

“La violencia tiene su razón de ser cuando de alguna forma se emplea la fuerza física con la finalidad de viciar el consentimiento de algún contratante, un requisito de fondo para que la violencia sea acreditada como vicio de la voluntad es que debe existir una fuerza física o amenazas que resulten ser ilegítimas o contrarias a derecho y que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante.”⁵⁰

Otro aspecto importante de este vicio es que la violencia puede recaer sobre el contratante mismo, el cónyuge, los ascendientes, los descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del primero de los mencionados, finalmente la

⁵⁰ IBIDEM. Pág. 41

violencia dará origen a una nulidad relativa dentro del contrato mismo y se invoca por la persona que sufrió dicho vicio.

LESION

La lesión básicamente se refiere al perjuicio que sufre una parte al realizar dicho acto; es decir es una desproporción en el valor de las prestaciones recíprocas en un contrato generalmente conmutativo, "la lesión no se encuentra reglamentada en nuestra doctrina dentro de los vicios del consentimiento, mas sin embargo, constituye un medio para explotar la ignorancia, la inexperiencia o la miseria de alguna persona que aprovechándose de dichas situaciones obtiene un lucro excesivo y desproporcionado de está." ⁵¹

2.6.1.2.3 FORMA

La forma es un elemento de validez del acto jurídico que se refiere a la manera de exteriorizar el consentimiento, el que se puede manifestar de dos modos: expreso y tácito.

Expreso.- este modo se subdivide en tres especies que son: verbal, escrito y mímico según el artículo 1803 del Código Civil.

a)VERBAL.- Es la manera de exteriorizar oralmente la voluntad, es decir por medio de la palabra.

b)ESCRITO.- Consiste en manifestar la voluntad mediante la escritura, sirviéndose de documentos en los que consta la voluntad; estos documentos, pueden ser de dos clases documento público y documento privado.

- Documento público.- Es aquel cuya formación está encomendada a un funcionario que tiene fé pública.

⁵¹ IBIDEM. Pág. 42.

- Documento privado .- Es el que no tiene las características del público, o sea que no esté elaborado por un funcionario que tenga fé pública, sino al contrario es el elaborado por un ciudadano que lo suscribe por su propio derecho.

c)SIGNOS INEQUÍVOCOS.- Consiste en hacer señas para exteriorizar la voluntad

TÁCITO.- Este modo de exteriorizar la voluntad consiste en hechos o actos que la presumen y sin que intervenga la palabra ni la escritura

SILENCIO.- Consiste en la abstención de manifestar el consentimiento, sin embargo algunos autores lo han considerado como un modo tácito de exteriorizar la voluntad fundándose en que , en materia no jurídica sino psicológica y en el lenguaje vulgar, existe la frase según la cual “el que calla otorga” es decir, quien guarda silencio acepta, pero jurídicamente hablando esto es una mentira toda vez que el guardar silencio es no manifestar nada y en tal virtud hay que concluir para no abundar demás es decir la regla general es que en derecho, quien guarda silencio no manifiesta su voluntad aceptando obligarse o sea, el que calla no otorga jurídicamente, no consiente.

Adecuando la formalidad al contrato de donación de órganos y cadáveres se ha propuesto que éste sea revestido de forma al otorgarse mediante instrumento público y que dichas disposiciones sean avaladas por el Fedatario Público de mención.

2.6.1.2.4 OBJETO

“El objeto se refiere principalmente al motivo o fin determinante y lícito; es decir que la celebración del contrato no debe ser contraria a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”⁵²

Si bien es cierto el objeto del contrato como causa o fin debe consistir en que un contrayente sea titular del derecho a transmitirse a favor del otro contratante, sin ser necesario que este derecho se transmita en el instante mismo de celebrar el contrato.

⁵² DE LA PEZA, José Luis. OP. CIT. Pág. 50

El objeto como motivo del contrato será positivo si consiste en hacer una determinada acción o será negativo si consiste en no hacer determinada cosa; mas sin embargo siempre y sin excepción alguna el objeto debe ser posible y licito.

Es por ello que debemos entender el objeto visto desde la perspectiva de los requisitos de validez como una causa generadora del contrato en cada parte tiene obligaciones correlativas persiguiendo un fin concreto.

Adecuando el objeto a la donación de órganos y cadáveres podemos establecer que la causa o motivo se refiere a los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos vivos con fines terapéuticos y cumpliendo el requisito de estar precedidos de una investigación satisfactoria a fin de que no represente un riesgo para la vida y la salud tanto del disponente como del receptor.

En la doctrina moderna se entiende por motivo o fin de los contratos la razón de derecho por la cual los contratantes se obligan.

2.6.2 ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE DONACION DE ÓRGANOS Y CADAVERES

2.6.2.1 DISPONENTE

Es la persona que autoriza la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres. El disponente puede ser:

2.6.2.1.1 DISPONENTE ORIGINARIO

Es la persona que respecto a su propio cuerpo y productos del mismo autoriza la disposición de los mismos.

2.6.2.1.2 DISPONENTE SECUNDARIO

Es la persona que da su autorización para la disposición con respecto del cuerpo de otra persona. El artículo 13 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, nos dice que de manera preferencial pueden ser disponentes secundarios los siguientes:

-“El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales sólo del segundo grado de quien órganos se trate;

-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 menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres;

-Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que le sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que este se haya efectuado y;

-Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.”

En vida cada persona es la única legitimada para disponer de sus órganos y tejidos para poder ser trasplantados, en cambio, al momento de la muerte son varios quienes pueden disponer del cadáver siempre y cuando se respete el orden al que ya hemos

hecho referencia y sobre todo, la voluntad del de cujus, si es que tuvo oportunidad de expresarla.

2.6.2.2 RECEPTOR

Podemos determinar que la figura del receptor, es importante en el sentido, de que este sujeto será el beneficiario de aquellos órganos que han sido donados a su favor, y al respecto el jurista Jorge Alfredo Domínguez García Villalobos, establece lo siguiente:

“El receptor es el beneficiario directo de la práctica de los trasplantes y muchas de las consideraciones morales, éticas y jurídicas deben estar, indudablemente orientadas a favorecer no sólo la realización correcta del procedimiento sino también a garantizar, cuando se trata de un receptor en lista de espera de órganos de cadáver, condiciones de equidad y justicia.”⁵³

2.7 ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES

2.7.1 CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES

En el presente tema de investigación, nos referiremos al consentimiento de partes con todo y sus magnitudes y de forma individualizada, en primer lugar señalaremos el consentimiento del disponente en los siguientes términos:

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

La manera de expresar dicha autorización es por escrito, ya sea ante notario o ante dos testigos idóneos, por testigos idóneos entendemos “los que por sus

⁵³ DOMÍNGUEZ, GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. OP. CIT. Pág. 63

condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fe a lo que declaran " 54

Al referirnos a las clases de disponentes se vio, que además de los originarios están los secundarios, estos pueden autorizar la separación de algún órgano o tejido del cadáver de una persona con la que en vida guardaron cierta relación.

Así también como en la actualidad no nos queda ninguna duda al afirmar que determinadas personas a las que llamamos disponentes secundarios pueden disponer del cadáver de otro ser humano.

El documento por el que el disponente otorga su consentimiento debe satisfacer ciertos requisitos. El artículo 24 del Reglamento de Salud nos lo enumera de la siguiente manera:

I.- Nombre completo del disponente originario

II.- Domicilio.

III.- Edad.

IV.- Sexo.

V.- Estado Civil.

VI.- Ocupación

VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;

VIII.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de estos, alguno de sus familiares más cercanos,

IX.- El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha intervivos o para después de su muerte.

X.- Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante.

XI.- El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplantes entre

⁵⁴ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México. 1963. Pág. 720.

vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte.

XII.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido.

XIII.- Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado

XIV.- Lugar y fecha en que se emite y

XV.- Firma o huella digital del disponente.”

De la fracción XI anterior desprendemos que para que una persona done un órgano o un tejido en vida, debe señalarse específicamente quien o quienes serán los receptores, y en el caso de que sea para después de su muerte se deben establecer condiciones para identificar al beneficiario de dicho órgano. Probablemente la razón por la cual el legislador exige lo anterior es para evitar, en ambos casos el tráfico de estas partes del cuerpo humano.

Consideramos más razonable la exigencia en el primer caso, pues muy difícilmente una persona se privaría de una parte de su cuerpo, temporal o permanentemente, con el cúmulo de consecuencias que esto trae aparejadas, para donárselo a alguien que no conoce.

En cambio, debe parecernos un poco restrictiva la ley en el segundo caso, ya que es más factible que una persona done ciertos órganos para después de su muerte, independientemente de saber o no quien los va a recibir.

Con lo anterior no se descarta la posibilidad, totalmente legítima, que una persona especifique a quien le dona un órgano o tejido una vez que ocurra su fallecimiento.

El disponente originario podrá, en cualquier momento, como lo establece el artículo 12 del Reglamento, revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos, componentes o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte.

Ahora se hablará del consentimiento que da el receptor: La figura del receptor en los trasplantes de órganos ha recibido menor atención legal y reglamentaria; a ello es explicable pues las lesiones que se le pueden causar están justificadas por el ánimo de mejoría que se pretende obtener de su salud.

La búsqueda de una mejora en las condiciones de vida del receptor deben estar fundadas en una seria experimentación de animales y en una tecnología adecuada, porque en caso contrario el trasplante caería en el campo de la experimentación, generalmente no aceptada en seres humanos.

Existen casos extremos en los que la experimentación se presenta como última alternativa para tratar de salvar la vida de un enfermo en los que consideramos que el facultado para autorizar que se experimente con su propio cuerpo es el propio paciente.

El autor ROJAS AVENDAÑO dice "cuando el enfermo no pueda expresar su consentimiento o se trate de un menor o un incapaz, algún familiar o su representante legal en su caso, son las personas indicadas para autorizar se lleven a cabo prácticas experimentales sobre el primero, siempre y cuando se cuente con la autorización o recomendación de alguna institución o del Comité Interno de Trasplantes"⁵⁵

El artículo 26 del Reglamento nos enumera los datos que deben expresarse en el documento por el cual el receptor manifiesta su conformidad para que se realice el trasplante, dichos datos son los siguientes:

- I.- Nombre completo del receptor
- II.- Domicilio
- III.- Edad,
- IV.- Sexo
- V.- Estado civil
- VI.- Ocupación

⁵⁵ ROJAS AVENDAÑO, Mario. "El Corazón, la Muerte y la Ley". Criminalia. "Academia Mexicana de Ciencias Penales". Año XXXV. Número 2. México 1962. Pág. 189

VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere,

VIII.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de estos, de alguno de sus familiares más cercanos;

IX.- El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante, y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico.

X.- Firma o huella digital del receptor

XI.- Lugar y fecha en que se emite, y

XII.- Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de documento privado”.

En caso de urgencia para la realización del trasplante de órganos, el consentimiento podrá ser otorgado por la primera persona de las mencionadas en la fracción I del artículo 13 del Reglamento, y a falta de éstas por el Comité Interno de Trasplantes de la institución hospitalaria de que se trate.

La Ley, por medio de la representación legal, resuelve el caso en que el receptor es un menor de edad o un incapacitado. En cambio no permite para dar la autorización de un trasplante en el supuesto de que el donante sea un menor de edad, un incapacitado o una persona que por cualquier circunstancia no pueda expresar libremente su consentimiento (artículo 326 Ley General de Salud)

2.7.2 CONTROL MÉDICO

El artículo 323 de la Ley General de Salud y el 17 de su Reglamento establecen que las mismas palabras, que la selección del donante originario y del receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión se hará siempre por prescripción y bajo control médicos, en los términos que fije la Secretaría de Salud.

El segundo artículo mencionado nos señala que en el caso de trasplantes no será admisible la selección hecha por un solo médico.

Los preceptos citados con antelación tienen por objeto proteger la seguridad y la salud de los elementos personales de los trasplantes, confiándole a los profesionistas de la materia el estudio de todas y cada una de las circunstancias que deben tomarse en cuenta para lograr un trasplante exitoso. El artículo 17 al requerir más de una sola opinión busca una mayor protección a la seguridad de la que hablamos esto es para evitar que el médico sea objeto de la corrupción.

Consideramos que en este dispositivo, al igual que con el artículo 318 de la Ley General de Salud, se pretende evitar que los intereses de algún médico obsesionado por realizar el trasplante, lo hagan no tomar en cuenta o darle poca importancia a alguna circunstancia que llevaría al fracaso al trasplante, viéndose seriamente afectada la salud o la vida de un ser humano.

Las ablaciones de órganos no reconstituibles requieren el aval de la ciencia médica ya que es sumamente importante la consideración del riesgo al que se expone al dador y al receptor, y el respeto a su salud tanto física como psíquica, dependiendo de las características de ambos.

CAPÍTULO TERCERO

PROBLEMÁTICA DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES

Como se ha venido comentando la donación de órganos y cadáveres constituye un tema actual y novedoso y por tal motivo ante la ausencia de controles jurídicos específicos que regulen de forma mas concreta la donación de órganos; surge una problemática al respecto no solo en la existencia de controles jurídicos y sanitarios que lo regulen, sino también ante la ola de personas sin escrúpulos que utilizando la ignorancia de la sociedad o bien de forma violenta hurtan órganos vitales para después constituir el mercado negro que día con día aqueja a la sociedad desde el ámbito internacional.

Dentro de este capítulo de igual forma se hablará del derecho de disposición de las partes del cuerpo humano, derecho que es un tanto complejo de acuerdo a las posiciones doctrinarias existentes, y más aún cuando es un tema innovador dentro de nuestro propio derecho.

3.1 LA EXISTENCIA DE CONTROLES DE DONACIÓN DE ÓRGANOS.

En el Título Décimo Cuarto, Capitulo Tercero en su artículo 332 de La Ley General de Salud establece, que la selección del donante originario y del receptor de órganos y tejidos para trasplante o transfusión se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaria de Salud.

El precepto citado tiene por objeto proteger la seguridad y la salud de los elementos personales de los trasplantes, confiándole a los profesionistas de la materia el estudio de todas y cada una de las circunstancias que deben tomarse en cuenta para lograr un trasplante exitoso.

Consideramos que en este dispositivo, al igual que con el 318 y 319 de la Ley General de Salud, se pretende evitar que los intereses de algún médico obsesionado por realizar el trasplante, lo hagan no tomar en cuenta o darle poca importancia a alguna

circunstancia que llevaría al fracaso al trasplante, viéndose seriamente afectada la salud tanto física como psíquica, dependiendo de las características de ambos.

Por ello al referirnos a la propuesta para crear un contrato de donación de órganos y cadáveres debemos clasificarlo no como un contrato oneroso, sino como un contrato gratuito, en virtud de que actualmente las opiniones de la doctrina acerca de la posibilidad de que exista una contraprestación a cambio de la cesión de un órgano, tanto entre vivos como obtenido de un cadáver, se inclinan a rechazarla.

Sin embargo, existen autores extranjeros como los que citaremos a continuación, que no han considerado ilícito que la cesión de órganos sea onerosa, toda vez que con ello se ocasionaría un incremento en las ventas de órganos dentro del mercado negro, lo cual, tendría como consecuencia el tráfico de órganos, y por ende una problemática mayor, al no cumplir con los controles sanitarios necesarios establecidos, dentro de nuestras normas sanitarias.

El tratadista NOVOA MONREAL, por ejemplo, opina que "una exigencia pecuniaria podría estar originada en la codicia o en la necesidad, en el primer caso el problema se desplaza al campo ético y deja el jurídico, en tanto que en segundo, la sociedad no podría desaprobado el acto de quien por circunstancias en que en ella misma le hace vivir, se ve compelido a formular cobro." ⁵⁶

Por su parte, el jurista ROJAS NERIO, opina por su parte que "no hay inconveniencia en aceptar la existencia de un contrato oneroso de cesión del cadáver, siempre que se someta a una rigurosa disciplina normativa con exigencia registral." ⁵⁷

En contra de la opinión de estos autores nos encontramos con otros que consideran el altruismo como indispensable en la cesión de órganos y tejidos de seres humanos.

⁵⁶ NOVOA MONREAL, Eduardo. El Trasplante de Corazón, Aspectos Médicos, Legales, Éticos y Jurídicos. Santiago de Chile Universitaria. 1969. Pág. 194.

⁵⁷ ROJAS NERIO. Medicina Legal. Décimo primera edición. Editorial El Ateneo. Argentina. 1976. Pág. 434

El autor ROMEO CASABONA defiende "la absoluta gratuidad para evitar así discriminaciones en el acceso a los trasplantes, garantizar la espontaneidad en la operación y proteger en suma la dignidad humana."⁵⁸

De igual forma, el jurista SOTO LAMADRID después de exponernos algunas de las posturas anteriormente estudiadas, de una manera acertada, desde nuestro punto de vista, concluye: "la disposición de órganos debe ser de manera gratuita, más sin embargo, esta gratuidad no debe de ser de un criterio obsesivo ya que el beneficio del receptor no debe repercutir en el donador o en su familia..."⁵⁹

Los gastos, de traslado, internamiento y extracción del órgano o tejido tanto en vida como después de la muerte deben correr a cargo del beneficiario, como también, si se trata de cesiones en vida, el pago de los perjuicios laborales y de la recuperación, sin que esto llegue a convertirse en un lucro por parte del donante.

Asimismo debemos compartir la idea de que toda donación de órganos se desenvuelva de manera gratuita toda vez que si fuera de manera onerosa se vería única y exclusivamente a los que tuvieran poder adquisitivo siendo trasplantados y beneficiados unos cuantos.

Respecto de los controles que se llevarán a cabo, en los casos de donación de órganos para trasplante entre personas que no tienen ninguna relación familiar, el titular del Centro Nacional de Trasplantes precisa que, además del documento ante notario público, el Comité Interno de Trasplantes de los cerca de 200 hospitales en México donde se practican cirugías de este tipo realizaría una evaluación psicológica de las personas involucradas, a fin de detectar a la gente cuyo propósito en la donación es el dinero.

⁵⁸ ROMEO CASABONA, Carlos María. OP. CIT. Pág. 112

⁵⁹ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. El Trasplante de Órganos y Tejidos humanos en la legislación Española. En anuario de derecho penal y Ciencias Penales. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Tomo XXXV, Editorial FSAC.1 España 1982. Pág 146.

Antes de la reforma a la Ley General de Salud en el año dos mil todos los mexicanos podíamos donar nuestros órganos aunque no existiera parentesco. Ahora —dice—por el temor de que la donación de órganos entre la gente no relacionada pudiera prestarse a la compra-venta de órganos, aunque la ley era clara en su prohibición, llevó a los legisladores a cambiarla, por lo que tenemos pacientes con amigos que desean donar y no saben qué hacer.

Por otra parte, reconoce la importancia de que quedara plenamente establecido el concepto de muerte cerebral, única vía para la obtención de órganos con fines de trasplante, así como la garantía de que, en caso de no existir evidencia sobre el deseo del paciente para donar o no sus órganos al momento de su muerte, fueran los familiares quienes tengan la última palabra.

Pero ha sido necesaria una campaña aún más intensa para sensibilizar a la población, pues la donación cadavérica alcanzaría para realizar los trasplantes que se requieren en la actualidad sólo de obtener los órganos de todas las personas que sufren algún accidente y tienen muerte cerebral.

Otra de las dificultades a las que se enfrentan los especialistas es que los hospitales donde se realizan los trasplantes no son los mismos a donde llegan los accidentados y potenciales donadores, que son llevados al de traumatología de Magdalena de las Salinas y al de Lomas Verdes, ambos del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Dib Kuri explica que “es cuando se mueve todo un equipo de cerca de cien profesionales que operan en diferentes áreas: cuando se presenta el caso de una muerte cerebral, un grupo de captación de órganos solicita a los familiares la donación; si éstos aceptan, de inmediato se requisan en 18 formatos, lo que significa un amplio control”⁶⁰

⁶⁰ Revista Médico Moderna, Trasplantes de Órganos. Profesor Dib Kuri. Editada por Edicom. Volumen XVIII, Número 7. México 2003. Pág. 23

Los cirujanos especialistas en la extracción de órganos internos como hígado, corazón, pulmones, páncreas, riñones, médula espinal son pocos en el país, pero realizan una labor que les lleva hasta cuatro horas. Cabe destacar que los órganos internos son en extremo delicados, un error al limpiarlos o manipularlos los deja inservibles, aunado a los cuidados extremos para evitar su descomposición.

Este trabajo se realiza bajo presión de tiempo, pues sólo pueden ser trasplantados en un lapso de entre cuatro y seis horas máximo. Todo el proceso de extracción se hace en un ambiente con temperatura de cuatro grados. Se colocan en bolsas estériles y en soluciones para su conservación. Al mismo tiempo de la cirugía se avisa a los tres primeros pacientes en las listas de espera y se preparan los quirófanos para el trasplante. Se hacen los estudios de sangre para confirmar compatibilidad en los enfermos y el equipo de médicos decide quién es el candidato óptimo.

El titular del CENATRA resalta: "Este proceso requiere de una infraestructura hospitalaria de médicos cirujanos, enfermeras, trabajadoras sociales, anesthesiólogos, laboratorio, transporte aéreo, hospitalización, etc. pensar que alguien pudiera hacerlo de manera clandestina y bien, eso implicaría una gran cantidad de corrupción. No se puede, pero de que es probable, quizás, pero seríamos los primeros en detectarlo y denunciarlo".⁶¹

Como se establece en éste capítulo los controles de donación de órganos, aún carece de mayor aplicación y si bien es cierto, de que cualquier persona puede ser donante, también los legisladores no han podido satisfacer las necesidades que como se explicará en lo subsiguiente y como justificación para los mismos esta materia aún está empezando a hacer algo de historia, y no se tiene mucho de donde documentarse, ahora, si bien es cierto, como lo señala el artículo 330, de la Ley General de Salud, que se hará una investigación, para ver si los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo según los resultados que consigan los mismos, aquí lo que estamos destilando es el aspecto jurídico donde un solo médico no

⁶¹ IBIDEM Pág. 24

puede diagnosticar la muerte y el mismo hacer el transplante de órganos, el caería en responsabilidad.

3.2 LA EXISTENCIA DE CADÁVERES PARA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

La mayoría de las veces, la muerte sorprende a quien no se ha puesto a meditar en ella ni en la posibilidad de donar sus órganos. ¿Cómo actuar ante la ausencia de una voluntad? Los autores que han analizado el tema presentan diversas posturas, algunas extremas y otras más conciliatorias.

Para Ernesto Garzón Valdés, no hay razón para no admitir un consentimiento tácito. El primero señala que la tendencia actual es reconocer la importancia de los órganos y tejidos y su notable escasez. Esto lo induce a presumir el consentimiento no expresado, "un cadáver es, además, una fuente de bienes vitalmente útiles, cuya no utilización puede causar daño a seres vivientes".⁶²

Rodolfo Vázquez "justifica plenamente la presunción del consentimiento cuando el fin terapéutico de la ablación es inmediato. El valor de la vida del receptor debe prevalecer sobre el consentimiento o la autorización de los disponentes secundarios."⁶³

En el caso del motivo terapéutico mediato, es decir cuando el órgano va a dar a un banco, Vázquez se inclina en pensar que tampoco en estos casos se requiere del consentimiento o de la autorización de los disponentes secundarios. Si el motivo es únicamente científico de investigación, considera que si es oportuno y relevante la opinión de los familiares.

Carmen Núñez opina que "si alguien, teniendo posibilidades reales de hacerlo, no manifestase su voluntad, sería perfectamente admisible una presunción legal,

⁶² Revista Proclínica Internacional, "Órganos y tejidos". GARZÓN VALDEZ, Ernesto. Editorial Rememex. Año X, Número 3, 2002. Pág 33.

⁶³ VAZQUEZ, Rodolfo. El Cuerpo Humano. Aspectos Jurídicos. Editorial Harla. México 1968. Pág. 168.

interpretando el silencio, en sentido favorable a la donación en aras de la salud colectiva.”⁶⁴

La legislación brasileña ha aceptado el consentimiento tácito, sin embargo, esta decisión legislativa no ha sido bien recibida por la doctrina. En concepto de Roberto de Gouvêa Medina, la nueva legislación rompe abruptamente con las costumbres arraigadas y las creencias y tradiciones religiosas. El mismo autor reflexiona que su país cuenta con 18.4% de analfabetismo, cifra indicativa de que buena parte de los habitantes carece de capacidad de discernimiento suficiente para decidir sobre el destino del propio cuerpo después de su muerte. Celso Rivero, citado por De Gouvêa, ha expresado que la manifestación tácita es una verdadera confiscación del cuerpo humano por el Estado.⁶⁵

Otros autores justifican que el Estado goce del poder de disponer de los cadáveres de sus ciudadanos con el fin de obtener órganos y tejidos necesarios para salvar vidas humanas, e incluso proponen que los cadáveres sean declarados "bienes de utilidad pública". Estas corrientes extremistas han sido fuertemente criticadas por no respetar el consentimiento de los deudos e ir en contra de las creencias y sentimientos de las personas.⁶⁶

El sentimiento de respeto a los muertos, nacido en las tradiciones más antiguas, impide la consideración del cuerpo humano sin vida como un bien del dominio común del cual el Estado puede disponer bajo el pretexto de la no manifestación en contrario de la persona.

En una posición intermedia, el tratadista Romeo Casabona, defiende "el sistema del consentimiento presunto, pero matiza: "la presunción legal sólo cede ante la oposición expresa de la persona en vida".⁶⁷

⁶⁴ NÚÑEZ, Carmen. El Sentimiento de la Vida. Editorial Panorama. México 1996. Pág. 175

⁶⁵ La Donación de Órganos en el Mundo. www. Google. Com. Mx. (consulta 19-04-05 13:15 p.m.)

⁶⁶ Cfr. IDEM.

⁶⁷ ROMEO CASABONA. OP. CIT. Pág. 97

Son numerosas las legislaciones (Brasil, España, Francia, entre ellas), que plantean la aceptación tácita, en caso de ausencia de una manifestación expresa, pero también son numerosos los doctrinarios que se oponen a ella con fundamentos religiosos, sociales y jurídicos.

En nuestro país se intentó legislar en 2000 la aceptación tácita, sin embargo, los autores del proyecto percibieron tal oposición social ante ella que modificaron su postura en los términos que ahora se explican.

La Ley General de Salud, reformada en materia de trasplantes, en una posición conciliadora regula la aceptación tácita cuando se requiere para fines de trasplante, pero exige el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme a la prelación señalada.

Dentro de la misma tendencia, la Ley de Salud de Venezuela establece: "Deberá constar por escrito el consentimiento del receptor o, en su defecto, el de sus familiares o representantes legales, y a falta de éstos, o si no pudieran prestarlo, el de las personas que convivan con el receptor....".

En España en su Código Civil, señala que no es necesario el consentimiento de los familiares, se presume la voluntad del donante; sin embargo, en la práctica siempre se solicita este consentimiento a pesar de que la ley en ningún momento la menciona.

María Bertoldi considera que las legislaciones que posibilitan escuchar la opinión de los sobrevivientes, atribuyendo a éstas facultades dispositivas o de oposición a la extracción, como la nuestra, están más acordes con los sentimientos de piedad que anidan en la sociedad.⁶⁸

⁶⁸ BERGOGLIO DE BROUWER, María Teresa. Y otros. Trasplantes de Órganos. Editorial Hammurabi, Argentina. 1983. Pág 89.

Ahora bien creemos que en México, la falta de cadáveres para la investigación científica, es por falta de educación, ignorancia y conciencia que tienen los ciudadanos al no saber que con esto ayudaría a generaciones futuras de médicos a resolver las grandes enfermedades que aquejan en la actualidad y estoy seguro que con el adelanto de la tecnología y los avances médicos todo en conjunto conllevaría a una mejor vida para la humanidad, por que se podría hacer experimentos con cuerpos humanos y no con animales.

3.3 DERECHO DE DISPOSICIÓN DE LAS PARTES DEL CUERPO HUMANO

Es un tanto complicado analizar cuantos y cuales son las atribuciones o derechos que la persona tiene sobre su propio cuerpo. Y esta complicación abarca el estudio y preocupación de filósofos, juristas, teólogos, y moralistas, se ha dicho con anterioridad que los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos han cobrado una importancia ingente en la ciencia medica, sin embargo, el derecho que los seres humanos tenemos para disponer de nuestro cuerpo, por el que se justifica que puedan realizarse dichos trasplantes.

Hoy en día se acepta aunque limitado, que el ser humano tiene un derecho de disposición sobre su propia vida y sobre su propio cuerpo.

No muchas, pero si muy diferentes , han sido las opiniones acerca de si tenemos o no derecho sobre nuestro propio cuerpo, y en caso afirmativo, cual es la naturaleza jurídica de ese derecho.

El derecho a disponer de bienes implica un poder, una libertad integrada a la autonomía y ligada a un principio de autodeterminación de la persona humana dentro de los límites de un proyecto de vida en sociedad", expone Suzanne Gascon. María Bergoglio agrega: "El derecho a disponer de órganos y tejidos derivados de materiales anatómicos con fines terapéuticos pueden responder a sentimientos del sujeto de solidaridad humana o a fines altruistas".⁶⁹

⁶⁹ IBIDEM Pág. 92.

¿Quién mejor que la persona puede decidir sobre la donación de una parte de su cuerpo? Los sentimientos de quien pretende realizar un acto altruista deben ser respetados, sin embargo, los mismos se ven limitados en razón del bienestar del mismo donante y del sistema de valores de la sociedad.

Habremos de distinguir entre dos posibilidades para analizar cuándo y en qué medida existen limitantes. La persona puede donar órganos y tejidos para que sean extraídos durante su vida o para después de su muerte.

El doctrinario SAVIGNI dice que hay un elemento verdadero en el falso principio de un derecho originario en el hombre sobre su propia persona; según este autor, no puede desconocerse que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades, y todo derecho verdadero tiene por base e implica necesariamente este poder, pero sin embargo, esta posición de nosotros mismos, no tiene necesidad de estar reconocida y definida por el Derecho Positivo.⁷⁰

Aunque muchas instituciones de Derecho Positivo examinadas en su principio están destinadas a proteger este poder natural del hombre sobre su propia persona contra las agresiones de sus semejantes, aunque cada uno de estos derechos, tiene por objeto la inviolabilidad de la persona, no se les debe considerar como simples consecuencias de esta inviolabilidad, sino como instituciones enteramente positivas cuyo especial contenido difiere la sanción de la personalidad.

Para el autor FERRARA "las facultades de disposición del cuerpo humano constituyen la exteriorización de una actividad lícita, no el ejercicio de un derecho."⁷¹

Por su parte CASTAN TOBEÑAS dice "que el derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y no susceptibles de disposición, sin embargo, reconoce que el consentimiento no deja de tener alguna repercusión en el ámbito del derecho a la conservación de la vida y de la integridad física; pero que en esos casos se trata, más

⁷⁰ SAVIGNI, Sebastián. Derecho del Cuerpo. Editorial Tipografía. Argentina. 1936. Pág. 174.

⁷¹ FERRARA DEL VALLE, Agustín. Filosofía del Hombre. Editorial Espasa-Calpe. México 1971. Pág. 171.

que del ejercicio de un derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de exteriorizaciones de los derechos a la vida y a la integridad física de manifestaciones de la facultad natural de uso o goce de los bienes jurídicos de la persona, que puede desenvolverse dentro del ámbito amplio de la Ley y la moral, reconozcan justificando en ocasiones que están motivadas por una finalidad de particular valor social" ⁷²

Por otro lado Borrel Macia, autor español, que ha estudiado este tema a fondo, señala que nuestra persona, una e indivisible como tal, carne y espíritu, tiene la facultad de libre determinación en gran número de actos que la afectan de una manera directa y que se encontrarían limitados en el supuesto de que otros hombres, invadieran la esfera de nuestra personalidad, y surge la Ley, aparece el Derecho, y éste concede acciones para impedir que esto suceda, para garantizar a la personalidad el libre desenvolvimiento de acuerdo con sus finalidades y manera de ser, el derecho a prohibir el atentado contra su vida, contra la integridad física de los hombres, que se ofenda su honor, que se reproduzca su imagen, que se extraiga su sangre, y en cambio aceptar la facultad de traficar con mis cabellos ya separados, de dar mi sangre para la curación de un enfermo, etc, reconoce un facultad de la persona sobre su propio cuerpo, sobre aquello que constituye su personalidad. ⁷³

A manera o semejanza de Derecho real, tenemos una facultad dispositiva sobre nuestro propio cuerpo y la protección de la Ley, para impedir que nadie pueda, sin nuestra autorización, usar del mismo.

Por otra parte no parece dificultad alguna, en concebir un derecho sobre nuestro propio cuerpo, en considerar éste como objeto de aquel. Es el Derecho según Borrel Macia, subjetivamente considerado una facultad, una atribución por la cual queda sujeto a nuestro querer, en mayor o menor intensidad un objeto determinado, una actividad humana. ⁷⁴

⁷² CASTAN TOBEÑAS, José. Los Derechos de la Personalidad. Editorial Reus. Edición actualizada. España. 1993. Pág. 146.

⁷³ Cfr. BORRELL MACIA, Antonio. La Persona Humana. Editorial Bosch. Edición actualizada. Barcelona. 1993. Pág. 228

⁷⁴ Cfr. IBIDEM. Pág. 230.

En México, también hay autores que se han ocupado del tema, así como el maestro GUTIERREZ Y GONZÁLEZ que acepta que tenemos derecho sobre nuestro propio cuerpo, apoyándose en lo que BADENAS GASSET, afirma al efecto, a éste a su vez, no le queda duda de que el cuerpo humano es materia que afecta la contratación, en los casos de donación de sangre, servicios de nodriza, seguro de vida, tratamientos quirúrgicos, etcétera, y que la facultad o el derecho que tenemos, debe ejercitarse de modo adecuado al objeto sobre el que recae, este autor no determina cual es la naturaleza jurídica de este derecho.⁷⁵

Según Pacheco Escobedo, dice que en principio el sujeto, no tiene derecho sobre su propio cuerpo, sin embargo, esta afirmación es demasiado general, y necesita ser matizada, pues cuando la disposición del propio cuerpo no pone en peligro la vida, o al menos no la pone directamente en peligro, no puede negarse que el sujeto posee una cierta disposición sobre su propio cuerpo.

El bien del cual no puede disponer el sujeto, es de su propia vida, pero puede disponer de su cuerpo, en tanto que esta disposición no ponga en peligro a aquella, por ello, según este autor, el ser humano, tiene derecho a disponer de su propio cuerpo si no hay peligro para su vida y su salud, aún contratando sobre partes de él, como los contratos de lactancia, donación de sangre, etcétera.

Y también para las acciones ordinarias para la conservación de la vida o en orden a recuperar la salud, como es el caso de las intervenciones quirúrgicas.⁷⁶

El Derecho de disposición sobre nuestro propio cuerpo es un Derecho autónomo e independiente, es una de los Derechos llamados de la personalidad y por tal razón no es posible decir que tenemos un Derecho de propiedad sobre nuestro órganos, ni que ése Derecho de disposición que tenemos sobre el mismo sea ilimitado, ya que no es posible

⁷⁵ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral, o Derechos de la Personalidad. Editorial Cajica. Puebla, 1971. Pág. 123

⁷⁶ Cfr. PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. México 1985. Pág. 175

disponer de un órgano o de alguna parte de nuestro cuerpo que perjudique nuestra salud o que nos prive de la vida.

Una vez separado un órgano de nuestro cuerpo adquiere una naturaleza jurídica distinta pero por disposición de la Ley, es una cosa que está fuera del comercio, y por lo tanto es susceptible de aprobación particular.

Una futura sistematización de los Derechos de la personalidad en el Código Civil, deberá incluir pautas reguladoras del derecho a la disposición del propio cuerpo.

3.4 OBJETO DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES HUMANOS

El objeto de la donación post-mortem o donación para después de la muerte, independientemente de quien haya manifestado la voluntad, es tratada legislativamente en forma distinta a la donación en vida. Ya no se intenta proteger la integridad física de un donante que ha dejado de existir. En vida, el cuerpo humano es el sustento de la persona, se dice que es la persona misma, sin embargo, muerto el donante desaparece el gran obstáculo de la integridad física entendida está en función del bien de la vida y de la persona.

A falta de norma expresa que prohíba o limite la donación de órganos o tejidos para después de la muerte, ésta está permitida. Las diferentes legislaciones pasan de la minuciosidad a la laxitud.

Lo único exigible es la comprobación, previa a la extracción de los órganos y tejidos de la pérdida de la vida del donante, del consentimiento expreso del disponente o la inexistencia de negativa expresada por las personas señaladas en la ley, en nuestro país, por los artículos 324 y 334 de la Ley General de Salud.

Restablecer la salud de una persona a partir de implantes de órganos o tejidos partes de otra persona ha sido anhelo de la humanidad durante mucho tiempo.

Históricamente se registran múltiples aunque infructuosos intentos de trasplantar miembros de un ser a otro. Pero es hasta la segunda mitad del siglo XX cuando se logra practicar con éxito trasplantes de órganos; riñón, hígado, corazón, páncreas o tejidos como médula ósea en un difícil proceso que registra numerosos fracasos derivados, en gran medida, por los rechazos de los sistemas inmunológicos. Afortunadamente, los avances científicos han logrado descubrir los medios adecuados que reducen el peligro del rechazo, y los trasplantes se han visto multiplicados en forma significativa.

El trasplante implica la extracción de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo de un individuo y su transferencia al cuerpo de otro con el fin de restablecer la salud de este último. Esta operación, sin embargo, no se limita a sus aspectos técnicos, o médicos, ya que en ella van implícitas consecuencias científicas, sociológicas, psicológicas, filosóficas y desde luego, jurídicas. Ello obliga a los especialistas en estos conocimientos, y a la sociedad en general, a plantearse serios cuestionamientos y una reflexión sobre los límites necesarios a este tipo de actividades de manera que, además de beneficiar el estado de salud de personas que la han perdido, se preserven los valores profundamente enraizados en la persona humana.

Las nuevas situaciones creadas con el desenvolvimiento de prodigiosas técnicas médicas suscitan la atención de los juristas y obligan a repensar ciertos conceptos considerados como inmutables y que ahora son trastocados, tales como la libre disposición de nuestro propio cuerpo, la vida, la salud o el concepto mismo de muerte.

Lo que a continuación se señala es una de las explicaciones que se toma como problemática del objeto de la donación de órganos.

Muchas de las personas que están considerando la donación y el trasplante de órganos o tejidos, la mayoría de las veces quieren saber si estas acciones son aceptadas en su religión. La conclusión principal es que la mayoría de las religiones apoyan la donación y el trasplante.

Lógicamente los textos sagrados de las principales y más antiguas religiones nunca podían imaginar que la donación de órganos para trasplantes alcanzaran el desarrollo actual. Por ello, son los líderes religiosos en las últimas cuatro décadas los que han interpretado sus sagradas escrituras, reconociendo la mayoría, que la donación y los trasplantes no contravienen en absoluto el espíritu de sus reglas y mandamientos.

"Adventistas del Séptimo Día: Fomentan con insistencia la donación y trasplante de órganos. Los Adventistas del Séptimo Día tienen muchos hospitales de trasplantes y creen que la decisión de donar es personal.

"AME y AME Zion (Episcopal metodista africana): Presentan la donación de órganos y tejidos como una acción de amor y caridad. Alientan a todos sus miembros a apoyar la donación como una manera de ayudar a otros.

"Amish: Consentirían en el trasplante si creen que es por el bienestar del receptor. John Hostetler, una persona de autoridad en la religión Amish, dice en su libro Sociedad Amish, que "Los Amish creen que puesto que Dios crea el cuerpo humano, es Dios quien lo cura". Sin embargo, nada en la interpretación Amish de la Biblia les prohíbe el uso de servicios médicos y modernos como la cirugía, la hospitalización, la anestesia, las transfusiones de sangre, o la vacunación.

"Asamblea de Dios: No tiene política oficial sobre la donación de órganos y tejidos. La decisión de donar es la responsabilidad del individuo pero es apoyada por la Iglesia.

"Bautistas: Creen que la donación y el trasplante de órganos y tejidos son asuntos de conciencia personal. La denominación protestante más grande del país, la Convención Bautista Sureña, adoptó una resolución en 1988 que anima a los doctores a solicitar donaciones de órganos en circunstancias apropiadas. Otros grupos bautistas han apoyado la donación de órganos y tejidos como una acción de caridad y animan a que los individuos declaren la decisión de donar."⁷⁷

⁷⁷ Posición de las Religiones dentro de los Trasplantes. www.Google.com.mx (consulta 23-04-05 14:05 p.m.)

“ Brethren: No toman una posición oficial sobre la donación de órganos y tejidos. De acuerdo al Pastor Mike Smith, hay consenso en la organización nacional que la donación de órganos y tejidos es un acto caritativo en tanto no dificulte la vida o apresure la muerte del donante o venga de un niño no nacido.

Budistas: Creen que la donación de órganos es un asunto de conciencia individual. Según los líderes de la religión, no hay resolución escrita al efecto. Los líderes han dicho que honran a personas que donan su cuerpo y órganos al avance de la ciencia médica y para salvar vidas.

“La donación de órganos es un acto extraordinariamente positivo, ya que emana de un verdadero deseo compasivo para beneficiar a los demás. Así pues, siempre que responda a un deseo sincero del moribundo, no puede perjudicar en modo alguno a la conciencia que se dispone a dejar el cuerpo. Al contrario, este acto final de generosidad acumula buen karma. Un maestro dijo que todo el dolor y sufrimiento que una persona pueda experimentar en el momento de donar sus órganos se convierte en buen karma. Dilgo Khyentse Rimpoché explicó: si no cabe ninguna duda de que la persona va a morir en pocos instantes, y ha expresado su deseo de donar sus órganos y tiene la mente llena de compasión, es correcto que le sean extraídos incluso antes de que el corazón cese de latir.

“En la realidad, la sociedad japonesa seguidora al tiempo de reglas budistas mantiene que el proceso de la muerte no se completa hasta que se acaban todos los ritos funerarios obligados a los 7 y 49 días del fallecimiento. Estas costumbres mantienen una ambiente social poco propicio a la donación pese a la legislación oficial permisiva en este sentido.”⁷⁸

“Católicos: Fue el Papa Pio XII quien primero admitió un criterio más amplio y científico de la muerte. Desde entonces la autoridades de la Iglesia Católica nunca han puesto objeciones teológicas a la definición de la muerte encefálica. Diferentes Pastorales de la Iglesia Católica muestra la donación de órganos como una acción de caridad, amor fraterno, y sacrificio personal. Los trasplantes son aceptables ética y moralmente por el

⁷⁸ IDEM

Vaticano. De acuerdo con el Padre Leroy Wiechowski, director de la oficina de asuntos de la salud de la Archidiócesis de Chicago, "Fomentamos las donaciones como una acción de caridad. Es algo bueno que puede resultar de una tragedia y una manera en que las familias pueden encontrar consuelo ayudando a otros". En palabras del Papa Juan Pablo II "cada órgano trasplantado tiene su origen en una disposición de gran valor ético: la decisión de dar sin contrapartidas parte de nuestro cuerpo para la salud y bienestar de otra persona.

" Christian Scientists: No tienen posición específica sobre trasplantes o donación de órganos aparte de otros procesos médicos o quirúrgicos. Miembros de la Iglesia usualmente usan métodos espirituales, no médicos, para curar las enfermedades. Sin embargo, tienen la libertad de decidir la forma de tratamiento médico que quieran, incluyendo la donación de órganos. La decisión de donar sus órganos se deja al criterio de cada individuo.

"Episcopales: Animam a todos los cristianos a hacerse donantes de órganos, sangre, y tejidos "...como parte de su ministerio a otros en nombre de Cristo, quien dio su vida para que podamos vivir completamente". La Iglesia también pasó una resolución en 1982 que reconoce los beneficios vitales de la donación de órganos, sangre y tejidos." ⁷⁹

"Evangélicos Independientes y Conservadores: Generalmente no tienen oposición a la donación de órganos y tejidos. Cada Iglesia es independiente y cree que la decisión es del individuo. La donación de órganos bien puede considerarse un tema relacionado con las implicaciones de toda una sociedad y, como tal, frente a ella el pastor evangélico se pronuncia positivamente. No tiene entre otros prejuicios religiosos, aquél que les hace pensar a muchos cristianos que la Resurrección de los Muertos debe encontrarles con todos sus órganos en el cuerpo. "¿Acaso no van a resucitar también aquellos que murieron quemados o desmembrados por los peces en el mar?". La fe de los evangélicos está por encima de consideraciones semejantes y, aunque considera que no hay mejor acto de amor que el que una madre puede hacer por un hijo dándole, si es

⁷⁹ IDEM.

necesario, un órgano, tampoco cree conveniente hacer demasiadas generalizaciones sobre el tema.

"El pastor de esta Iglesia cristiana defiende, fundamentalmente, la libertad de conciencia, aquella que pide para todos los fieles de las iglesias que existen en el mundo, para enjuiciar las actitudes sociales frente a la donación.

"Hindis: La donación de órganos de fallecidos es muy infrecuente en India. El hinduismo considera el cuerpo fallecido intocable y obligado a ser reducido a cenizas. De acuerdo a las doctrinas tradicionales del karma las acciones en este mundo repercutirán en la reencarnación. Así las donaciones y los trasplantes pueden influir al transmitir karma bueno o malo. En cuanto a los siks monoteístas contrarios al sistema de castas hindú parece que la tendencia se mueve lentamente a aceptar la donación y los trasplantes.

"Iglesia Cristiana (Discípulos de Cristo) : Anima a donar de órganos y tejidos, bajo el principio que hemos sido creados para la gloria de Dios y para compartir el amor de Dios." ⁸⁰

"Una resolución de 1985 adoptada por la asamblea general anima, a los miembros de la Iglesia Cristiana a inscribirse como donantes de órganos y a apoyar a los que han recibido un trasplante de órganos.

"Iglesia Unida de Cristo: Apoya fuertemente la donación de órganos y tejidos. Según el Reverendo Jay Lintner, Director de la Oficina de la Iglesia Unida de Cristo en Washington, Las personas, iglesias, y agencias de la Iglesia Unida de Cristo apoyan fuertemente compartir los órganos. El Sínodo General nunca ha hablado sobre este asunto porque, en general, el Sínodo habla sobre asuntos más controvertidos, y no hay ninguna controversia en compartir órganos...

"Islam: La Religión de Islam cree en el principio de salvar las vidas humanas. La mayoría de las fuentes musulimes pertenecientes a varias escuelas de la ley coránica

⁸⁰ IDEM.

han permitido trasplantes de órganos como una necesidad de prolongar y salvar la vida humana. Sin embargo, en la realidad es bastante infrecuente la donación fundamentalmente por negativas basadas en factores culturales. Países islámicos como Turquía tienen legislación específica sobre la muerte encefálica y las donaciones desde fallecidos son relativamente frecuentes, mientras que en otros como Pakistán la donación de fallecidos se considera inaceptable.

“Judaísmo: Enseña que salvar una vida humana es tan importante como mantener la santidad del cuerpo humano. Rabinos sostienen que si una persona tiene la oportunidad de donar un órgano para salvar una vida, está obligado a hacerlo. Esto es cierto aunque el donador nunca sepa a quién beneficiará. “Todos los actos encaminados a salvar una vida pueden estar permitidos”, viene a decir la ley judía. De acuerdo a ello, una ambulancia podrá circular en sábado, su día de descanso por excelencia, e incluso podrá trabajar un cirujano para llevar a cabo un trasplante urgente, si así lo requiere un caso de fuerza mayor.”⁸¹

“Aún así, sus religiosos ortodoxos no aceptan el trasplante de órganos, aunque el Hadasa, centro científico de Jerusalén, haya adquirido renombre mundial precisamente especializándose en el trasplante epidérmico y de córnea. Excepto en el hospital religioso de Jerusalén, Shaare Tzedek, donde entre otros el trasplante renal se evita perfeccionando la diálisis e investigando en otras técnicas alternativas, en todos los hospitales de Israel se efectúan trasplantes.

“Luteranos: Creen que la donación contribuye al bienestar de la humanidad. Una resolución de 1984 de la iglesia luterana dice que la donación puede ser una expresión de amor y sacrificio por un vecino que sufre necesidad. La Iglesia pide a los miembros que consideren la donación, que hagan todo lo necesario para con la familia y la ley y que firmen una tarjeta de donante.

⁸¹ IDEM.

"Menonitas: No tienen posición oficial en cuanto a las donaciones o trasplantes de órganos. Los oficiales de la Iglesia establecen que estas decisiones son de los individuos y sus familias.

"Metodistas Unidos: Apoyan la donación de órganos y tejidos. La Iglesia Metodista Unida publicó un comunicado sobre la donación que dice: La Iglesia Metodista Unida reconoce los beneficios vitales de donación de órganos y tejidos, y por tanto anima a todos los Cristianos a hacerse donadores y a firmar y llevar consigo tarjetas o carnés de conducir que acrediten la donación de sus órganos en el momento de morir, para los que los necesiten, como parte de su ministerio para con las demás en nombre de Cristo".⁸²

"Mormones (Iglesia de Jesucristo de Santos del Último Día): La ley religiosa no prohíbe donar sus órganos o recibir trasplantes, según los líderes de la Iglesia. La decisión es personal y se debe hacer junto con la familia, doctores y en oración. No en vano, el primer implante cardíaco artificial se hizo en un hospital mormón. La Iglesia Mormona tiene un departamento para apoyar los avances médicos en prácticas como la de los trasplantes. A nivel institucional, los mormones ayudan al prójimo a través de organismos como Cáritas; a nivel individual, se hacen o no donantes dependiendo de sus decisiones privadas.

"Ortodoxos Griegos: No están en contra de la donación de órganos cuando los órganos y los tejidos se usan para mejorar la vida humana, por ejemplo para trasplante o investigación que lleva a mejorar el tratamiento y medidas de prevención de enfermedades.

"Pentecosteses: Apoyan la donación y creen que la decisión de donar debe ser una decisión individual.

⁸² IDEM.

"Presbiterianos: Fomentan y apoyan la donación de órganos y tejidos. La Iglesia también expresa que respeta el derecho de la persona de hacer decisiones con respecto a su propio cuerpo.

"Protestantes: Fomentan y animan a la donación de órganos. La fe respeta la conciencia personal y el derecho del individuo a tomar decisiones sobre su cuerpo. Las autoridades religiosas de las diferentes denominaciones que componen el protestantismo (anglicanos, luteranos, metodistas y reformistas) declaran que la donación de órganos permite una vida más abundante, reduce el dolor y el sufrimiento y es una expresión de vida en momentos de tragedia." ⁸³

"Shintos: Consideran que el cuerpo muerto es impuro, peligroso y muy poderoso. Según E. Namihira en su artículo, concepto Shinto sobre el cuerpo humano muerto, "es difícil obtener consentimiento de familias en duelo para la donación de órganos" Los japoneses las consideran todas con el significado de lastimar el cuerpo muerto. Las familias a menudo se preocupan porque la relación entre la persona muerta y las deudas se lastimaría.

"Testigos de Jehová: Creen que es un asunto de conciencia individual. Aunque al grupo muchas veces se le considera en oposición a los trasplantes por su tabú de la transfusión de la sangre, no se opone a la donación o recepción de órganos. Todos los órganos y tejidos, sin embargo, tienen que estar completamente vacíos de sangre antes del trasplante. El testigo de Jehová está en condición de donar riñones después de muerto o de recibirlos de un fallecido." ⁸⁴

Vistas las anteriores opiniones religiosas, podemos determinar que existen muchas religiones o la mayoría de las antes mencionadas que están de acuerdo y a favor de la donación de órganos con la finalidad de preservar a la humanidad

⁸³ IDEM.

⁸⁴ IDEM.

Es un punto de vista unificado a favor del mismo y en base a ello por tratarse de una decisión personalísima considero que aún cuando las asociaciones religiosas prohibieran la donación de órganos, la sociedad de igual forma no lo haría, sin importar sus creencias, toda vez, que el aspecto natural de la donación responde a las necesidades sociales que corresponden a una realidad actual que se encuentra en constante cambio en detrimento de la sociedad.

Considero que la donación de órganos y cadáveres debe ser considerada desde una perspectiva real y en beneficio de la sociedad en general dejando a un lado los tabúes religiosos que lo único que ocasionan es un retroceso a la ciencia, la tecnología y por obvias razones a la posibilidad de tener mejores condiciones de vida en un futuro.

3.5 MERCADO NEGRO.

Las principales características del tráfico de órganos las podríamos resumir en los siguientes puntos:

A). En principio, podemos afirmar que en las negociaciones relacionadas con el tráfico de órganos del cuerpo humano existen víctimas.

Se puede deducir que en el mercado negro simplemente una persona desea obtener un órgano para suplir una necesidad terapéutica y recurre a otra que se lo enajena por un precio convenido entre ellas, o fijado al arbitrio de la vendedora. Lo anterior lo podemos situar en el ámbito fuera de la ley, como un acto ilícito toda vez que esto no está contemplado en alguna disposición legal y constituye el delito de tráfico de órganos .

Podríamos inclusive, equiparar las circunstancias planteadas con las que vive un enfermo cuando se dirige a la farmacia y adquiere una droga que le va a proporcionar un mejoramiento de su salud. La única diferencia es que las drogas se encuentran sometidas a un control de precios por parte del Gobierno, mientras que el valor de los órganos es fijado de manera potestativa por el respectivo vendedor o pactado entre los extremos contractuales. Esto es un tanto grave toda vez que la parte vendedora por lo

regular hace el trato por falta de dinero o amenazas en contra de su integridad física o la de su familia.

En mi concepto, lo anterior significa que una vez que la persona obtiene un órgano en el mercado negro y a cualquier precio, no siente, en principio, que se le ha ocasionado perjuicio, ni muchos menos que se le haya violado ningún bien jurídico digno de tutela, y antes, por el contrario, agradece haber encontrado por fin una alternativa de vida, pero ésta es una idea errónea toda vez que el tráfico de órganos es una situación que se extiende a nivel mundial a pasos agigantados en perjuicio de la sociedad en general, asimismo estas situaciones tienen su origen en la falta de cultura que existe principalmente en grupos sociales vulnerables que se encuentran marginados tanto económica, social y culturalmente, siendo blanco fácil de gente sin escrúpulos que por medio de engaños o aprovechándose de la suma ignorancia de estos son objeto de tráfico de órganos; situación que es consecuencia inmediata de la falta de difusión estatal, respecto de la donación de órganos vista desde la perspectiva de la normatividad aplicable en México.

De ahí que existe la necesidad de denunciar el hecho ante las autoridades, porque, en mi particular punto de vista, se afecta la integridad física de las personas.

Ahora bien, los únicos sucesos que han tenido alguna trascendencia de tipo periodístico y judicial, son aquellos en los cuales una persona, ha sido objeto de obtener partes corporales para venderlas posteriormente, lesionó bienes jurídicos tradicionalmente protegidos, tales como la integridad personal o al respeto debido al cadáver.

Infracción fragmentaria relacionada con el secuestro de niños para privarlos de sus órganos visuales o el apoderamiento de riñones de los cadáveres después de un accidente de tránsito que produjo sus decesos, son algunos de los aspectos conocidos de nuestro tema.

B). En relación con los agentes que desarrollan la parte activa del tráfico de órganos, es decir, el que vende, podemos afirmar que su conducta está fundada en la necesidad

económica o en el deseo de incrementar su patrimonio. Nosotros consideramos que son las apremiantes necesidades económicas las que esencialmente conducen a una persona a tomar una decisión tan delicada como vender un órgano propio para que le sea ablacionado inmediatamente; porque es tan fuerte el instinto de vivir completos, que de acuerdo a las estadísticas virtuales, referentes a la venta clandestina de órganos, se ha comprobado que de 100 individuos a los que se ofrezca comprarles un órgano, 99 dicen que no lo venden, por más dinero que se les ofrezca.

C). Si partimos de la base de que los trasplantes de órganos son una realidad universal y que, además, su tráfico se genera precisamente por las dificultades del acceso legal a ellos, el mercado negro con alcance internacional es una hipótesis que no debe descartarse de plano. En este sentido, el fenómeno analizado no presenta ninguna limitación espacial, y por ello podría ubicarse válidamente entre las conductas que trascienden las fronteras.

D). En relación con el Derecho Interno, y específicamente con el Derecho Penal Mexicano, debemos decir que algunas de las transacciones onerosas sobre órganos lesionan intereses jurídicos importantes; pero debido a la reciente aparición de estos contratos corporales, el derecho aún no las ha recogido en su normatividad, razón por la cual en este momento deben ser castigadas con base en los tipos tradicionales del estatuto punitivo, lo que por sí genera una situación inconveniente, ya que nos encontramos ante conductas y bienes jurídicos distintos a los tutelados por el legislador penal.

Es posible definir el contrato corporal como aquel que tiene por objeto la entrega de uno o más órganos o componentes anatómicos del sistema corpóreo, ya sea celebrado a título gratuito o a título oneroso.

Dichos contratos, por medio de los cuales una persona cede a otra una parte de su cuerpo, puede tener un fin humanitario o un propósito lucrativo.

El Título Gratuito.- (el contrato de donación de órganos).- la totalidad de las legislaciones civiles del mundo acepta la eficacia de los actos de disposición del propio cuerpo celebrado a título gratuito, ya que por estar enderezados a la realización de actos socialmente encomiables y a fines claramente humanitarios, no desconocen las nociones de orden público, ley, buenas costumbres, respeto a la religiosidad de la muerte y sacralidad del cuerpo humano.

Partiendo de esta base, podemos concretar diversas situaciones:

a) Si el contrato es gratuito y hay donación entre vivos de órganos cuya extirpación no ocasionan ningún perjuicio somático al donante (un riñón, por ejemplo), se considerará como un acto válido por el propósito solidario que lo determina.

Esta solución es aceptada universalmente; sin embargo, es importante anotar que el derecho concede al donante la facultad de revocar el acto, en cualquier momento antes de que la extracción se produzca, sin responsabilidad alguna. En últimas, el donante solo cumple un acto de solidaridad humana.

b) Si el contrato es igualmente gratuito, pero la donación la hace el cedente en vida para que tenga efecto después de su muerte, el acto tendrá plena validez y se respetará la voluntad del donante una vez que éste fallezca. Cualquier opinión de los deudos en sentido contrario carecerá de relevancia para el derecho civil. En este orden de ideas, el acreedor de la obligación, una vez muerto el cedente, puede exigir civilmente que la parte anatómica le sea entregada, previos los procedimientos sanitarios correspondientes que permitan la adecuada conservación de los órganos, mismos que serán verificados de forma directa por el Centro Nacional de Trasplantes.

c) Los actos de disposición de órganos realizados por los deudos a título gratuito, en el evento en que el difunto no hubiera expresado voluntad en contrario, tiene plena aceptación legal y el derecho privado los considerará totalmente válidos.

La donación en términos generales, es un contrato, pues exige un acuerdo de voluntades entre donante y donatario. la donación de órganos, más específicamente,

"es un contrato gratuito, por lo general solemne, por el cuál una persona da a otra, parte de su cuerpo o del cuerpo de su familiar fallecido, con el fin de que esta segunda sane de la enfermedad que la aqueja, o al menos mejore sus condiciones de vida".⁸⁵

Pero si los contratos corporales a título gratuito no presentan mayores problemas de aceptación en el ámbito legislativo y doctrinario, los negocios jurídicos sobre componentes anatómicos en los que medie algún tipo de contraprestación económica por el órgano cedido, representan un punto sobre el cual las opiniones se encuentran divididas.

Un sector importante de la doctrina como lo es el Maestro Domínguez García Villalobos Jorge Alfredo, así como Pacheco Escobedo Alberto, entre otros, se opone radicalmente a que haya retribución económica en este tipo de contratos, argumentando que el ser humano, vivo o muerto, es cosa fuera del comercio, razón por la cual no existe un derecho de propiedad tradicional, ni sobre los órganos en vida, ni sobre el cadáver.

En consecuencia, cualquier contrato corporal en el que se estipule una compensación patrimonial por el órgano cedido, será declarado nulo y sin efectos civiles por estar fundado en objeto ilícito, en la medida en que las prestaciones que de él se derivan son prohibidas por la ley, y adicionalmente porque el cuerpo humano está fuera del comercio.

Según Álvarez Correa, "por razones de orden público se considera fuera del comercio la persona y su integridad física, aunque son lícitos los contratos de lactancia".⁸⁶

Otro sector doctrinario, como el Maestro Jesús Martínez Garnelo, entre otros, estima que se deben considerar jurídicamente válidos los contratos corporales a título oneroso, en los cuales el objeto de la prestación sean órganos o miembros que no imposibiliten ni menoscaben el normal, pleno e ininterrumpido funcionamiento del organismo humano para llevar una vida normal.

⁸⁵ DIEZ DÍAZ, Joaquín. Derecho a la Disposición del Cuerpo. Legislación y Jurisprudencia actualizada. 1992. Pág. 164.

⁸⁶ ALVAREZ CORREA, Luis. Y otro. Compendio de Derecho Penal. España. 1995. Pág. 239.

De esta forma el hombre podría donar adecuada y racionalmente parte de su sangre, de sus tejidos o un riñón porque, aunque no reciba un beneficio económico, con ello está contribuyendo a mitigar el dolor de otro ser humano, lo cual legitima el acto. Cuando los negocios jurídicos de disposición sobre el cuerpo entrañen una disminución permanente de la integridad física o sean de otro modo contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, serán declarados absolutamente nulos y por lo tanto no exigibles jurídicamente.

Los contratos corporales onerosos sobre cadáveres también no deben permitirse, ya que socialmente es mucho más importante la posibilidad de salvar una vida humana que los conceptos atávicos de sacralidad de la muerte o intangibilidad del cuerpo humano sin vida.

En síntesis, se señala que las transacciones onerosas sobre órganos deben ser consideradas ilícitas, aunque tengan como finalidad salvar una vida; porque cualquier cosa que se haga en este sentido, debe ser jurídicamente prohibido.

Ante una débil cultura de la donación de órganos en México, el Centro Nacional de Trasplantes (CENATRA) y diversos organismos no gubernamentales pugnan por la reforma al artículo 333 de la Ley General de Salud en la que se establece que la donación de órganos sólo se puede hacer entre sujetos vivos, familiares consanguíneos o por afinidad civil o cónyuge, concubina o concubinario del receptor. La modificación va encaminada a que los enfermos candidatos a un trasplante que no cumplan con este requisito puedan recibir la donación de un órgano de una persona no emparentada.

Anterior a la última reforma de la Ley General de Salud, efectuada en mayo de 2000, los pacientes podían recibir un órgano de algún amigo o persona ajena a su familia. Empero, esto más bien despertó la desconfianza de los legisladores quienes buscaban evitar la compra-venta de órganos o el tráfico ilegal de éstos.

Sin embargo, "para los pacientes que estaban listos para entrar a cirugía de trasplante la reforma fue una noticia fatal, pues ahora siguen en largas listas de espera de un órgano.

En todo el país están en esta situación más de ocho mil personas y cerca de siete mil pacientes necesitan córneas para recuperar la vista.”⁸⁷

Al respecto, el director del Centro Nacional de Transplantes, comenta “que de ocurrir esta reforma al citado artículo se incluirán todo tipo de “candados” o controles, como el hecho de que el acto de donación se haría ante notario público, donde se señale la gratuidad y altruismo del mismo. Se realizaría una constancia en un acta del hospital donde se vaya a realizar la cirugía. También el comité interno de trasplantes del nosocomio tendrá que dar su aprobación, previa evaluación del caso. Toda la información sería enviada al Centro Nacional de transplantes para su valoración.”⁸⁸

En este sentido, Dib Kuri director del centro rechaza que con esta reforma se abra la puerta a la compra venta de órganos y recuerda que la modificación realizada a la Ley General de Salud en el año dos mil para impulsar la donación cadavérica, además de que no ha tenido mucho éxito, les quitó a los enfermos de insuficiencia renal crónica, que no tienen familiares, la oportunidad de obtener un riñón de algún amigo o conocido que les salve la vida.

Esto se puede prestar a que haya un verdadero tráfico ilegal de órganos, porque lo que quería evitar la actual ley era la venta de órganos de forma clandestina; precisa el legislador que el comercio puede ser enorme y pongo el ejemplo a una persona con recursos económicos que necesite de un órgano para algún familiar, pues buscará a algún donador en los anuncios en Internet o por medio de mensajes cifrados en los periódicos.

Y la gente que no tiene dinero, empleo ni qué comer, pues va a caer en eso. Hay ejemplos en muchos países subdesarrollados.

⁸⁷ REPETTO Y REY. La incautación del Cadáver Humano con Fines Terapéuticos en la Ética y el Derecho. 1995. Pág. 113.

⁸⁸ DIB Kuri. OP.CIT. Pág. 26.

Moreno Brizuela destaca que "esto es muy grave y habrá que ver cómo el gobierno y las procuradurías van a combatir esta problemática que yo alerto se avecina".⁸⁹

Pero al tiempo que manifiesta su preocupación menciona una propuesta: que la donación de órganos en los casos de muerte cerebral sea obligatoria. "Pues se ha visto la mayoría de las veces que los familiares no desean donarlos y prefieren incinerar los restos o inhumarlos. De aceptarse esta idea se evitarían muchos problemas, porque habría órganos disponibles".⁹⁰

El Presidente de la Comisión de Salud de la Cámara alta aclara que para convertir la propuesta en algo viable se requiere que los cadáveres de quienes fallezcan por muerte cerebral pertenezcan al Estado. "Se dice fácil, pero es obvio que tiene una serie de connotaciones morales, religiosas y éticas que se deberán analizar, pero esta idea es para evitar el comercio de órganos, que en México está prohibido y penado".⁹¹

Sobre el caso del paciente Lamas Arellano, quien obtuvo el amparo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiere que dicha decisión es inobjetable, "pero nosotros como legisladores tenemos que modificar la ley", porque los actuales "candados" que existen no sirven y "estamos pensando en poner todos los controles que se puedan".⁹²

En el complejo proceso de obtención de órganos el CENATRA (Centro Nacional de Trasplantes) realiza el Programa de Captación de Órganos, que consiste en hablar con los familiares para exponerles los beneficios de la donación. Participan un equipo de médicos, enfermeras, psicólogos y trabajadoras sociales, quienes reciben capacitación para hablar de la donación a la familia de una persona con muerte cerebral.

Según estadísticas del CENATRA, en México cada año se realizan cuatro mil trasplantes. Actualmente hay en lista de espera tres mil 780 personas y, según estadísticas, 15% de los pacientes mueren al año al no recibir un órgano.⁹³

⁸⁹ MORENO BRIZUELA, Salvador. Medicina legal. Décima segunda edición. Editorial Panorama. México. 1980. Pág. 320.

⁹⁰ IBIDEM. Pág. 329.

⁹¹ DIB Kuri. OP. CIT. Pág. 30.

⁹² IBIDEM. Pág. 31

⁹³ Cfr. CENATRA. [www. Google. Com. Mx.](http://www.Google.Com.Mx) (consulta 20-04-05 15:00 p.m.)

El objetivo es hacerles entender a los familiares que la muerte es inevitable, pero si alguien recibe un riñón, un hígado, corazón o córneas, conservará la vida y podrá reincorporarse a su vida activa. Y, si se trata de un niño, se le regalará la oportunidad de llegar a la vida adulta, si no es que a una vida completa.

Como podemos apreciar al tenor de estos razonamientos, existen opiniones divididas, respecto del carácter oneroso o gratuito del contrato de donación de órganos, con fines terapéuticos, pero sin duda alguna, aún cuando se opte por alguna de estas vertientes, estamos ante una problemática mayor, al contemplar el actual panorama del tráfico de órganos, que aqueja a gran parte de la población, sin respetar raza, origen, color, nacionalidad o status económico y/o social, consecuencia que atribuyo principalmente a la falta de conciencia y difusión, respecto de la donación de órganos, y aunada a ello, el abuso de traficantes, que aprovechándose de las necesidades económicas, de ciertos sectores, ofrecen dinero a cambio de algún órgano vital, conducta que considero debe ser sancionada de acuerdo a la normatividad mexicana.

CAPÍTULO CUARTO

CREACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES

En este capítulo nos enfocaremos a los acontecimientos que nos ocupan en el presente tema de investigación, donde observaremos la propuesta del suscrito para crear el contrato de donación de órganos y cadáveres, previo el análisis de los elementos constitutivos del mismo, que nos permitan adecuarlo en base a los razonamientos vertidos en los capítulos anteriores; se exhibirá un modelo de contrato, en el cual se describirá los elementos de validez, así como los elementos de existencia, desglosados de forma separada.

De igual forma se realizará un minucioso estudio del procedimiento para hacer un trasplante en personas vivas, y se señalará oportunamente los requisitos previos al trasplante.

Se hablará de la muerte como comprobación de la pérdida de la vida, su exploración y sus denominaciones.

4.1 DONACIÓN DE CADÁVERES CON FINES CIENTÍFICOS Y DE PRESERVAR LA VIDA

También en vida podemos expresar nuestro deseo de que al morir nuestros órganos sean utilizados en un trasplante. Una de las muchas opiniones es declarar expresamente la prohibición de que nuestros órganos sean separados del cadáver después de ocurrir la muerte.

Todas estas posibilidades implican una manifestación de la voluntad, aunque por desgracia lo frecuente es que las personas no expresen deseo alguno sobre el posible destino de los órganos o tejidos de su cadáver. De ser así, ¿se justificará la utilización de esos órganos para preservar la vida o la recuperación de la salud de otra persona? En todo caso ¿quién autorizará o quien negará la autorización para tales actos? ¿La decisión corresponderá a los herederos del fallecido? o ¿podrá el Estado suponer un

consentimiento tácito cuando la persona que fallece no manifestó expresamente su desacuerdo con la ablación de sus órganos o tejidos? Quienes legislan sobre el tema se hacen estas preguntas, y las han resuelto en forma por demás variada, sustentados en una serie de soportes filosóficos, sociológicos y jurídicos.

Un sujeto puede donar sus órganos y tejidos o negarse a la ablación. Lo más prudente es permitir que cada cual decida sobre el destino de su cuerpo, incluso después de su muerte en función de sus creencias.

Resulta indiscutible en estos momentos aceptar la libertad de una persona para decidir sobre su cadáver. Si el derecho permite a una persona disponer de sus bienes para después de su muerte ¿por qué no aceptar que corresponde al individuo decidir sobre sus restos mortuorios?

La mayoría de las legislaciones aceptan, en principio, que esta decisión post-mortem corresponde a la persona de cuyo cuerpo se trata, específicamente dentro de nuestra Ley General de Salud, dentro del Título Décimo Cuarto, denominado Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida, dentro del Capítulo II, denominado Donación, en los artículos 320 y 321, los cuales en su parte conducente establecen que toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo total o parcialmente, y posteriormente dentro del artículo 321, que en su parte conducente establece que la donación en materia de órganos consistirá en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que en vida o después de su muerte, su cuerpo o sus componentes se utilicen para trasplantes, es por ello que considero que si una persona dona su cuerpo en tales circunstancias, su decisión no puede ser violada por terceros a quienes sólo corresponde respetar las decisiones del difunto, siempre que el contenido de las mismas sea moralmente legítimo.

Esta donación debe constar por escrito, en todo caso, y la voluntad de los familiares sobrevivientes se subordinará a la voluntad manifestada en vida por quién fallece.

La escasez de cadáveres es un importante problema en casi todos los países del mundo, es por ello que las donaciones siguen siendo insuficientes.

Lo ideal sería establecer un mecanismo para aportar todos los medios para aumentar las donaciones, tanto del donante vivo como la del donante cadáver, pero siempre intentando recurrir menos al donante vivo, por que sería de suma importancia crear la cultura a toda la sociedad mexicana, en donar los cadáveres de los familiares que hayan acaecido, para así crear una conciencia altruista, dentro de la sociedad en general, y con ello no crear una dependencia directa respecto de las donaciones entre personas vivas.

Los profesionales de salud tienen una gran responsabilidad ante este problema pues ellos son los encargados de fomentar la donación. Este es un problema de educación y que esa educación debe comenzar por los profesionales de la salud. Muchos mitos se desmoronarían en una población bien educada, siendo un paso adelante en la donación.

"Hay países que han alcanzado una alta tasa de dotación basando su éxito no solo en educar a la sociedad, sino en la mejor detección y manutención de los donantes a cargo del coordinador de transplantes. Así España con su Organización Nacional de Transplantes (ONT) logro las cifras mas elevadas del mundo." ⁹⁴

La confianza en la buena técnica y la ética de toda la red de transplantes es fundamental para la donación.

En cuanto a la distribución de los órganos, ésta es una de las funciones mas importantes de las organizaciones de transplante.

Estas organizaciones son las encargadas de asegurar la justa distribución de órganos. Deben existir claros criterios de inclusión en listas de espera, así como criterios de exclusión de las mismas.

Los criterios deben ser consensuados entre todos los equipos de transplante, para cada órgano, de acuerdo a los conocimientos médicos actuales. Además deben ser revisados cada año.

⁹⁴ Estadísticas de las Donaciones en el Mundo. [www. Yahoo. Com. Mx.](http://www.Yahoo.Com.Mx) (consulta 26-04-05 15:08)

La asignación ante una donación debe estar presidida por el principio de justicia. Se trata de repartir un recurso escaso, de la manera mas justa posible. Dichos criterios deben ser públicos, es decir, está al alcance de cualquier persona que quiera conocerlas. Solo una organización de transplante puede asegurar esto.

En el donante vivo se plantean una serie de problemas, aunque los primeros transplantes que se realizaron fueron con donantes vivos. Así en algunos transplantes como es el caso del renal, el riesgo de mortalidad es del 0,1 al 0,2, de esta forma, en transplantes como los de hígado el riesgo de mortalidad va a depender del entrenamiento del equipo. Esto también le hace al donante vivo cuestionarse de donar o no.

Las cuestiones éticas que se plantean son si algunas donaciones comprometen en cierta manera el principio de no maleficencia dados los riesgos que debe afrontar la persona que dona. Debería estar reservada para aquellas situaciones en que no existe otra alternativa aceptable, como cuando existe escasez de órganos cadavéricos.

También hay que destacar que los transplantes son muy costosos, pero en transplantes como el renal no solo mejora la calidad de vida, sino que además cuesta menos que un año de diálisis. Las sociedades son las que deben decidir, en virtud del principio de justicia, si considerarlas o no necesario en sus organizaciones de salud.

También hay que tener en cuenta que este tipo de terapéutica es un desafío para todos los estamentos de una organización de salud por lo que en general redundan en beneficio de mucho mas que los propios transplantados, sino en mejorar la calidad de la atención en general.

Por ultimo lo que es difícilmente aceptable es que existe la posibilidad técnica de los transplantes y la imposibilidad práctica de realizarlas por escasez de órganos de cadáver y tener que recurrir al donante vivo en los casos en que se puede o en el caso del corazón, morir esperándolo.

El donador cadáver es el referente a una persona en la que se ha demostrado muerte cerebral. No debe confundirse con el paro cardiaco, hoy sabemos que la interrupción de las funciones cardiaca y respiratoria puede ser reversible. Un individuo no puede vivir sin su cerebro, de modo que cuando éste muere la vida termina también.

El donador cadáver es un persona que sufrió muerte cerebral completa e irreversible, generalmente la causa es un traumatismo de cráneo o un infarto cerebral. La familia entonces toma la decisión en cuanto a la donación de sus órganos.

En cualquier caso, para ser un donante lo más importante es comunicar esta decisión a la familia. El propio consentimiento será necesario para llevar a cabo el deseo de ser donante. Puede hacerse un carnet de donante si se es mayor de edad.

Aquí es prioritario que se eduque a la sociedad, toda vez que es fundamental que existan donaciones de cadáveres para que así sea mejor el desempeño de los médicos, ahora bien creo que el presente tema es de interés publico, toda vez que a la comunidad mundial le interesa los avances y la acumulación de buenos resultados pero sin cadáveres no se puede hacer muchas cosas.

4.2 DONACIÓN DE ÓRGANOS CON FINES DE TRASPLANTE

La libertad para disponer de órganos y tejidos para que sean extraídos durante la vida del donante no es absoluta, la mayoría de los ordenamientos jurídicos consagran la protección del cuerpo humano aún contra la decisión de quien pretende disponer de sus órganos. El derecho protege al individuo, de aquella declaración de voluntad que le pudiera producir un grave perjuicio o le signifique el menoscabo de su salud en forma irremediable.

La Ley General de Salud prohíbe las donaciones que puedan causar la muerte o la incapacidad total o permanente de la persona que pretende realizar una donación, y agrega "sólo se podrá realizar el trasplante cuando represente un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico".

En nuestro país estas donaciones deben cubrir los requisitos señalados en la propia Ley General de Salud, se exige la mayoría de edad del donante y el pleno uso de sus facultades mentales como garantía de una libre expresión de la voluntad. Médicamente se debe determinar que la función del órgano que se pretende extraer pueda ser compensada por el organismo del donante en forma adecuada o segura y que existan, además, datos precisos que permitan suponer la compatibilidad entre donante y receptor para que el acto altruista no sea condenado al fracaso.

La voluntad de los donantes puede ser considerada libre en la medida que el sujeto haya recibido toda la información posible. Las decisiones son complicadas; el sujeto, posible donante, debe saber que será sometido a una intervención quirúrgica nunca exenta de riesgos, y si se trata de órganos, existe la posibilidad de un incremento de riesgos futuros para su salud.

Los médicos que atienden al donante deben valorar si la voluntad es expresada en forma libre o si el sujeto ha sido sometido a influencias psicológicas o emocionales.

Las presiones llegan incluso a hacer sentir a una persona como responsable de que otra viva o muera, y asumir, en forma personal, las consecuencias que llegaran a producirse por una falta de trasplante.

El trasplante de órganos tiene un gran impacto en las emociones del donante, si está vivo. No es fácil aceptar la extracción de una parte del propio cuerpo. Para algunas personas podría representar un trauma tan sólo imaginar la falta de un órgano para el resto de su vida. Además deben tener conciencia de que tal vez su gesto altruista no llegue a buen fin si se presentan complicaciones, como el rechazo al órgano, por parte del organismo del receptor.

En caso de donante fallecido, los familiares deben estar preparados mentalmente para entender la extracción de órganos de su ser querido. Esta extracción sólo va a producir beneficios a la salud de aquellos que esperan con ansía un órgano o tejido, en muchos casos, para continuar viviendo.

Tampoco al receptor le resulta sencillo aceptar en su cuerpo un órgano extraño. Surgen las preguntas acerca de ¿cómo se relacionará con el donador vivo? ¿Deberá estarle agradecido si no es que sometido toda su vida a quien le donó el órgano? Todas las difíciles situaciones planteadas requieren de un soporte proporcionado por psicólogos que pasan a ser parte del proceso del trasplante.

Para respetar uno de los principios fundamentales de la Bioética, el de la autonomía (es decir, el respeto a la voluntad del individuo como persona, el respeto del ser humano en sí mismo y a las decisiones que ha tomado) a nadie se le debería extraer un órgano si no ha documentado su voluntad de donarlo.

Este es un tema conflictivo, ya que sin duda el "consentimiento presunto" (una contradicción en sí mismo: si es consentimiento, no es presunto; si es presunto, no es consentimiento) que existe en algunas legislaciones -como la española- permiten un número muchísimo mayor de órganos disponibles para trasplantes que otras legislaciones en que se establece el "consentimiento explícito" (notarial, al obtener documentos públicos, etc.).

Pero la sola razón de que puede haber una persona que no está de acuerdo con los criterios de muerte cerebral antes señalado, ya sea por razones religiosas, filosóficas o de otra índole, hace necesario respetar también esa libertad de conciencia, lo que en la práctica significa que se debe actuar en todos los casos con consentimiento informado explícito, como ocurre en la gran mayoría de nuestras legislaciones latinoamericanas.

Cuando no existe expresión previa de voluntad, ni a favor ni en contra, para constatar -de acuerdo a sus creencias y costumbres- cual habría sido la voluntad del fallecido, se debe recurrir a sus familiares más cercanos o personas más allegadas. Éstos deberán documentar su consentimiento para la extracción de órganos, expresando que no hay voluntad en contra y demostrando con ese acto que están (y el fallecido lo habría estado) a favor de la donación.

Por supuesto, éste puede ser un tema de debate; pero la que he expresado es mi opinión al respecto, sustentada en el respeto por la libertad de conciencia de al menos una persona que crea que morir es otra cosa de lo que hemos definido científicamente y no esté de acuerdo con que le extraigan sus órganos mientras no se cumpla esa condición por ella creída.

¿Cómo se hace un trasplante?

Extraer un órgano vivo de una persona e implantarlo en otra implica serias dificultades. En primer lugar, la posibilidad de que el receptor rechace el órgano, ya que el sistema inmunitario del organismo ataca cualquier materia ajena que entre en el torrente sanguíneo. Para impedirlo, los órganos trasplantados tienen que ser obtenidos de donantes compatibles: personas con el mismo tipo de tejidos que el paciente, cuyos órganos tienen propiedades químicas muy parecidas a las del receptor.

Es mejor que los órganos donados pertenezcan a personas sanas y jóvenes. Un registro informático lleva la cuenta de las personas que necesitan un trasplante y de las características de sus tejidos. Cuando un donante muere, rápidamente se avisa al receptor que ocupa el primer lugar de la lista.

Pero, ¿cómo se realiza un trasplante? El primer paso consiste en extraer lo antes posible el órgano del donante fallecido, ya que después de cierto tiempo se vuelve inservible. Los cirujanos bombean líquido en el interior del órgano para mantener abiertos los vasos sanguíneos y evitar que se formen coágulos. Luego meten el órgano en una bolsa llena de hielo y lo guardan en un refrigerador a 5°C.

Hay que trasplantarlo cuanto antes, porque sólo sobrevive unas horas, aunque esté congelado. Un corazón se puede conservar de tres a cinco horas; un hígado, hasta 10; y un riñón, de 24 a 48 horas. Una vez en el quirófano, los cirujanos extirpan el órgano enfermo y lo sustituyen por el nuevo. Esta es una operación delicada que dura varias horas. Como mínimo, cuatro.

Requerimientos para hacer un trasplante :

La investigación científica en el campo de la inmunología ha mejorado las técnicas para elegir órganos con buena posibilidad de compatibilidad.

Además, siempre, ya sea donante cadáver o vivo, el donante es evaluado para evitar la posibilidad de transmitir enfermedad alguna al receptor. Para ello, los especialistas realizan estudios orientados a la detección de enfermedad de origen infeccioso o maligno en el donante. En el caso de un donante vivo, es preciso evaluar su estado de salud y con ello los riesgos ante una intervención mayor y estudiar el sistema inmune del donante para valorar las probabilidades de funcionamiento del injerto en el receptor.

4.2.1 COMPROBACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA VIDA PARA REALIZAR EL TRASPLANTE

A lo largo de la historia diferentes han sido las manifestaciones físicas que se han tomado en cuenta para determinar el momento de la muerte. En la antigüedad la falta de respiración era el signo inequívoco, después el paro cardíaco constituía el síntoma por el que se consideraba que una persona había dejado de existir.

Desde principios del siglo pasado el concepto de muerte se hacía coincidir con el cese de las tres funciones vitales: la respiratoria, la circulatoria y la nerviosa; pero el cese de la circulatoria implicaba el cese de las otras dos, ya que la interrupción del flujo sanguíneo ocasiona en pocos minutos la destrucción definitiva e irreversible de los centros nerviosos.

Las técnicas modernas de reanimación, así como los avances de la cirugía sustitutiva han hecho necesario el determinar de una manera más segura y precisa cuando se puede afirmar que una persona ha dejado de vivir.

Han sido varios los intentos para distinguir el momento en el que se pasa de la vida a la muerte y por consiguiente, diferentes han sido los tipos de muerte que se han definido dependiendo del síntoma tomado en cuenta.

La gran mayoría de los trasplantes (de los llamados órganos singulares) se realiza obteniéndolos de un cadáver. Y no sólo de un cadáver, sino que de un cadáver tan reciente como para que el órgano extraído pueda ser utilizado eficazmente.

Desde un punto de vista médico, como es sabido, esto ha llevado a un cambio en la definición de muerte, desde el criterio cardio-respiratorio, aceptada por siglos, a éste "neurológico" de los últimos treinta o cuarenta años.

Antes de la era de los trasplantes, el ser vivo comenzaba a quedarse quieto, luego dejaba de respirar y su corazón se detenía, sus pupilas se dilataban, comenzaba a ponerse frío y rígido y, entonces, pasaba a ser un cadáver, pero incluso muchas legislaciones que aún existen no permitían su entierro hasta 24 o más horas después (quizás para asegurarse que estaba muerto). Luego de comenzar los trasplantes de órganos vitales, se pasa de persona a cadáver en una fracción de minuto, dándonos la posibilidad inmediata de extraer órganos y transformando esa legislación de la espera para el entierro en una obsolescencia.

Este cambio de criterio dado por la ciencia y la demanda de órganos para trasplantes le confiere al acto médico del diagnóstico de muerte una trascendencia enorme que debe ser motivo de reflexión y preocupación ética permanente de los médicos que deben efectuarlo.

En la perspectiva filosófica el problema es establecer qué es la vida y qué es la muerte y, por lo tanto, cómo podemos diferenciar una de la otra.

Desde la antigüedad hay amplio consenso y parece claro que siendo la vida humana una vida animal dotada de razonamiento (logos) e integralidad de funciones, la muerte se producirá cuando se pierdan total e irreversiblemente esas condiciones.

De allí que es aceptado por todos que la muerte cerebral o encefálica, diagnosticada correctamente de acuerdo a los argumentos clínicos y tecnológicos existentes para tal

efecto, es signo de que se ha perdido irreversiblemente la capacidad de integración del organismo individual como tal y, por lo tanto, es verdadera muerte.

El diagnóstico de muerte neurológica lleva a dos problemas que pueden generar conflictos éticos:

- El primero se refiere a la certeza del diagnóstico clínico y a la suficiencia de los medios técnicos utilizados para corroborarlo. El principal "riesgo ético" en este sentido es el abandono anticipado de medidas de soporte vital y la extracción de órganos de una persona gravísima y con quizás nulas posibilidades de recuperación, pero que aún no está muerta neurológicamente. Se configura con esto un claro acto de eutanasia.

- El segundo se relaciona con la certeza -sin ningún género de dudas- que pueda tener para todas las personas, para todas las creencias, el diagnóstico de muerte usando el criterio neurológico y no el tradicional cardio-respiratorio. Como estos son criterios científicos, la sociedad tiene razones consistentes como para aceptarlos como criterios de muerte, pero el disenso es posible y de hecho se da y merece el mayor respeto. Esto tiene especial relevancia al referirnos al consentimiento para la donación de órganos.

La muerte cerebral

La técnica médica actual permite conocer en qué momento se pierde completamente y para siempre la capacidad de conciencia del paciente, y se da por tanto, la muerte cerebral, aunque no se haya producido la parada cardiorespiratoria .

Hoy, la medicina es capaz de mantener artificialmente de forma prolongada, entre otras, las funciones respiratoria y cardíaca, lo que refuerza la evidencia de que no se asienta en ellas, la esencia de la vida humana.

Si algo define al ser humano es su capacidad de conciencia, esta función asienta, como todas las funciones somáticas, en un órgano: el encéfalo, particularmente en dos de sus estructuras: la corteza cerebral y el tronco encefálico. Hoy se está en condiciones de

medir, a través de una serie de exploraciones y técnicas, las funciones de la corteza cerebral y del tronco y de conocer en qué momento ambas han cesado total y definitivamente.

La exploración más conocida y utilizada es el electroencefalograma, pero existen muchas otras. Esta medición permite saber en qué momento se pierde completamente y para siempre la capacidad de conciencia del paciente, y por lo tanto determinar su muerte. Es la denominada muerte cerebral o más apropiadamente muerte encefálica. La muerte del cerebro es la muerte del individuo.

Elementos determinante que condicionaban la irrecuperabilidad del enfermo para la vida: las lesiones cerebrales irreversibles, derivadas de la ausencia de flujo sanguíneo al sistema nervioso central. El enfermo ha muerto pero artificialmente se mantienen en funcionamiento sus principales órganos, que se pueden convertir en un preciado regalo para otro paciente.

En resumen, Los donantes de órganos son personas que fallecen por un daño irreversible de su cerebro. Una vez que se ha producido la muerte, si de forma artificial se mantiene la oxigenación de los órganos, éstos pueden seguir funcionando al ser trasplantados.

Es, por tanto, muy importante que se mantenga al donante en unas condiciones que sólo pueden asegurarse en unidades especializadas.

4.3 PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y CADÁVERES.

Desde que el hombre tuvo razón y conocimiento de su propia existencia se ha preocupado en el correr del tiempo, el saber y conocer todo lo que para él le es desconocido, buscando respuestas que en muchas ocasiones son un tanto ilógicas, pero que tienen como fin el saber el origen de la vida.

La incógnita siempre planteada del cómo surgió o se formó el hombre y la interrogante que en muchas ocasiones nos da temor al plantearla ¿Qué hay o que existe después de la muerte? Sin embargo, aunque estas incógnitas estén bloqueadas por los pocos conocimientos, y teorías relativamente veraces, tanto científicas como religiosas, el ser humano no ha cesado de perseguir un fin inmediato que trae consigo desde que nace, me refiero pues a la inmortalidad .

Esto es lo que busca hoy el hombre moderno a través del perfeccionamiento de nuevas técnicas y procedimientos para efectuar los trasplantes de órganos humanos, con lo cual se logre un mayor índice de supervivencia. Actitud que es plausible y digna de admirarse por todos aquellos que se han preocupado por lograrlo.

El ser humano trae consigo desde su nacimiento toda una serie de derechos que con el venir de nuevas necesidades y nuevas generaciones, deberán irse modificando, creando leyes concretas y más reales para su propia y mejor sobrevivencia, leyes futuristas que poco a poco vayan creando nuevos conceptos y concepciones sobre todo lo concerniente a la legalidad de contratar su propio cuerpo u órganos a través de la autodisposición y autodeterminación de su propia voluntad, hecha ésta en vida.

Propongo la codificación de toda la serie de nuevos derechos que debe tener el sujeto ya muerto, esto en base a la disposición del cuerpo humano y que en vida lo manifestó la persona, derechos que deben de incursionársele al cadáver, sujeto inanimado que ya no puede ni podrá nunca pedir protección o defensa, porque para él ya no existe garantía alguna después del paro definitivo de todas sus funciones orgánicas; sujeto al que debemos aceptarle y respetarle su última voluntad, a través de su legalidad de nuevos ordenamientos jurídicos que de manera eficiente son ya necesarios y exigibles, puesto que todas las reglamentaciones que existen hoy en día son un tanto ambiguas en todo lo que en realidad encierra y concierne al cadáver, puesto que con esta protección intentaremos evitar el abuso deshonesto, ilegal de gente sin escrúpulos y sin principios morales o éticos, para los cuales pido en caso de intervenir en dichos actos delictivos la aplicación de la mayor pena establecida en nuestras leyes penales.

Éstos razonamientos son considerados en base a la necesidad existente de frenar el tráfico de órganos humanos, al existir disposiciones normativas que permitan a la sociedad acceder a los beneficios que reporta la donación de órganos y cadáveres y con ello sancionar todas aquellas conductas que contravengan la normatividad, tomando en consideración que la donación de órganos surge de las necesidades naturales del hombre, ante la preocupación de querer preservar su vida a través de los trasplantes de órganos, o más aún, cuando al momento de donar un cadáver con fines científicos o médicos se pueda lograr la prevención, tratamiento o erradicación de ciertas enfermedades que día con día aquejan a la sociedad en general.

Propongo que la donación de un órgano o parte de su cuerpo, hecha por una persona viva o de un cadáver antes de morir, se efectúe a través de la realización de un contrato, tipificándolo como tal en nuestra legislación para proteger a todas aquellas personas que intervienen en dicho acto (el donador, el receptor, ya sea primario o secundario) siempre y cuando se cumplan con los requerimientos y lineamientos expuestos con anterioridad, y en base a la necesidad de que existan normas que lo regulen en nuestra legislación, toda vez, que como ha quedado establecido, existen lagunas jurídicas dentro de nuestra normatividad.

En nuestras legislaciones vigentes civiles, penales o de salud no se estipula ningún convenio en lo que se refiere a órganos humanos o cadáveres para ser utilizados en beneficio de la sociedad.

Por todo ello es urgente elevar a dicha actividad quirúrgica y actitud convencional del receptor y del donador al rango de contrato, para que , con ello exista mayor seguridad, protección, legalidad, perfeccionamiento y profesionalismo en estas acciones.

En sí, que se legisle en esta materia que ya tiene trascendencia en la actualidad e importancia para el futuro, y no correr el riesgo de motivar al individuo para hacerle perder todo principio moral que forzosamente debe tener desde que nace.

Como ya ha quedado establecido, dentro de los capítulos precedentes, un contrato, visto desde la perspectiva, de la creación, modificación y transferencia de los derechos y obligaciones, requiere de una serie de elementos de existencia, así como de requisitos de validez; adecuando, el contrato de donación de órganos y cadáveres, a los lineamientos jurídicos, tanto doctrinales, como legales, podemos establecer que dicho elementos, se establecerían de la siguiente forma:

a).- **CONSENTIMIENTO:** Dentro del contrato motivo de este estudio se puede determinar, que el consentimiento, es expresado, como una declaración unilateral de la voluntad, toda vez, que éste debe ser expresado, por el donante del o de los órganos, susceptibles a la donación, y mismos que para evitar controversias, debe ser plasmado de forma expresa, requiriéndose para su pleno valor probatorio, la intervención de un fedatario público, y como vehículo para acatar dichas disposiciones, el Centro Nacional de Trasplantes, quién será la entidad que haga efectivo el consentimiento y voluntad del donante.

b).- **OBJETO:** Al referirnos al objeto, materia del contrato de donación de órganos y cadáveres, podemos determinar, que éste se basa en todos aquellos órganos susceptibles, de ser donados, y que ya han sido enumerados, en capítulos precedentes (riñón, médula ósea, hígado, córneas, etc.) teniendo con ellos, un panorama más amplio, respecto del derecho de disposición corporal, por que si bien es cierto, en el momento en que el donante expresa su consentimiento es totalmente conocedor del objeto mismo del presente, el cual por disposición de este mismo puede ser de carácter limitado, toda vez, que el hecho de celebrar el contrato de donación de órganos y cadáveres, no implica una disposición total de los órganos susceptibles a ello; es decir, el objeto del contrato lo determinará el propio donante al establecer si es su voluntad donar todos sus órganos o sólo parte de ellos, o únicamente su cadáver, a fin de que sea estudiado con fines científicos que reporten avances médicos, técnicos, y aportaciones a la ciencia.

Se puede determinar que el objeto directo del contrato de donación de órganos y cadáveres, se referirá específicamente a las obligaciones que adquiriere el donante en

el momento en que decide donar sus órganos o tejidos, con la finalidad de que sean trasplantados con fines terapéuticos, es decir, el objeto directo tendrá su razón de ser desde el momento en que se crea y trasmite la obligación de donar sus órganos, como consecuencia directa de la manifestación de su voluntad.

Adecuando el objeto indirecto al contrato de donación de órganos y cadáveres, podemos determinar, que éste tendrá su razón de ser, principalmente en la cosa que el obligado debe dar; en éste caso, estaríamos hablando de los órganos que el donante desea donar, y posteriormente se establece como objeto indirecto: el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, teniendo que éste hecho se basa específicamente en la donación de los órganos, como un acto altruista.

El objeto remoto, se referirá única y exclusivamente a todos aquellos órganos humanos susceptibles de ser donados (riñón, córneas, hígado, corazón, etcétera).

c).- SOLEMNIDAD: Éste elemento no será indispensable en la realización del contrato de donación de órganos y cadáveres, toda vez que no se requerirá la intervención directa de autoridades, con la finalidad de dotar de validez, dicho acto.

Respecto, de los requisitos de validez, del contrato de donación de órganos y cadáveres, podemos adecuarlo, de la siguiente manera:

a).- CAPACIDAD: Por obvias razones, y por tratarse de una declaración unilateral de la voluntad, es lógico pensar, que los donantes, siempre serán todas aquellas personas que gocen de su capacidad de ejercicio, es decir, por tratarse de una disposición corporal, los donantes deben ser personas que cuenten con la mayoría de edad, y que tengan pleno uso de sus facultades mentales, físicas y psicológicas, también así deberán cumplir con todos aquellos controles sanitarios, que permitan establecer, que todos aquellos órganos susceptibles a ser donados, se encuentran en condiciones óptimas de ser trasplantados, ahora bien, en la disposición que nos compete, se tiene que realizar un candado, para que los menores de edad, y los incapaces no puedan ser donantes, más sin embargo, si puedan ser receptores.

Los profesionistas especializados y el receptor serán siempre los sujetos del trasplante de órganos, en cambio, el o los donantes variarán si se trata de los órganos de una persona viva o de los de un fallecido.

La voluntad de los donantes puede ser considerada libre en la medida que el sujeto haya recibido toda la información posible. Las decisiones son complicadas; el sujeto, posible donante, debe saber que será sometido a una intervención quirúrgica nunca exenta de riesgos, y si se trata de órganos, existe la posibilidad de un incremento de riesgos futuros para su salud.

Los médicos que atienden al donante deben valorar si la voluntad es expresada en forma libre o si el sujeto ha sido sometido a influencias psicológicas o emocionales. Las presiones llegan incluso a hacer sentir a una persona como responsable de que otra viva o muera, y asumir, en forma personal, las consecuencias que llegaran a producirse por una falta de trasplante.

Un sujeto puede donar sus órganos y tejidos o negarse a la donación. Lo más prudente es permitir que cada cual decida sobre el destino de su cuerpo, incluso después de su muerte en función de sus creencias.

Los menores de edad e incapacitados no han alcanzado el grado de discernimiento y autonomía personal para gobernarse y decidir por sí mismos todos y cada uno de sus actos, por lo cual deben ser salvaguardados de la posibilidad de autorizar un atentado a su propia identidad física.

Otro sujeto, dentro del contrato de donación de órganos y cadáveres es el receptor, el cual es la persona cuya salud se encuentra en tal grado de deterioro que requiere el reemplazo de un órgano o tejido para recuperar, en algún grado, el estado de salud o mitigar su padecimiento.

b).- AUSENCIA DE VICIOS: Nuevamente por tratarse de un derecho a disposición corporal, es necesario, que se encuentre exento, de todo vicio, que pueda afectar un

consentimiento tan importante como lo es el donar órganos, con fines de preservar la vida, o bien cadáveres, con la finalidad de que sean estudiados científicamente.

Es decir, que debe existir ausencia, de error, dolo, violencia, mala fé, e incluso lesión.

c).- **FORMA:** Respecto de la forma, del contrato de donación de órganos y cadáveres, debe otorgarse por escrito, mismo que será ratificado, y pasado, ante la fé de un fedatario público, previo registro en el centro nacional de trasplantes, y con la intervención de dos testigos, para dar cumplimiento a la ejecución del mismo.

Adecuando dicho elemento al contrato, que nos ocupa, se ha propuesto a lo largo de este estudio, que éste debe ser pasado mediante la fe pública de un notario, para que éste coadyuvando con el Centro Nacional de Trasplantes, lleve un control, de todas aquellas personas cuya voluntad es la de donar órganos post-mortem.

Si bien es cierto, ha quedado establecido, que no existen controles jurídicos, que hagan efectiva la disposición y voluntad del donante, en tal virtud es necesario, que tanto el fedatario público, así como el CENATRA, interactúen de manera conjunta a fin de lograr una mayor eficacia, del contrato de donación de órganos y cadáveres.

d).- **OBJETO:** Respecto del objeto, visto desde la perspectiva de el motivo o causa del contrato, se puede determinar, que éste se encuentra encaminado a la donación de órganos con la finalidad de preservar la vida, o bien la donación de cadáveres, con fin de estudios científicos, que permitan avances médicos importantes para la humanidad.

Clasificando el contrato de donación de órganos y cadáveres, dentro de los dispositivos legales, contenidos en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, podemos establecer, que este contrato, debe ser clasificado, de la siguiente manera:

1.- **UNILATERAL.:** Es en virtud, de que únicamente el donante manifestará su voluntad, y quedará obligado a donar sus órganos y/o cadáver, después de su muerte, sin que el receptor, se obligue con el donante, en ningún aspecto.

2.- GRATUITO: Toda vez, que al celebrar dicho contrato, no reportará ningún interés económico, para el donante, o en su caso, para la familia del mismo.

3.- PRINCIPAL: Toda vez que su razón de ser y su explicación en sí mismo, su vida y su existencia, no dependerá de otro contrato.

4.- PREPARATORIO: Ya que el cumplimiento del contrato que se celebra, se efectúa post-mortem, convirtiendo al donante en promitente de sus órganos y/o cadáver.

5.- FORMAL: Toda vez, que la manifestación de la voluntad del donante, será de manera concreta y requerirá que sea por escrito, pasado ante la fé de un notario público, con anuencia de dos testigos, y previo el registro correspondiente en el centro nacional de trasplantes.

6.- TRASLATIVO DE DOMINIO: En virtud, de que su perfeccionamiento dependerá de la muerte del donante, y sólo hasta ése momento, el receptor podrá disponer de la obligación a que se sujetó el donante.

7.- INOMINADO: En virtud, de que no se encuentra especialmente reglamentado, y existe la necesidad de crearlo, de acuerdo a los interés de la sociedad, el cual se propone que sea regulado, tanto por las disposiciones civiles, penales (en caso de tráfico ilegal de órganos), así como de salud.

8.- ADHESIÓN: Esto en virtud, de que únicamente el donante, dispondrá que partes corporales, donará, y el receptos, así como el Centro Nacional de Trasplantes, acatará dicha disposición de forma inapelable.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A través de esta investigación, se ha podido determinar que la donación de órganos y cadáveres responde principalmente a los sentimientos de quien pretende realizar un acto altruista, mismos que deben ser respetados, sin embargo, los mismos se ven limitados en razón del bienestar del mismo donante y del sistema de valores de la sociedad, toda vez que como se ha comentado, la donación de órganos responde a las necesidades naturales del hombre, que lo orillan a ser donantes o receptores, con la finalidad de salvaguardar su salud, y principalmente su vida.

SEGUNDA.- Si bien es cierto, el tema de trasplantes de órganos y tejidos implica muchos y más profundos análisis jurídicos. Este estudio se limitó a reflexionar sobre los sujetos que participan en el proceso del trasplante. Al contestar las preguntas planteadas al inicio, las respuestas no resultaron únicas, pues traté de consultar autores que sustentaran posiciones diversas desde distintas corrientes de pensamiento.

TERCERA.-Las coincidencias parten de la convicción de una necesaria información sobre ¿qué es el trasplante?, ¿cuáles sus riesgos?, ¿a quién beneficia?, y en general ¿qué significado tiene para la sociedad?, visto desde la perspectiva jurídica, social, cultural y económica.

CUARTA.-La repercusión del trasplante no se reduce a la salud física de la población, sino que trasciende hacia la actitud solidaria entre los miembros del conglomerado social.

QUINTA.: El propósito de este estudio es el de saber más sobre las personas que intervienen en un trasplante, y las relaciones que se plantean entre quienes intervienen en los procesos para que, en casos necesarios, se tomen mejores decisiones.

SEXTA: Concluyendo y vista la presente investigación se propone que la donación de un órgano o parte del cuerpo, hecha por una persona viva o de un cadáver antes de morir, se efectuó a través de la realización de un contrato, denominándolo como tal dentro de nuestra legislación, con la finalidad de proteger a todas aquellas personas que intervienen en dicho acto (el donador, el receptor, ya sea primario o secundario) siempre y cuando se cumplan con los requerimientos y lineamientos expuestos con anterioridad, esta necesidad parte desde la perspectiva de que existen una serie de lagunas jurídicas dentro de nuestra normatividad.

SÉPTIMA: La justificación de la creación del contrato de donación de órganos y cadáveres es necesaria, en virtud que en nuestras legislaciones vigentes civiles, o penales no se estipula ningún convenio en lo que se refiere a órganos humanos o cadáveres para ser utilizados en beneficio de la sociedad, y es por ello que existe una necesidad social, y jurídica, que permita regular la donación de órganos y cadáveres, de forma funcional y apropiada.

OCTAVA: Como se ha apreciado, a lo largo, de la presente investigación, la donación de órganos y cadáveres, es un tema de suma importancia social, toda vez, que con ello se fomenta la cultura altruista, al salvaguardar la vida, por ello considero importante, que se regule de acuerdo a una nueva normatividad, que permita, llenar los vacíos legales que aún existen en la materia.

NOVENA: Al ser la donación de órganos y cadáveres, un tema innovador y reciente, se requiere que existan controles, médicos y sanitarios, que conjuntamente con los dispositivos legales pertinentes, hagan de la donación de órganos, una actividad frecuente en pro de la sociedad en general.

DECIMA: Consideramos, que el tema que nos ocupa, debe tener una mayor difusión a nivel nacional e incluso a nivel internacional, toda vez, que aún existen rasgos de ignorancia dentro de la sociedad, que obstaculizan, que la donación de órganos y cadáveres, se convierta en una práctica cotidiana, razón por la cual considero pertinente que se lleven a cabo campañas informativas, con la finalidad de documentar a la sociedad respecto de los beneficios que conlleva esta práctica, y así posteriormente, estas conductas, sean dotadas de efectos jurídicos, con la finalidad de proteger a quienes en ella intervienen.

DECIMA PRIMERA: Se puede concluir que la donación de órganos y cadáveres, no sólo debe ser vista desde una perspectiva altruista, toda vez, que desde el momento en que alguna persona, decide donar sus órganos y/o cadáver, está interviniendo en una declaración de voluntad, y por ello requerirá de un dispositivo (contrato) que sirva para dar formalidad a su manifestación de voluntad.

DECIMA SEGUNDA: La importancia de la creación del contrato de órganos y cadáveres, radica básicamente, en el hecho, de que en muchas ocasiones, aún, cuando una persona, decida donar sus órganos post-mortem, su decisión no es respetada, ante la negativa de sus familiares; y con la creación del contrato en mención, se dotaría ese acto altruista de la formalidad debida, a fin de que se respeten las disposiciones que en vida manifestó, dando seguridad jurídica a ese acto tan importante para la sociedad: la donación de órganos y cadáveres.

DECIMA TERCERA: Uno de los principales beneficios de elevar la donación de órganos y cadáveres a rango de contrato, es la disminución del tráfico ilegal de órganos, toda vez, que al encontrarse reglamentado, en un contrato, se difundiría ampliamente, creando una cultura altruista, y frenando el mercado negro existente en materia de donaciones.

DECIMA CUARTA: No podemos estipular, que exista una cesión de derechos respecto de la donación de órganos y cadáveres entre particulares, toda vez, que se estaría coartando la participación directa del Centro Nacional de Transplantes, como autoridad sanitaria reguladora, de los procesos de transplantes o en su caso de donación de cadáveres.

DECIMA QUINTA: Se puede concluir que el Derecho a la Disposición del Cuerpo, es un tanto controvertido, en virtud de que existen diversas tendencias, que han tergiversado su verdadero valor. Al hacer mención del Derecho a disponer de nuestro propio cuerpo, debemos remontarnos primeramente a los Derechos de la personalidad, mismos que han sido catalogados por algunos juristas dentro de los derechos patrimoniales, posición con la que me encuentro en pleno desacuerdo, toda vez, que considero que los bienes patrimoniales, se reducen a un ámbito particularmente pecuniario, a diferencia de los derechos personales, los cuáles deben ser colocados en un plano superior a los patrimoniales, toda vez que su objeto principal es la protección de la persona misma, y por ende no pueden apreciarse de forma económica, es decir, estos derechos, deben ser vistos desde la perspectiva extrapatrimonial.

DECIMA SEXTA: Dentro de los Derechos de la Personalidad, debemos tomar en cuenta que el ser humano, posee una serie de derechos inherentes a él, mismos que le son otorgados, desde la concepción, y que no deben extinguirse con la muerte, toda vez, que el individuo, es el único titular de esos derechos, mismos que deben ser etiquetados dentro del derecho a la vida, el derecho de nacer, todos los atributos de la personalidad y principalmente el derecho a la disposición del propio cuerpo.

DECIMA SÉPTIMA: Al catalogar el derecho a la disposición corporal en un plano superior a los derechos patrimoniales, se puede concluir que la disposición del cuerpo humano tendrá un carácter de extrapatrimonial, y será inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-ALVAREZ CORREA, Luis. Y otro. Compendio de Derecho Penal. España. 1995.
- 2.-BAVER HERDELBERG, Trasplantes de Órganos, Universitas, VOL. VII, Número 1 Alemania 1995.
- 3.-BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Oxford. México 1999.
- 4.-BERGOGLIO DE BROIUWER, María Teresa y BERTOLDI DE FOURCADI, María Virginia, Trasplantes de Órganos, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1983.
- 5.-BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tr. José M. Cajica Jr. Tomo II. Editorial Cárdenas Editor y distribuidor. México 1985.
- 6.-BORELL MACIA, Antonio, La persona Humana, Bosh, Barcelona, Edición actualizada, 1993.
- 7.-CASTAN TOBEÑAS, José, Los Derechos de la Personalidad. Edición actualizada Editorial Reus. Madrid.1993
- 8.-CASTELLANOS CAUTIÑO, Javier, Consideraciones Éticas y Jurídicas de los Trasplantes. Cuarta edición, Editorial Porrúa. México 1999.
- 9.-DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, sexta edición, Editorial Porrúa. México, 1986
- 10.-DE LA PEZA, José Luis. De las Obligaciones. Editorial Mc. Graw Hill. México 1997.
- 11.-DIEZ DIAZ, Joaquín, Derecho a la Disposición del Cuerpo. Legislación y Jurisprudencia actualizada, 1992
- 12.-DOMINGUEZ GARCIA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Trasplantes de Órganos Aspectos Jurídicos. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1996.
- 13.-DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, sexta edición, Editorial Porrúa. México, 1990.
- 14.-FERRARA DEL VALLE, Agustín. Filosofía del Hombre. Editorial Espasa-Calpe. México 1971.
- 15.-GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, séptima edición, Editorial Porrúa. México, 1985.
- 16.-GAYON CORIA, Alberto, Consideraciones Jurídicas sobre Trasplantes, editorial siglo XIX, México Distrito Federal 1991.

- 17.-GARZON VALDEZ, Ernesto. Revista Proclínica Internacional. "Órganos y tejidos". Editorial Rememex. Año X. Núm. 3. 2002
- 18.-GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad, Editorial Cajica, Puebla, 1971.
- 19.-LOPEZ Y LOPEZ, Miguel Ángel, Problemas Jurídicos en los Transplantes de Tejidos y Órganos Humanos, en Anuario de Derecho Civil, tomo XXII, Madrid, 1969.
- 20.- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1993.
- 21.-MORENO BRIZUELA, Salvador. Medicina Legal. Décima segunda edición. Editorial panorama. México 1980.
- 22.-NORIEGA, Alfonso, Transplantes de Órganos, en Criminalia, año XXXV, núm 2, México, 1969.
- 23.-NOVOA MONREAL, Eduardo. El Transplante de Corazón, Aspectos Médicos, Legales, Éticos y Jurídicos. Santiago de Chile Universitaria 1969.
- 24.-NUÑEZ, Carmen. El Sentimiento de la Vida. Editorial panorama. México 1996.
- 25.-PACHECO ESCOBEDO, Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, Panorama editorial, México, 1985.
- 26.-PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho Procesal Civil. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1963.
- 27.-REPETTO Y REY, La Incautación del Cadáver Humano con Fines Terapéuticos en la Ética y el Derecho, Legislación y Jurisprudencia.
- 28.-REYES MONTERREAL, José María, Problemática Jurídica de los Trasplantes de Órganos, editorial Reus, Madrid, marzo 1996.
- 29.-ROJAS AVENDAÑO, Mario. El Corazón, La Muerte y la Ley en Criminalia. Academia mexicana de Ciencias Penales. Año XXXV, núm. 2. México 1962.
- 30.-ROJAS NERIO. Medicina Legal. Décimo primera edición. Editorial El Ateneo. Buenos aires 1976.
- 31.-ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo I, segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1975.
- 32.-ROMEO CASABONA, Carlos María, Los Transplantes de Órganos, Bosch casa editorial, S. A. España, 1979.

- 33.-ROSAS ROMERO, Sergio. Glosario Criminológico. Grupo Editorial Universitario. México. 2001.
- 34.-SAVIGNI, Sebastián. Derecho del cuerpo. Editorial tipografía. Buenos Aires Argentina. 1936.
- 35.-SEGUIN TOVAR, Jean Sebastián, Conceptos Generales Sobre Trasplantes de Órganos y Tejidos, Editorial Teide, México 1998.
- 36.-SEPULVEDA B, La Muerte del Individuo Humano, Bosch casa editorial S.A., España 1995
- 37.-SOTO LAMADRID, MIGUEL ANGEL, El Transplante de Órganos y Tejidos Humanos en la Legislación Española, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, tomo XXXV, fsc. 1 Madrid, 1982.
- 38.- TOBIAS W., José. Fin de la Existencia de las Personas Físicas. Editorial Austrea. Buenos aires. 1988
- 39.- VAZQUEZ, Rodolfo. El Cuerpo humano, Aspectos Jurídicos. Editorial Harla. México 1968.
- 40.- WITKER VELAZQUEZ, Jorge, Metodología Jurídica, Editorial Mc Graw Hill, México 1998.
- 41.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles, Editorial Porrúa S.A., México 1999.

LEGISLACIONES

- 1.-CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 2.-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL..Séptima edición. México 2004
- 3.-LEY GENERAL DE SALUD. Sexta edición. México 2005.
- 4.-REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS. Sexta edición. México 2005.
- 5.-REGLAMENTO FEDERAL DE CEMENTERIOS, INHUMACIONES, EXHUMACIONES, CONSERVACION Y TRASLACION DE CADÁVERES DE 1928 (ABROGADO)

6.-REGLAMENTO DE BANCOS DE SANGRE, SERVICIOS DE TRANSFUSIÓN Y DERIVADOS DE LA SANGRE DE 1961 (ABROGADO)

7.-CÓDIGO SANITARIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1973 (ABROGADO).

8.-REGLAMENTO DEL BANCO DE OJOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS MÉDICOS DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1975 Y HASTA LA FECHA VIGENTE.

9.-REGLAMENTO FEDERAL PARA LA DISPOSICION DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS DE 1976 (ABROGADO)

OTRAS FUENTES:

1.-DIB KURI, Revista Médico Moderna "Transplantes de Órganos". Editada por Edicom. Volumen XVIII. Número 7. México 2003.

2.-Diccionario Médico Teide. Cuarta edición. Editorial Mc. Graw Hill. México 1995.

3.-NORMA TECNICA SIN NÚMERO PARA LA DISPOSICIÓN DE SANGRE HUMANA Y SUS COMPONENTES CON FINES TERAPEÚTICOS DE 1986 (DEROGADA)

4.- NORMA TÉCNICA 277 PARA LA DISPOSICIÓN DE SANGRE HUMANA Y SUS COMPONENTES CON FINES TERAPEÚTICOS. DE 1988 (Y HASTA LA FECHA VIGENTE.)

5.- NORMA TECNICA NUMERO 323 PARA LA DISPOSICION DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE SER HUMANO CON FINES TERAPEUTICOS DE LA LEY DE SALUD DE 1988 (Y HASTA LA FECHA VIGENTE)

6.- PROYECTO SOBRE TRANSPLANTES Y OTROS APROVECHAMIENTOS DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

7.- NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-003-SSA2-1993, "PARA LA DISPOSICIÓN DE SANGRE HUMANA Y SUS COMPONENTES CON FINES TERAPÉUTICOS".

8.- REFORMA AL ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL (VIGENTE) DE 1983.

9.- www. CENATRA. Com. Mx.

10.- www. Google. Com. Mx.

11.- www. Yahoo. Com. Mx.

ANEXO 1.

MODELO DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS.

En la Ciudad de México Distrito Federal, siendo las doce horas con treinta minutos (12:30), del día diez (10) de mayo del año dos mil cinco (2005), comparece el Licenciado Raúl Pineda Ortiz, Notario Público, titular de la Notaría Pública número cinco (5), y que en ejercicio de sus facultades conferidas, hace constar: EL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS CON FINES DE TRASPLANTE, que celebra por una parte el C. Sebastián Salinas Mejía, a quién en lo sucesivo, se le denominará donante, y el Centro Nacional de Trasplantes, como autoridad sanitaria reguladora del mismo. El compareciente es considerado con capacidad legal para contratar y obligarse válidamente, sin que conste nada en contrario, y manifiesta que formaliza el presente contrato, al tenor de las siguientes declaraciones y cláusulas:

DECLARACIONES.

- I.- Declara el señor Sebastián Salinas Mejía, ser su voluntad donar sus órganos de manera gratuita, para trasplante, después de su muerte.
- II.- Establece el donante que los órganos, de los que desea disponer para ser donados son: córneas, riñón e hígado.
- III.- Manifiesta el donante, que los órganos susceptibles a ser donados, se encuentran en condiciones óptimas para ello, mismo que acredita con los certificados médicos correspondientes, expedidos a su favor por el Centro Nacional de Trasplantes, mismos que se anexan al presente contrato.

C L A Ú S U L A S

PRIMERA: El donante, en este acto, y por medio del presente instrumento, DONA, de manera irrevocable, a su muerte sus córneas (dos), riñones (dos) e hígado (uno), y el Centro Nacional de Trasplantes, acepta, tal donación, misma que será canalizada, de acuerdo a la lista de receptores de dicha Institución.

SEGUNDA: El donante se obliga, a realizar el respectivo registro de donantes, ante el Centro Nacional de Trasplantes.

TERCERA: El donante se obliga a dar aviso a sus parientes más próximos, a fin de que en el momento de su muerte, pueda ser agilizado el trasplante de los órganos citados.

CUARTA: Por su parte el Centro Nacional de Trasplantes, se obliga a disponer con fines de trasplante de los órganos motivo del presente contrato, debiendo ser canalizados y trasplantados, al receptor (res) compatible (s) a ello.

QUINTA: El Centro Nacional de Trasplantes, a su vez se obliga a sufragar, todos los gastos médicos que se originen con motivo del trasplante.

Comparecen como testigos los señores Pedro Saldívar Montes de cuarenta (40) años de edad, de estado civil casado, mexicano, de oficio mecánico, originario y vecino de ésta ciudad y María Eugenia Luna Tello de treinta (30) años de edad. De estado civil soltera, mexicana, de oficio secretaria, originaria y vecina de ésta ciudad, quienes manifiestan conocer al donante, y reconocen su capacidad para contratar y obligarse.

Se expide el presente contrato por triplicado, a las trece (13:00) horas del día en que se actúa, debiendo realizarse el registro respectivo ante el Centro Nacional de Trasplantes, posterior a la firma del presente.

SEBASTIÁN SALINAS MEJIA
DONANTE

PEDRO SALDIVAR MONTES
TESTIGO.

MARIA EUGENIA LUNA TELLO
TESTIGO

Desglosando el modelo de contrato anterior, podemos determinar y analizar, los siguientes elementos:

ELEMENTOS ESENCIALES: Respecto, de los elementos esenciales, se puede determinar que se enfocan básicamente al consentimiento y el objeto del contrato, y la falta de cualquiera de ellos originará la inexistencia del contrato, con todas sus consecuencias, tales como no producir ningún efecto, pudiendo ser invocada la inexistencia, únicamente por el donante.

a).- **CONSENTIMIENTO:** El consentimiento en éste contrato se presenta cuando el donante manifiesta su voluntad con la intención de donar gratuitamente una parte o la totalidad de sus órganos susceptibles a ello, no puede hablarse de consentimiento por parte del receptor, toda vez, que el contrato de donación de órganos, se celebra de forma unilateral, regulando el consentimiento del donante el Centro Nacional de Trasplantes (CENATRA). La aceptación respecto del contrato de órganos se hará en vida del donante.

b).- **OBJETO:** El objeto se encuentra representado por una parte o la totalidad de los órganos susceptibles a ser donados.

ELEMENTOS DE VALIDEZ: Estos elementos, serán los mismos que en todos los contratos, respecto del contrato de donación de órganos abarcaremos principalmente la capacidad y la forma, toda vez que requieren un especial interés.

a).- **CAPACIDAD:** Los donantes, serán aquellas personas que gocen de su capacidad de ejercicio, esto por tratarse de una disposición corporal, los donantes deben ser personas que cuenten con la mayoría de edad, y que tengan pleno uso de sus facultades mentales, físicas y psicológicas, y que además cumplan con todos aquellos controles sanitarios, que permitan establecer las condiciones óptimas de los órganos a ser trasplantados. Los menores de edad, y los incapaces no podrán ser donantes, más sin embargo, si pueden ser receptores de los mismos.

c).- FORMA: Respecto de la forma, del contrato de donación de órganos y cadáveres, éste debe otorgarse por escrito, mismo que será ratificado, y pasado, ante la fé de un fedatario público, previo registro en el Centro Nacional de Trasplantes, y con la intervención de dos testigos, para dar cumplimiento a la ejecución del mismo.

ELEMENTOS PERSONALES:

a).- SUJETOS: Como ya se ha especificado en capítulos anteriores, los sujetos, dentro del contrato de donación de órganos y cadáveres, serán el donante, el receptor de los órganos, y como autoridad reguladora de los trasplantes el Centro Nacional de Trasplantes.

ANEXO 2.

MODELO DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE CADÁVERES CON FINES DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.

En la Ciudad de México Distrito Federal, siendo las doce horas con treinta minutos (12:30), del día diez (10) de mayo del año dos mil cinco (2005), comparece el Licenciado Raúl Pineda Ortiz, Notario Público, titular de la Notaría Pública número cinco (5), y que en ejercicio de sus facultades conferidas, hace constar: EL CONTRATO DE DONACIÓN DE CADÁVERES CON FINES DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA, que celebra por una parte el C. Sebastián Salinas Mejía, a quién en lo sucesivo, se le denominará donante, y el Centro Nacional de Trasplantes, como autoridad sanitaria reguladora del mismo. El compareciente es considerado con capacidad legal para contratar y obligarse válidamente, sin que conste nada en contrario, y manifiesta que formaliza el presente contrato, al tenor de las siguientes declaraciones y cláusulas:

DECLARACIONES.

I.- Declara el señor Sebastián Salinas Mejía, ser su voluntad donar en su momento, su cadáver de manera gratuita, para fines de investigación científica, después de su muerte.

CLAÚSULAS

PRIMERA: El donante, en éste acto, y por medio del presente instrumento, DONA, de manera irrevocable, a su muerte su cadáver, con fines de investigación científica, y el Centro Nacional de Trasplantes, acepta, tal donación, misma que será canalizada, a cualquiera de las Instituciones educativas o médicas de acuerdo a las investigaciones que se estén realizando en ése momento.

SEGUNDA: El donante se obliga, a realizar el respectivo registro de donantes, ante el Centro Nacional de Trasplantes.

TERCERA: El donante se obliga a dar aviso a sus parientes más próximos, a fin de que en el momento de su muerte, pueda ser agilizado la donación del cadáver con fines de estudio científico.

CUARTA: Por su parte el Centro Nacional de Trasplantes, se obliga a disponer con fines de estudio científico motivo del presente contrato, debiendo ser canalizado a la Institución educativa y/o médica que lo requiera.

QUINTA: El Centro Nacional de Trasplantes, a su vez se obliga a sufragar, todos los gastos médicos que se originen con motivo de la donación del cadáver, en perjuicio de la familia del donante.

Comparecen como testigos los señores Pedro Saldivar Montes de cuarenta (40) años de edad, de estado civil casado, mexicano, de oficio mecánico, originario y vecino de esta ciudad y María Eugenia Luna Tello de treinta (30) años de edad. De estado civil soltera, mexicana, de oficio secretaria, originaria y vecina de esta ciudad, quienes manifiestan conocer al donante, y reconocen su capacidad para contratar y obligarse.

Se expide el presente contrato por triplicado, a las trece (13:00) horas del día en que se actúa, debiendo realizarse el registro respectivo ante el Centro Nacional de Trasplantes, posterior a la firma del presente.

SERASTIÁN SALINAS MEJIA
DONANTE

PEDRO SALDIVAR MONTES
TESTIGO

MARIA EUGENIA LUNA TELLO
TESTIGO

Desglosando el modelo de contrato de donación de cadáveres con fines científicos, se puede determinar y analizar, los siguientes elementos:

ELEMENTOS ESENCIALES: Como ya se ha manifestado anteriormente, los elementos esenciales del contrato de donación de cadáveres con fines científicos, se enfocan al consentimiento y el objeto del mismo, y la falta de cualquiera de ellos origina la inexistencia del contrato, con todas sus consecuencias inherentes, referidas a no producir ningún efecto.

a).- **CONSENTIMIENTO:** De igual forma como se ha venido señalando, el consentimiento se presenta cuando el donante manifiesta su voluntad con la intención de donar gratuitamente a su muerte su cadáver con fines de investigación científica.

b).- **OBJETO:** El objeto se encuentra representado por el cadáver susceptible a ser donado, con fines de investigación científica.

ELEMENTOS DE VALIDEZ: Estos elementos, serán los mismos que en todos los contratos, respecto del contrato de donación de cadáveres con fines científicos se abarcará principalmente la capacidad y la forma:

a).- **CAPACIDAD:** Como se ha venido señalando los donantes, son aquellas personas que gozan de su capacidad de ejercicio, es decir, los donantes deben ser personas que cuenten con la mayoría de edad, y que tengan pleno uso de sus facultades mentales, físicas y psicológicas, y que cumplan con todos aquellos controles sanitarios. Los menores de edad, y los incapaces no podrán ser donantes.

c).- **FORMA:** Respecto de la forma, del contrato de donación de cadáveres con fines científicos, éste debe otorgarse por escrito, mismo que será ratificado, y pasado, ante la fé de un fedatario público, previo registro en el Centro Nacional de Trasplantes, y con la intervención de dos testigos, para dar cumplimiento a la ejecución del mismo.

ELEMENTOS PERSONALES:

a).- **SUJETOS:** Los sujetos, dentro del contrato de donación de cadáveres con fines científicos, será el donante, y como autoridad reguladora de los trasplantes el Centro Nacional de Trasplantes que canalizará el cadáver a las instituciones educativas y/o médicas, que requieran de un cadáver para realizar investigaciones científicas o médicas.

Es necesario hacer mención que ambos contratos se perfeccionan en el momento en que el donante declara su voluntad ante el notario público con la finalidad de donar sus órganos y/o cadáver para después de su muerte, previos los tramites de registro ante el CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES que será la institución que recibirá los derechos otorgados por el donante, para posteriormente canalizarlos a los receptores de acuerdo a las normas de salud que permitan establecer los controles médicos pertinentes , así como la compatibilidad de los órganos del donante y el receptor

SECRETARÍA DE SALUD
CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES
CONSENTIMIENTO PARA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y
TEJIDOS DE CADÁVERES CON FINES DE TRASPLANTE

Antes de llenar este formato lea cuidadosamente el instructivo al reverso.

Llénese con letra de molde legible o a máquina.

1.- DATOS DEL DONADOR O DISPONENTE

Nombre:

Edad:

Sexo:

Diagnóstico de ingreso:

Causa de la Muerte:

Fecha:

Hora:

Nombre del Hospital

Domicilio del Hospital:

2.- CONSENTIMIENTO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

Yo, con parentesco:-----, del hoy occiso de nombre:

Otorgo el consentimiento para donar:

después de haber escuchado la petición del personal médico, en virtud que el hoy occiso (a) nunca manifestó la negación a la donación de órganos y tejidos para que estos sean utilizados en forma altruista y gratuita con fines de trasplante, por lo que otorgo este consentimiento en forma libre y voluntaria.

3.- DATOS DEL FAMILIAR QUE OTORGA EL CONSENTIMIENTO.

Apellido Paterno:

Apellido Materno:

Nombre (s):

Delegación política o Municipio

Entidad Federativa

Colonia o Localidad

Calle y Número

Código Postal Ciudad

Firma del familiar que otorga el consentimiento

4.- DATOS DE DOS TESTIGOS.

Apellido paterno Apellido materno Nombre (s) Parentesco

Calle y Número Colonia o Localidad

Delegación política o Municipio Entidad Federativa Código Postal Ciudad

Apellido paterno Apellido materno Nombre (s) Parentesco

Calle y Número Colonia o Localidad

Delegación política o Municipio Entidad Federativa Código Postal Ciudad

Firma del primer testigo Firma del segundo testigo

El presente consentimiento se encuentra debidamente elaborado con fundamento en los artículos 324, 325, 326 y 327 de la Ley General de Salud, y el artículo 14 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Para cualquier aclaración, duda y/o comentario con respecto a este trámite, sírvase llamar al Sistema de Atención Telefónica a la Ciudadanía (SACTEL) a los teléfonos 54-80-20-00 en el D.F. y área metropolitana, del interior de la República sin costo para el usuario al 01-800-00-14800, o al 1-888-594-3372 desde Estados Unidos y Canadá o al Centro Nacional de Trasplantes o en el Distrito Federal al 56-31-14-99 o desde el interior de la República al 01-800201-78-61y 62.

INSTRUCTIVO DE LLENADO

CONSENTIMIENTO PARA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE CADÁVERES CON FINES DE TRASPLANTE

1.- DATOS DEL DONADOR O DISPONENTE

- o Anotar el nombre completo (apellido paterno, materno y nombre/s).
- o Anotar edad y sexo.
- o Anotar el diagnóstico de ingreso (ejemplo: hematoma subdural secundario a T.C.E.).
- o Anotar la causa de la muerte, la fecha y la hora.
- o Anotar el nombre y domicilio del establecimiento donde se encuentra el donante o disponente.

2.- CONSENTIMIENTO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

- o Anotar el nombre completo (apellido paterno, materno y nombres), del familiar que otorga el consentimiento de donación.
- o Anotar la parentesco entre el donador y el familiar (ejemplo: esposo (a), padre, madre, hermano, etc.).
- o Anotar el nombre del occiso (a).
- o Anotar que órganos o tejidos serán donados (ejemplo: riñones, hígado, córnea izquierda, etc.).

3.- DATOS DEL FAMILIAR QUE OTORGA EL CONSENTIMIENTO

- o Anotar el nombre completo (apellido paterno, materno y nombres), del familiar que otorga el consentimiento de donación.
- o Anotar la parentesco entre el donador y el familiar (ejemplo: esposo (a), padre, madre, hermano, etc.).
- o Anotar la calle, número, colonia, código postal, delegación o municipio, ciudad, Estado.
- o Firma del familiar que otorga el consentimiento de donación.

4.- DATOS DE DOS TESTIGOS

- o Anotar el nombre completo (apellido paterno, materno y nombres), del testigo que otorga el consentimiento de donación.
- o Anotar el parentesco entre el donador y el testigo o de no existir alguno también especificarlo.
- o Anotar la calle, número, colonia, código postal, delegación o municipio, ciudad, Estado.
- o Firma de los testigos.

Nota: Favor de anexar copia de identificación oficial de los testigos (credencial de elector, pasaporte, cartilla o licencia vigentes).

ESTE FORMATO ES DE LIBRE REPRODUCCIÓN, EN HOJA TAMAÑO CARTA.

LOS DOCUMENTOS NO DEBERÁN PRESENTAR ALTERACIONES, RASPADURAS O ENMENDADURAS.

ANEXO 3

GLOSARIO DE CONCEPTOS MÉDICOS.

CARTÍLAGO: Tejido conectivo de sostén como lo es el hueso, esta formado por las típicas células cartilaginosas contenidas en una sustancia fundamental dura y compacta que contiene una proteína denominada condrina. El cartílago es de color blanquecino, menos sólido que el hueso y, en cambio, dotado de una mayor flexibilidad que éste. Se distinguen tres tipos de cartílagos:

- El cartílago hialino, compacto, blanco, homogéneo, que reviste las superficies articulares y forma los cartílagos de sostén de la nariz, la laringe y la tráquea
- El cartílago fibroso (o fibrocartilago), que contiene también fibras conectivas y forma los discos cartilaginosos intervertebrales.
- El cartílago elástico que se caracteriza por su plasticidad y forma el esqueleto de sostén del pabellón de la oreja.

CORAZÓN: Motor central de la importantísima circulación sanguínea en el interior de los conductos arteriales, venosos y capilares. Es un músculo robusto, hueco interiormente, que se encuentra situado en la cavidad del tórax entre los dos pulmones y en un lugar que constituye el punto de unión del tercio superior con los dos tercios inferiores del cuerpo humano considerado en su eje vertical.

CÓRNEAS: Sección circular anterior del globo ocular, que por ser transparente, adquiere la coloración del Iris situado detrás. La transparencia corneal es necesaria para que los rayos luminosos penetren en el interior del ojo a través del orificio pupilar situado en el centro del iris.

HÍGADO: Es la glándula mas voluminosa de nuestro organismo, situada en la parte más elevada de la cavidad abdominal, de la que ocupa casi todo el hipocondrio derecho, en

el hombre adulto sano pesa unos mil quinientos gramos y en la mujer mil cuatrocientos gramos aproximadamente.

INTESTINO DELGADO: Es la última porción del tubo digestivo que se extiende desde la salida del estómago hasta el ano, tiene una función digestiva y de absorción de los alimentos ingeridos y se divide en duodeno, yeyuno e íleon.

MÉDULA ÓSEA : Sustancia grasa blanquecna o amarillenta que se haya dentro de los huesos, es suprarrenal masa de células de cormafina que forma parte de la porción central de las glándulas suprarrenales.

PÁNCREAS: Es una glándula de secreción mixta (externa o digestiva e interna o insulínica) que se encuentra en la parte más elevada y profunda de la cavidad abdominal, por detrás del estómago. Está dispuesta en sentido transversal y tiene una forma alargada a guisa de maza, con una cabeza, un cuerpo y una cola. Su estructura interna es arracimada y cada uno de los granos corresponde a un acino glandular secretor.

PIEL: Es el revestimiento externo de nuestro organismo, que recubre todos sus salientes y recovecos, en algunos lugares es sutil y delicada, en otros, gruesa y resistente. La piel no se introduce en el interior de los conductos internos, pues desde su desembocadura externa (boca, ano, orificios nasales etc.) la función de revestimiento o protección se ejerce por la mucosa, que sustituye a la piel. Está formada por dos capas fundamentales: la profunda, llamada dermis o corion, y la superficial, denominada epidermis.

PRODUCTO: Es todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos. La placenta y los anexos de la piel serán considerados como productos.

PULMÓN : Son los órganos de la importantísima y vital función de la respiración gracias a la cual la sangre venosa que afluye del ventrículo derecho cardiaco a los pulmones se

enriquece del precioso oxígeno necesario para la vida celular de los tejidos, y se libera del anhídrido carbónico tóxico, que representa la escoria de la propia vida celular, así como también de los productos nocivos de desecho.

RIÑÓN: Situados uno a cada lado, los riñones son las glándulas de secreción externa urinaria y como tales son los principales órganos depuradores de la economía orgánica; en efecto con la orina se elimina la mayor parte de los tóxicos y de las llamadas escorias o productos finales del metabolismo orgánico, cada riñón pesa alrededor de los ciento cincuenta gramos.

TEJIDO: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función.

TEJIDO NERVIOSO: Es un término anatómico que indica el conjunto de células con las mismas funciones, los mismos caracteres anatómicos, la misma constitución química e idéntica procedencia embriológica. Son tejidos el muscular, el nervioso, el óseo, el cartilaginoso, el conectivo, etc. Así mismo el conjunto de células con idénticos caracteres forman un tejido, el conjunto de tejidos, que tienden al desarrollo de una misma función constituyen un órgano, a su vez, el organismo es el admirable conjunto de órganos que colaboran en el mantenimiento de la vida en el cuerpo del ser viviente.

De esta forma se pasa de la célula, elemento constitutivo felizmente definido como el ladrillo de la construcción orgánica, al tejido y de este al órgano y del conjunto de este al organismo.

TIROIDES: Es una de las glándulas más importantes de secreción interna situada en la parte anterior del cuello, a nivel del punto de unión del tercio inferior y el tercio medio, esta formado por dos lóbulos derecho e izquierdo, incrementa y acelera la combustión orgánica de los hidratos de carbono, de las grasas, y de las proteínas por lo consiguiente, eleva el nivel del metabolismo basal y favorece los procesos desintegrativos y oxidativos.