



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309



**EL CONSENTIMIENTO TÁCITO EN LA
DONACIÓN DE ÓRGANOS POR LA AUSENCIA
DE MANIFESTACIÓN NEGATIVA**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

KARLA YOLANDA BECERRA GUTIÉRREZ

Asesor: Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez

Celaya, Gto.

Enero 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios por haberme dado la oportunidad de vivir y la capacidad de poder cumplir una de mis metas, y haber puesto en mi camino a innumerables personas para que me dieran sabios consejos y conocimientos.

A mi Madre por su inmenso amor, comprensión, por enseñarme a vivir sin temer al fracaso, por hacer de mis tristezas alegrías, sus consejos, sus pasos cansados para darme lo mejor, ser la mujer que con fuerza inquebrantable me llevó por el camino del bien.

A mi Padre por explotar mis cualidades con sabios consejos, preparar mis alas para iniciar mi vuelo, darme el ejemplo de que nunca es tarde y que con perseverancia todo se puede, sus exigencias que ahora entiendo, por su amor mi eterno agradecimiento.

A mis hermanos Jorge y Karen, por su apoyo, comprensión y amistad, ser mi impulso para seguir adelante, por prestarme sus oídos en todo momento, compartir conmigo cada minuto y segundo de mi vida, pero sobre todo por su gran cariño.

A mi Tati por su preocupación constante para que yo sea una mejor persona y profesionista, su apoyo, exhortarme en todo momento y así lograr mis objetivos y sobre todo por enseñarme que debo ir hacia las oportunidades, no esperar que ellas vengan a mi.

A mi familia, en especial a mi tía Eri quien me enseñó a vivir cada momento como si fuera el último, por su inmensa fortaleza para

enfrentar la vida, por nunca perder la esperanza del mañana y luchar hasta el último instante para permanecer con los suyos. Y aunque ahora es imposible verla porque se ha ido a un lugar donde ya no hay dolor y puede descansar, siempre permanecerá con nosotros por su gran enseñanza.

A todos mis amigos por compartir conmigo infinidad de momentos de felicidad y de tristeza, por comprenderme y aceptarme como soy, por sus sabios consejos que me han ayudado a construir y pulir mi personalidad, y por enseñarme que la verdadera amistad continúa creciendo a pesar de la distancia.

Al Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez por haber guiado a lo largo de este proyecto, por su tiempo, paciencia y dedicación que me brindo para poder realizar la culminación de mis estudios.

A todos mis catedráticos quienes a lo largo de este camino me impulsaron a seguir adelante con mis estudios, quienes me formaron para ser la profesionista que soy ahora y me dieron lo más valioso que tienen: sus conocimientos, por su tiempo mi eterno agradecimiento.

INDICE

INTRODUCCIÓN

	Págs.
CAPITULO I. PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD.	
1.1 PERSONA.....	1
1.1.1 Concepto jurídico de persona.....	1
1.1.2 Clasificación de las personas.....	3
1.2 PERSONALIDAD.....	5
1.2.1 Concepto jurídico de personalidad.....	5
1.3 PERSONAS FÍSICA O PERSONAS JURÍDICAS INDIVIDUALES.....	6
1.3.1 La personalidad individual.....	6
1.3.2 Principio y fin de la personalidad individual.....	7
1.3.2.1 Principio de la Personalidad.....	7
1.3.2.2 Fin de la Personalidad.....	11
1.3.3 Atributos de la personalidad.....	12
1.3.3.1 El Nombre.....	13
1.3.3.2 El Domicilio.....	14
1.3.3.3 El Estado Civil y Político.....	16
1.3.3.4 El Patrimonio.....	19
1.4 CAPACIDAD.....	20
1.4.1 Capacidad de las personas físicas.....	20
1.4.1.1 Especies de capacidad.....	20
CAPITULO II. TEORÍA GENERAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS.	
2.1 CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO.....	25
2.1.1 Diferencia entre hecho y acto jurídico.....	27
2.2 CLASES DE ACTOS JURÍDICOS.....	28
2.3 ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO.....	30
2.3.1 Consentimiento o manifestación de voluntad.....	30
2.3.2 Objeto.....	32
2.3.3 Solemnidad.....	33
2.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.....	34
2.4.1 Validez.....	34
2.4.2 Licitud.....	35
2.4.2.1 Hechos y actos ilícitos.....	35
2.4.3 Formalidad.....	35
2.4.4 Ausencia de Vicios del Consentimiento.....	37
2.4.4.1 Error.....	37
2.4.4.2 Dolo.....	39
2.4.4.3 Violencia.....	40
2.4.4.4 Mala Fe.....	41
2.4.4.5 Lesión.....	42
2.4.5 Capacidad de las Partes.....	42
2.5 NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	42
2.5.1 Concepto de nulidad.....	42
2.5.2 Actos inexistentes.....	43
2.5.2.1 Distinción entre la inexistencia y la nulidad.....	44
2.5.3 Actos nulos.....	44

2.5.4 Actos anulables.....	46
2.5.4.1 Efectos del acto anulable.....	47
2.6 MODALIDADES DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	48
2.6.1 La condición.....	48
2.6.2 El término.....	50
2.6.2.1 Diferencias entre el término y la condición.....	52
2.6.3 El modo.....	52
CAPITULO III. DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO Y EL CADÁVER.	
3.1 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD O PERSONALISIMOS.....	53
3.1.1 Naturaleza jurídica.....	53
3.1.2 Su Denominación.....	54
3.1.3 Definición.....	55
3.1.4 Caracteres.....	56
3.2 DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO.....	59
3.3 DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CADÁVER.....	68
3.3.1 Pérdida de la vida y cadáver.....	68
3.3.2 Naturaleza jurídica.....	71
3.3.3 Disposición Cadavérica.....	74
3.3.3.1 Sobre el propio cadáver.....	74
3.3.3.2 Sobre el cadáver ajeno.....	78
3.4 AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DE PERSONAS NO VIVAS.....	82
3.4.1 Autoridades Sanitarias.....	82
3.4.1.1 Presidente de la República.....	82
3.4.1.2 El Consejo de Salubridad General.....	84
3.4.1.3 La Secretaría de Salud.....	85
3.4.1.4 Los Gobiernos de las Entidades Federativas.....	91
3.4.2 Sistema Nacional de Transplantes.....	92
3.4.2.1 Centro Nacional de Transplantes (CENATRA).....	93
3.4.2.2 Consejo Nacional de Trasplantes (CONATRA).....	95
3.4.2.3 Consejo Estatal de Transplantes (COETRA).....	104
3.4.2.4 Hospitales, Instituciones Educativas y Bancos de Órganos.....	105
CAPITULO IV. DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.	
4.1 ANTECEDENTES.....	113
4.2 MARCO JURÍDICO DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN MÉXICO.....	115
4.2.1 Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	115
4.2.2 Ley General de Salud, Título XIV (D.O.F. 26 de Mayo 2000)...	116
4.2.3 Reglamento Interior de la Secretaría de Salud (D.O.F. 19 de Enero de 2004).....	118
4.2.4 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.....	121
4.2.5 Norma Técnica 323. Para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos. (D.O.F. 14 de Noviembre de 1988).....	122
4.2.6 Acuerdo de Creación del Consejo de Transplantes (D.O.F. 19	122

de Enero de 1999).....	
4.2.7 Reglamento Interior del Consejo Nacional de Trasplantes (D.O.F. 7 de Marzo de 2000).....	123
4.2.8 Ley General de Salud del Estado de Guanajuato (P.O.E.G. 17 de Diciembre de 2002).....	123
4.3 DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.....	123
4.3.1 Principios de la Donación.....	126
4.3.2 Disponente.....	127
4.3.2.1 Originario.....	127
4.3.2.2 Secundario y Orden de Concurso.....	129
4.3.3 Donador.....	130
4.3.4 Receptor.....	131
4.4 TIPOS DE DONACIÓN.....	132
4.4.1 Donador Vivo.....	132
4.4.1.1 Condiciones éticas para aceptar la donación entre personas vivas.....	135
4.4.1.2 Respeto al principio de justicia.....	136
4.4.1.3 Selección del receptor.....	136
4.4.2 Donador Cadavérico.....	137
4.4.2.1 Decisión del Donante.....	141
4.4.2.2 Decisión de los Familiares.....	141
4.4.2.3 Respuesta de Letargo o Negación de la Muerte.....	143
4.4.2.4 Objeto de la Donación Cadavérica.....	145
4.5 PROCEDIMIENTO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.....	145
4.5.1 Selección de Receptor y Evaluación Médica.....	145
4.5.2 Selección del Donador.....	149
4.5.2.1 Contraindicaciones Generales para ser Donador.....	150
4.5.3 Procedimiento en Donador Vivo.....	151
4.5.4 Procedimiento en Donador Cadavérico.....	153
4.5.4.1 Valoración Clínica de los Donantes Cadavéricos.....	154
4.5.4.2 Criterios Generales en Donadores Cadavéricos.....	155
4.5.4.3 Proceso Sistemático de la Valoración Clínica.....	156
4.5.4.4 Proceso en Donador de Órganos y Tejidos.....	157
4.5.4.5 Proceso en Donador de Tejidos Únicamente.....	158
 CAPITULO V. CONSENTIMIENTO TÁCITO EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.	
5.1 CONSENTIMIENTO EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.....	160
5.1.1 La Manifestación del Consentimiento del Donante.....	160
5.1.1.1 Consentimiento Expreso en la Donación de Órganos y Tejidos.....	162
5.1.1.2 Consentimiento Tácito en la Donación de Órganos y Tejidos.....	163
5.1.1.3 Consentimiento Informado.....	164
5.2 LA BIOÉTICA Y EL DERECHO.....	166
5.2.1 La Bioética.....	166
5.2.2 El Derecho.....	169
5.2.3 La Bioética en Relación con el Derecho.....	169
5.2.3.1 Creación de la Comisión Nacional de Bioética en México.....	172

5.2.4 Aspectos Bioéticos en la Donación de Órganos.....	175
5.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.....	178
5.3.1 Elementos de Existencia.....	178
5.3.1.1 Consentimiento.....	178
5.3.1.2 Objeto.....	179
5.3.1.3 Solemnidad.....	179
5.3.2 Requisitos de Validez.....	180
5.3.2.1 Formalidad.....	180
5.3.2.2 Capacidad de las Partes.....	180
5.3.2.3 Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.....	180
5.3.2.4 Ausencia de Vicios de la Voluntad.....	181
5.4 ANÁLISIS DEL CONSENTIMIENTO TÁCITO EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.....	182
5.4.1 En la Legislación Mexicana.....	182
5.4.1.1 Consentimiento de los Disponentes Secundarios a Falta de Familiares Consanguíneos o por Afinidad.....	192
5.4.2 En Otras Legislaciones.....	200
5.4.2.1 Visión Latinoamericana.....	201
5.4.2.2 Visión Europea.....	205
5.5 PROPUESTA DE REFORMA.....	210

ABREVIATURAS

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

Actualmente poseemos como humanidad la capacidad de intervenir en los procesos naturales como nunca antes lo habíamos tenido. Han surgido expectativas de que la ciencia y la tecnología nos proporcionen, en el futuro cercano, una vida más fácil, cómoda y alejada de enfermedades.

Estos cambios y sus implicaciones son el centro de atención del derecho y de la bioética, la cual como reflexión ética en torno a la vida en general que profundiza no sólo en el estudio de la moral médica, sino también de todas las ciencias que actúan sobre la vida y el medio ambiente. El derecho se convierte entonces como el agente regulador de las nuevas situaciones aparecidas que deben ser recogidas y reguladas en las normas jurídicas. Tal regulación será la garantía del respeto a los derechos y a la dignidad de los seres humanos.

Abordar la dignidad de la persona humana es el núcleo central de la bioética cuando trata temas con relación a la persona humana. Nuestra cultura ha ido descubriendo paulatinamente la importancia la persona y su dignidad. Por ejemplo, el concepto de persona tiene una gran relevancia jurídica. Por eso el Derecho se apoya en la persona para la legislación positiva a cerca de los derechos fundamentales, los principios jurídicos conocidos como derechos humanos. La ciencia del derecho desarrolla las implicaciones jurídicas del carácter personal del hombre y edifica sobre ellas la seguridad de la vida social. Y es que la fuente última de la dignidad del hombre es su condición de persona.

Uno de los temas más controvertidos a nivel nacional como internacional, es el referente al trasplante de órganos, tejidos y células humanas en casos médico legales relacionados consecuentemente con la procuración de justicia, debido en gran parte a que se han llegado a reunir y mezclar una serie de diversos factores sociales, que inciden en la nebulosidad que conserva por sí mismo el tema, es decir, respecto a esta válida y actual opción terapéutica que sirve para salvar vidas humanas.

Son numerosos los países de todas las latitudes que han introducido en su legislación las normas necesarias para regular y controlar la intervenciones profesionales

relacionadas con el trasplante y donación de órganos. En nuestro país, la ley que regula sobre este tema es la Ley General de Salud de 1984, la cual fue reformada el 26 de mayo de 2000 incluyendo el título decimocuarto denominado "Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida", el cual se implantó debido a que era necesario regular los avances tecnológicos que se han venido dando en el área médica para la conservación de la vida, pero este tema trae consigo la valoración de los principios de la bioética y un conflicto de valores sobre los cuales recae los derechos personalísimos.

Debido a lo señalado en supralíneas, el objetivo principal de la presente investigación es: **analizar detalladamente lo que la Ley General de Salud considera como consentimiento tácito del donante y por quién es otorgado el consentimiento para que se lleve a cabo la donación, ya que la Ley señala que el consentimiento tácito se da por la ausencia de manifestación negativa. Asimismo se analizará, si la forma de otorgar dicho consentimiento es válido.**

Tomando en cuenta lo antes señalado, nuestra hipótesis es: **la ausencia de manifestación negativa no puede considerarse consentimiento tácito en la donación de órganos.**

Por lo que para el desarrollo de la presente investigación, con características propias del tema de estudio y de análisis, se recurrió a las ramas del Derecho Civil y Administrativo. Asimismo, me apoye en la Bioética que como reflexión ética en torno a la vida en general, tiene una amplia relación con todas las ciencias que actúan sobre la vida y el medio ambiente, por tanto el Derecho como orden regulador de la vida en sociedad tiene relación con la Bioética, al elaborar nuevas reglas consistentes en reconocer los cambios culturales generados por el avance de la ciencia y la tecnología para la conservación de la salud de la persona. De igual forma, se acudió a la investigación en Internet debido a que el tema de donación y trasplante de órganos tiene poco tiempo de haberse implantado en nuestra legislación, por lo que busqué apoyo en documentos en donde se hablará sobre el tema de estudio con el objetivo de indagar sobre su desarrollo a nivel nacional e internacional. También acudí al Derecho Comparado para establecer semejanzas y diferencias entre los distintos ordenamientos de los países que regula sobre la donación y trasplante de órganos y la legislación mexicana.

Esta investigación la desarrolle en cinco capítulos. En el primero se definen los conceptos jurídicos de persona, personalidad y capacidad, también se establece la clasificación jurídica de persona, por lo que se analiza, jurídicamente, tanto las personas físicas y morales, su personalidad y sus atributos. Y por último, se estudia la capacidad de las personas.

A partir de estos primeros elementos, en el segundo capítulo se desarrollan los conceptos sobre acto y hecho jurídico, las clases de actos jurídicos que existen, los elementos de existencia y de validez del mismo, así como también se estudia la nulidad, la inexistencia y las modalidades de dichos actos.

En el tercer capítulo se llega a uno de los conceptos clave para el desarrollo del presente estudio, por lo que se estudian los derechos personalísimos, el derecho de disposición del cuerpo y del cadáver, además se analiza el concepto de cadáver y su naturaleza jurídica. Y en último término se señalan las autoridades que intervienen en la disposición de órganos y tejidos humanos de personas no vivas.

Por lo que se refiere al capítulo cuarto dedicado al estudio de conceptos relacionados con esta temática como; disponente, donante y receptor. Se señalan los tipos de donadores: vivo y cadavérico, se menciona el procedimiento que se debe llevar a cabo para la donación de personas vivas y de cadáveres.

Y en el último capítulo, se introduce al estudio del consentimiento del donante y de los disponentes originarios y secundarios, se revisa el consentimiento expreso y tácito del donante, se estudia el consentimiento informado, la Bioética en relación con el Derecho, los aspectos bioéticos en la donación de órganos, los elementos de existencia y de validez de la donación y posteriormente se analiza detalladamente el consentimiento tácito en la legislación mexicana haciéndose un estudio comparado de los ordenamientos de otros países referentes a este consentimiento. Finalmente se hace una propuesta de reforma.

Al final de este trabajo se incluyen también anexos relativos a la donación de órganos y tejidos.

CAPITULO I

PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD

1.1 PERSONA

1.1.1 CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA.

Para desarrollar el presente estudio es necesario definir primeramente el concepto de **persona**, pues como enseña García Maynez (Introducción al Estudio del Derecho); “todo derecho es, *a fortiori*, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse”¹

Ciertamente, el ser humano, para actuar en el Derecho, adquiere la calidad de persona; sujeto de las relaciones jurídicas; para intervenir como sujeto de derechos y obligaciones, según los fines que se proponga realizar: comprar, vender, adoptar, hacer un testamento etc. No puede concebirse una regla de derecho o una institución jurídica, sin un sujeto de derecho. El sujeto de derecho se designa con el término técnico de *persona*, el cual es *un ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos.*²

En este sentido, el vocablo *persona* deriva del latín (*personare*) que significa “*máscara*” y se relaciona en castellano con las palabras personaje, persona y personalidad. Es una metáfora tomada por los antiguos del lenguaje teatral griego, en donde los actores para interpretar y caracterizar al personaje al que le daban vida en la comedia o en la tragedia, usaba una máscara dotada de un cierto aditamento que les permitía hacer oír su voz en el foro.

Desde el punto de vista ético, persona es el sujeto dotado de voluntad y razón, es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar los medios para realizarlos.³

¹ GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 52ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. p. 283

² BONNECASE JULIEN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Pedagógica Iberoamericana, p. 100

³ GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. Op. cit. Supra (1) p. 274

SCHELER, ha acentuado la individualidad de la persona al decir que; la persona "es la unidad concreta real en sí de actos de diversa esencia e índole". Es decir, la persona no es un sujeto lógico de actos racionales, ni de actos de voluntad, sino que la persona es la realidad en la cual se verifican todos esos actos fenomenológicamente diversos.⁴

Para ROJINA VILLEGAS, *persona jurídica* se entiende como "el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones".⁵

La palabra persona, para CASTÁN TOBEÑAS tiene diversos sentidos: vulgar, filosófico y jurídico.

"A. *Sentido vulgar.* En su acepción vulgar, el término persona es sinónimo de hombre. Pero esta acepción no sirve para el Derecho sin algunas reservas, tanto porque la historia nos demuestra que durante mucho siglos ha habido clases de hombres que no tenían la consideración de personas, cuanto porque en el mismo Derecho moderno, aunque todos los hombres son personas, no todas las personas son hombres."

"B. *Sentido filosófico.* Para los antiguos metafísicos, persona era según la clásica e insuperable definición de Severino Boecio una *sustancia individual de naturaleza racional (naturae rationalis individua substantia)*, o bien el *supuesto dotado de entendimiento*, concepto equivalente al anterior, que en el orden ontológico el término *supuesto* indica sustancia o ser que subsiste por sí, y las sustancias se hacen individuales por la subsistencia."

"Entre los filósofos modernos es general ver en la conciencia la característica de la personalidad. En lo que éstos discrepan es en el modo de entender la conciencia. Para

⁴ RECASÉNS SICHES LUIS. TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. México 1959. p. 249. Cit. por GALINDO GARFÍAS IGNACIO. PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL. Parte General. Personas, Familia. 11ª ed. Ed. Porrúa. México 1991. pp. 301-302, nota al pie 4.

⁵ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TI Introducción, Personas y Familia. 30ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. p. 75

FICHTE, la conciencia es la *reflexión*; para SERGI, FOUILLÉE y SPENCER, el pensamiento. Para otros es la *voluntad* o determinación autónoma del yo. No hay, sin embargo, contradicción entre estas ideas. En realidad, como advierte. GINER, todo acto intelectual (sentir, pensar, querer) es un acto de conciencia, porque en todas estas clases de actos experimenta el ser una especie de duplicación interior o penetración íntima de sí mismo.”

“C. *Sentido jurídico*. En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.”

“El concepto de persona, así entendido, parece equivalente al de *sujeto de derecho*, si este último se toma en sentido abstracto. Pero repárese en que la persona no es sólo sujeto de derecho, sino también de obligación (deberes y responsabilidades). Por otra parte, si se habla de sujeto de derecho, no en un sentido abstracto, sino en una acepción concreta, para significar a quien está investido actualmente de un derecho determinado, el término persona es más amplio: todo sujeto de derecho será persona; pero no toda persona será sujeto de derecho, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no viceversa.”⁶

Estas son algunas de las acepciones dadas por diferentes autores del concepto de persona jurídica, en donde es conceptualizado como un sujeto de derechos y obligaciones, definición que es aceptable desde el punto de vista formal, ya que el concepto de persona jurídica en el derecho no solamente es aplicado al “hombre” que el derecho denomina *persona física*, si no también a seres inanimados denominados por el derecho como *personas morales*.

1.1.2 CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS.

Todos los seres humanos actualmente tenemos personalidad jurídica, por lo cual la doctrina como ley denomina *personas físicas* a los seres humanos individuales, pero

⁶ DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. T. I. Vol. 2. 11ª ed. Madrid, 1971. p. 93. Cit. por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO. DERECHO CIVIL. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. pp. 131-132.

existen también otros sujetos de Derecho que son las organizaciones o agrupaciones carentes de vida física propia y que no ocupan un lugar en el espacio, por lo cual algunos autores las han llamado *personas ficticias* y a los cuales también se les ha reconocido personalidad, estos sujetos han sido denominados también *personas morales*. Es por tanto, que el presente estudio para referirnos a seres humanos como sujetos de Derecho, las designaremos como *personas físicas o personas jurídicas individuales* y a los entes jurídicos como *personas morales o personas jurídicas colectivas*.

La doctrina dominante ha clasificado a las personas en dos categorías, unas REALES, que son seres vivientes; y otras FICTICIAS, que solo tienen existencia imaginaria.

BONNECASE, distingue por una parte a las PERSONAS FÍSICAS, que corresponden a los individuos, al ser humano como se dice en sociología; y por la otra, las PERSONAS MORALES O JURÍDICAS, que se reducen a grupos o establecimientos destinados a desempeñar un papel social y previstos de los atributos de la personalidad física compatibles con su estructura y sus fines propios; en estas agrupaciones o establecimientos, los individuos que forman parte de ellos, desaparecen jurídicamente en provecho de una especie de ser abstracto; éste adquiere por ese hecho una individualidad que lo coloca frente a la regla de derecho, en la misma situación que la persona humana.⁷

Se da el nombre de *personas físicas* a los hombres, en cuanto sujetos de derecho. De acuerdo con la concepción tradicional, el ser humano, por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica, bajo ciertas limitaciones impuestas por la ley (edad, uso de razón etc.).

Pero el derecho como anteriormente se ha mencionado, también reconoce a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal, a las cuales les ha reconocido capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones, para poder actuar como entidades dentro del ámbito jurídico. De ahí entonces donde nace la Teoría de la Personalidad Jurídica. Estos entes denominados como personas morales, son conceptuadas también como un conjunto de hombres o de bienes organizados

⁷ BONNECASE JULIEN. Op. cit. supra (2) p. 100

(sociedades y asociaciones, fundaciones) para la realización de ciertas finalidades jurídicamente valiosas.⁸

Las personas morales, son entonces entes creados por el derecho que no tienen realidad material, sin embargo se les ha reconocido capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones, ya que son formados para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres.

1.2 PERSONALIDAD

1.2.1 CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONALIDAD.

El concepto de *personalidad* está íntimamente ligado al de *persona*, ya en el lenguaje jurídico se dice, que quien es capaz de tener derechos tiene *personalidad* o, en otras palabras es *persona*. No se confunde porque según GALINDO GARFIAS, la *personalidad* es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo.⁹

MOTO SALAZAR, distingue a la *persona* desde el punto de vista jurídico, diciendo que es todo ser capaz de tener obligaciones y derechos, y la *personalidad* como la aptitud o idoneidad, para ser sujeto de derechos y obligaciones.¹⁰

En la actualidad todo ser humano goza de personalidad, pero anteriormente los esclavos, no tenían. Así como tampoco la tenían respecto al patrimonio, los hombres que aún siendo libres vivían bajo la autoridad de la cabeza de la familia, es decir tenían una personalidad reducida. También es el caso de la muerte civil regulada especialmente por el Código de Napoleón, en la actualidad abolida. Pero con el paso de los años se les fue reconociendo personalidad jurídica a toda persona física o persona jurídica individual y no sólo a estas, si no a entes colectivos desprovistos de realidad material o corporal, a las cuales se reconoce capacidad jurídica para poder actuar dentro del ámbito del derecho, de donde nacen diferentes teorías referentes a esta personalidad jurídica reconocida.

⁸ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. Supra (4) p. 306.

⁹ Idem.

¹⁰ MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 6ª. ed. Ed. Porrúa. México D.F. 1960. p. 135.

La personalidad según la Teoría de la Ficción en sentido jurídico -afirma TRABUCCHI- es la aptitud reconocida por la ley para ser sujeto de derechos y deberes.¹¹

La personalidad es una creación del Derecho; porque es este el que define su existencia y los límites de su alcance y que, a las personas jurídicas se les atribuye como sujetos con personalidad humana; diríamos que la personalidad es ilimitada y tendría variedad de perfiles como hombres, cada uno con personalidad única e irrepetible. Pero, la personalidad jurídica tiene un perfil constante y uniforme, genérico en cada uno de los tipos en que se concreta, sin que influya en ese perfil las peculiaridades personales o sociales de los individuos que las conforman en cada caso.

GALINDO GARFIAS, dice que “la personalidad jurídica es un concepto de derecho o construcción normativa que se ha elaborado para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen al sujeto de toda la relación jurídica; ya se trate de los seres humanos, del conjunto de personas físicas o de bienes debidamente organizados para la realización de una finalidad lícita, permitida por la ley”.¹²

La personalidad jurídica es una cualidad cuyo origen está en el ordenamiento legal, pues este es el medio por el que el Estado reconoce aquella tanto a las personas físicas como a las morales.

La personalidad es la manifestación, la proyección en las normas jurídicas, de la persona ya sea como ser individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es simplemente una construcción normativa.

1.3 PERSONAS FÍSICAS O PERSONAS JURÍDICAS INDIVIDUALES

1.3.1 LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL.

La realidad sobre la que descansa el concepto de persona física, es el *ser humano*, al cual no puede negarse su integridad vital, corpórea y espiritual, pero todas

¹¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO. Op. cit. supra (6) p. 129.

¹² GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. cit. supra (4) p. 323

estas circunstancias no influyen para alterar o modificar la calidad de persona que tienen los seres humanos. El Derecho se ocupa de regular sólo una parte de la conducta humana; la conducta propiamente jurídica, esto es porque la norma de derecho atribuye determinadas consecuencias a cierta parte de la variada actividad del hombre, quedando al margen de otras posibles conductas del hombre, contemplado por el Derecho como una integridad completa del ser.

El Derecho Objetivo regula la conducta del hombre, pero según se ha dicho anteriormente, no regula toda la conducta humana, sino sólo una parte de ella. Los seres humanos son los sujetos del Derecho, en el sentido de que la norma se refiere a ellos en cuanto regula su conducta, de lo anterior se deduce que un individuo no es sujeto solamente por el hecho de ser hombre, sino por ser el hombre cuya conducta es regulada por la norma.

La persona física en sentido técnico es el individuo de la especie humana, así lo establece el artículo 20 del Código Civil de Guanajuato.

1.3.2 PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL.

1.3.2.1 Principio de la Personalidad.

Es de vital importancia para el Derecho estudiar el momento en que el ser humano adquiere personalidad jurídica, para concluir con ello a partir de cuándo el hombre es persona para el Derecho.

Para las personas físicas en el campo jurídico inicia su personalidad con el *nacimiento* y termina con la muerte, así lo refiere el artículo 20 del Código Civil de Guanajuato.

Mientras que el artículo 22 del CCF, establece que; "...desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de ley y se le tiene por nacido...".

A. Condiciones.

Según la Doctrina, las condiciones para que la personalidad del hijo concebido se reconozca después de nacimiento son: debe nacer *vivo* y *viable*.

1) **Debe nacer vivo.** Por consiguiente, el nacido muerto no es persona, aunque la muerte haya podido sobrevenir durante el parto y haya vivido la vida intrauterina, durante todo el tiempo de un embarazo normal. Basta con que la criatura haya respirado. La prueba de esto se hace con facilidad, por la presencia del aire en sus pulmones.

2) **Debe nacer viable.** "Viable" quiere decir capaz de vivir, *vitae habilis*. "La llamada viabilidad tiene dos sentidos: a) la *viabilidad propiamente dicha*, intrauterina o sea la madurez del feto, por el tiempo de embarazo de la madre que ha de ser tal, de acuerdo con la experiencia médica, para permitir racionalmente afirmar, que el producto de la concepción ha adquirido suficiente fuerza vital dentro del seno materno, para prolongarse ésta, después de que se ha producido el parto. El concepto de viabilidad en este sentido, quiere decir que el parto ha de tener lugar después de ciento ochenta días del momento de la concepción y que antes del transcurso de es lapso, no siendo normalmente posible que sobreviva el feto, han de ser considerados abortivos y excluidos de la calidad de personas por su incompleto desarrollo intrauterino. b) Por *viabilidad impropia*, se ha entendido, la capacidad de vida extrauterina del feto, prescindiendo de su completa o incompleta formación intrauterina (partos imperfectos) y atendiendo solamente la fuerza vital del recién nacido, para sobrevivir después del parto, por un período que puede ser más o menos largo. La introducción de este concepto en el sentido impropio, como puede juzgarse, es por sí mismo vago y da lugar a dudase e incertidumbres. No encuentra cabida en nuestro régimen legislativo."¹³

El Código Civil de Guanajuato, resuelve todas estas cuestiones en su artículo 20 cuando establece que se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, concurren cualquiera de estas condiciones: a) que viva veinticuatro horas, o

¹³ Ibidem. p. 313.

bien b) es presentado vivo al Registro Civil (antes de que transcurra ese lapso), lo cual indica que ha quedado excluido el criterio de la viabilidad propia e impropia.

B. Teorías de la Personalidad.

Pero independientemente de lo mencionado con anterioridad, en el campo del derecho según Castán Tobeñas, existen diversas teorías que pretenden hacer valer sus argumentos para que en ellos se ubique y explique el inicio de personalidad jurídica del ser humano, como lo son:

“1. **Teoría de la concepción.** Ya en los Santos Padres apunta la idea de que el concebido tiene existencia independientemente, y, por consiguiente, ha de ser tenido como posible sujeto de derechos aun antes de nacer. Entre nuestros civilistas, defendió esta teoría, en explicaciones de cátedra, el profesor Casajús, quien, basándose en datos de la Embriogenia, de la Fisiología y de la Psicología, afirmaba que el hombre existe desde la concepción, y, por ende, siendo la capacidad faculta inherente del hombre, desde el momento de la concepción debe ser reconocida. La imposibilidad de determinar el tiempo de la concepción es un inconveniente serio de esta doctrina.”

“2. **Teoría del nacimiento.** Se funda en que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre, y en que el reconocimiento de su personalidad tropezaría con el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción”.

“El hombre tiene personalidad hasta que se ha desprendido del seno materno y que puede vivir por sí mismo. Esta teoría es aceptada por nuestra legislación”.¹⁴

“3. **Teoría ecléctica.** Pone el origen de la personalidad en el nacimiento, pero reconociendo por una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción. Tiene esta teoría su origen en el Derecho común, que sobre la base de algunos textos del Derecho romano, formuló la regla

¹⁴ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Parte I y II. 3ª ed. Ed. Yussim. León, Gto. 2000. p. 162.

conceptus pro iam nato habetur, quoties de eius cómodo agitur. Ha dejado huellas en la generalidad de las legislaciones civiles de Europa y América; pero, en realidad, es históricamente falsa y, además, artificiosa e innecesaria. No hay que recurrir a ficción alguna, ni debe considerarse al concebido como ya nacido, pues basta, para fines prácticos del Derecho, reconocer a su favor reservas de derechos eventuales. El concebido es una esperanza de hombre (*spes hominis*). Los supuestos derechos que se le atribuyen no suponen reconocimiento de su existencia jurídica, ni implican ficción alguna, pues son un caso de protección de intereses expectantes y futuros, que sólo por el nacimiento pueden convertirse en derechos definitivos.”

“4. Teoría de viabilidad. (Viabilidad Impropia) Exige para el reconocimiento de la persona no sólo el hecho de nacer ésta viva, sino, además, la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno (viable significa *capaz de vivir, “vitae habilis”*). Este requisito está reclamado, entre otros Códigos, por el francés y el italiano de 1865, que aluden a él a propósito de diversos efectos, y principalmente de la capacidad para suceder. Tiene en su contra este sistema la dificultad de fijar con exacta precisión las condiciones y signos de la viabilidad.”¹⁵

“5. Teoría psicológica o de la conciencia o sentimiento de la personalidad. Sostiene D’Aguanno, haciendo alarde de una metodología positivista, que el individuo no deber ser considerado como capaz de derechos hasta que adquiere el sentimiento de su personalidad jurídica, momento que tiene que ser posterior al de adquisición de la personalidad psicológica. Pero reconoce que como en el niño se contiene en potencia la personalidad jurídica que poco después ha de desarrollarse, es aceptable la presunción que establecen las leyes de que el individuo humano comienza a ser *subjetum iuris* desde que nace vivo y viable.”¹⁶

De acuerdo a quienes postulan esta teoría, establecen que un ser tiene personalidad solo cuando ese mismo ser tiene conciencia de que adquirió su personalidad propia.¹⁷

¹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO. Op. cit. supra (6) pp. 141-142.

¹⁶ Idem. pp. 141-142.

¹⁷ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. cit. supra (14) p. 162.

1.3.2.2 Fin de la Personalidad.

La personalidad de la persona física, se extingue con la muerte (artículo 20 del Código Civil de Guanajuato). El Derecho positivo mexicano actualmente, no reconoce ninguna otra causa extintiva de la personalidad, distinta de la muerte. En la doctrina habla de la muerte natural y de la civil.

“A. Muerte Natural. En la antigua ficción romana establecía que la personalidad se perdía con la vida. Los muertos ya no son personas; ya no son nada. Sin embargo, el derecho romano admitió que la persona difunta sobrevivía ficticiamente hasta que sus herederos aceptaran la sucesión; está ficción se expresaba diciendo: “*Hereditas personam defuncti sustinet*”. Quería evitarse así que existieran herencias *yacentes* porque mientras lo fuesen la propiedad no tendría titular. Actualmente obtenemos el mismo objeto de otra manera, es decir, atribuyendo efectos *retroactivos* a la aceptación del heredero. No es, pues, la propiedad del muerto la que se prolonga más allá de su defunción; es la del heredero la que se remonta en el pasado.”

“B. Muerte Civil. Hipótesis de existencia. La muerte natural es la única que pone fin a la personalidad; pero esta idea es reciente en la historia del derecho. En la antigüedad quien *caía en la esclavitud* cesaba de ser una persona: “*servi nullum caput habent*”. En el antiguo derecho francés las personas que entraban en religión se consideraban muertas para todo el mundo y el derecho las trataba como tales: la profesión religiosa les hacía que perdieran la vida civil. Por último, lo mismo acontecía hasta mediados del siglo XIX, con *tres categorías de condenados*, a quienes la ley afectaba de *muerte civil*. Los condenados a muerte, los condenados a trabajos forzados perpetuos y los deportados. La muerte civil era una ficción, por virtud de la cual el condenado, no obstante vivir aún, se consideraba muerto ante la ley. Se había tratado de igualar la ficción a la realidad; pero por la fuerza misma de las cosas la asimilación no había podido ser total. El muerto civilmente continuaba viviendo y por ese solo hecho, a menos que se quisiera dejarlo morir de hambre, era necesario reconocerle ciertos derechos.”¹⁸

¹⁸ MARCEL PLANIOL. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TI Introducción, familia, Matrimonio. 12ª ed. Ed. Cajica S.A. Puebla, México. pp. 224-225.

Según Galindo Garfias, la *muerte* como hecho jurídico, se examina desde el punto de vista: a) de su prueba; b) del momento en que ésta tiene lugar, y c) de los efectos que produce.

“a) La prueba de la muerte de una persona, implica la comprobación del hecho biológico de la cesación de toda vida orgánica, cesación que se manifiesta en la paralización definitiva, irreversible, de las funciones del aparato circulatorio, a consecuencia de que el corazón ha dejado de latir total o definitivamente.”

“b) Es importante en ciertos casos, determinar el momento de fallecimiento de una persona, pues en ese mismo momento, se abre la sucesión hereditaria. Sólo los que en ese momento están concebidos (aunque no hayan nacido) o las personas nacidas y a quienes se tenga por vivas en el momento de la muerte, pueden recoger la herencia.”

La prueba de muerte de una persona se demuestra jurídicamente con el acta de defunción y esta tiene que distinguirse del momento en que el fallecimiento ocurrió. En el certificado debe hacerse constar la hora de muerte, que se fija entre dos momentos: el último en que se tiene conocimiento de que dicha persona aún viva y aquél en que el médico compruebe por primera vez que tal persona ha muerto.

“c) Los efectos de la muerte son:

- 1) La cesación de la personalidad.
- 2) La extinción de los derechos y obligaciones que *dependan* de la vida de la persona.
- 3) La apertura de su sucesión hereditaria.”¹⁹

1.3.3. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

La personalidad lleva implícitas ciertas cualidades que le son propias, por su misma naturaleza, a estas cualidades se les denominan **atributos de la personalidad**, Moto Salazar los define como: “*las cualidades que, desde el punto de vista jurídico, deben tener los individuos y que los distinguen unos de los otros.*”²⁰

¹⁹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. cit. supra (4). pp. 314-316.

²⁰ MOTO SALAZAR EFRAIN. Op. cit. supra (10). p. 136.

Las personas físicas o seres humanos, tienen los siguientes atributos:

- a) Nombre;
- b) Domicilio
- c) Estado Civil y Político;
- d) Patrimonio y
- e) Capacidad (que se desarrollara más adelante).

1.3.3.1 El Nombre.

El *nombre*, "es la denominación verbal o escrita de la persona, sirve para distinguirla de las demás que forman el grupo social, haciéndola, en cierto modo, inconfundible."²¹ Es el signo que distingue a una persona de las demás en su relaciones jurídicas y sociales.

El nombre civil se compone del nombre propio (Jorge, Karen, etc.) y el nombre de familia o apellidos (Rodríguez, Fernández, Martínez, etc).

El modo de adquisición del nombre de familia es la filiación. El nombre propio se impone a la persona por la voluntad de sus familiares; el de la familia, viene determinado forzosamente, sin que pueda cambiarse por capricho.

El nombre patronímico o de familia no pertenece en propiedad a una persona determinada, sino que es común a todos los miembros de la familia, por lo que para determinar el de cualquier persona es preciso no solamente poder ligarla legalmente a una familia determinada, sino, además, conocer el nombre que llevan los miembros de dicha familia.

El nombre se encuentra protegido por el derecho y en este sentido se dice que toda persona tiene derecho al nombre. El Código Civil dispone que en el acta de nacimiento de la persona física deben constar, necesariamente, el nombre y sus apellidos.

²¹ Ibidem. p.137.

“El *sobrenombre*, alias o apodo, es la designación que los extraños dan a una persona, tratando de ridiculizarla o caricaturizando algún defecto o cualidad de la misma.”²²

El *seudónimo*. (Falso nombre) lo da a sí misma la persona, a diferencia del sobrenombre, que lo dan los extraños. El seudónimo es de uso común por los autores, artistas, escritores, políticos, periodistas, etc., con la finalidad de ocultar su verdadero nombre o distinguirse de los demás, tiene también la protección de la ley. Al elegirlo debe procurarse no lesionar intereses de terceros. No sustituye al verdadero nombre, el cual sigue siendo obligatorio para quien lo adopta en todos los actos de la vida civil.

JOSSERAND, dice que el *seudónimo* sólo sirve para individualizar a su poseedor en ciertas manifestaciones de su actividad profesional y no en la vida jurídica misma; es un nombre de uso especializado que está al margen del verdadero y que es jurídicamente protegido.²³

1.3.3.2 El Domicilio.

El domicilio es el segundo atributo de la personalidad y se entiende por tal: *el lugar donde reside una persona con el propósito de establecerse en él*: a falta de éste, *el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios*, y a falta de uno y otro, *el lugar en que halle*. Así lo establece nuestro CCG, en su artículo 28 y el 29 del CCF.

El CCF en su artículo 29 y el de Guanajuato artículo 30 disponen también que; *se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en él*.

El domicilio completa la identificación de la persona, que el apellido contribuye a asegurar -escribe JOSSERAND-; lo mismo que todo individuo tiene un nombre y un apellido, debe tener una sede legal en la se la ha de considerar siempre como presente, aún cuando de hecho se encuentre momentáneamente alejado de ella.²⁴

²² MOTO SALAZAR EFRAIN. Op. cit. supra (10). p. 138.

²³ Derecho Civil, T. I, vol. I. P. 196 Cit. por DE PINA VARA, RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Introducción, Personas y Familia. Vol. I. 17ª ed. Ed. Porrúa. México 1992. p. 212.

²⁴ Ibidem. p. 213

El citado autor en el párrafo anterior, dice que; esta fórmula pone de relieve una de las características del domicilio: su naturaleza abstracta y ficticia. Esto ocurre cuando el domicilio de un particular no se halla influido por los viajes que ese particular efectúe: dicho domicilio tiene carácter de fijeza, de permanencia y, por consiguiente, de ficción; ya que por mucho que se desplace la persona, el gobierno queda inmutable.

Según nuestro sistema jurídico civil, existen tres clases de domicilio: el voluntario, el legal y el convencional.

a) Domicilio Voluntario. Es aquel que la persona elige y puede cambiar a su arbitrio.

b) Domicilio Legal. Es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente. Así lo establece el artículo 30 del CCF y 31 del CCG.

Se reputa domicilio legal: 1. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto, 2. Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor, 3. De los militares en servicio activo, el lugar donde están destinados, 4. De los funcionarios y empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñan alguna comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen sino que conservarán su domicilio anterior, y 5. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores los sentenciado conservarán el último domicilio que hayan tenido. (Artículo 32 del CCG).

c) Domicilio Convencional. Es el que designa una persona para el cumplimiento de determinadas obligaciones. (Artículo 34 del CCF y 35 del CCG).

“Los autores distinguen entre domicilio, residencia y habitación. El domicilio, ha quedado definido. La residencia, que puede, como hemos visto, determinar el domicilio, cuando concurre con ella el propósito de establecerse en el lugar, es el lugar en que una

persona se encuentra, sin el propósito de domiciliarse. El concepto de habitación es más restringido, pues significa, simplemente, la "casa", "morada" o "vivienda de alguien."

"Los estudiosos del derecho han planteado la cuestión de si el domicilio de la persona física debe ser único o puede ser varios. La unidad del domicilio es la regla general; la multiplicidad, la excepción." ²⁵

El derecho mexicano reconoce la posibilidad de tener varios domicilios cuando faculta para designar un domicilio convencional. PLANIOL Y RIPERT afirman, por su parte, sin embargo, que el domicilio que escoge para el cumplimiento de determinadas obligaciones, no es, propiamente, un verdadero domicilio, sino una derogación convencional a los efectos normales del domicilio real.

1.3.3.3 El Estado Civil y Político.

El Estado como atributo de la personalidad, es la posición que ocupa cada persona en relación:

- A) Con la familia (estado civil).
- B) Con la nación (estado político, también denominada como nacionalidad).

Todas las personas actúan en su vida en relación a un grupo social, grupo de familia, y en manera más amplia, en la nación.

Así, el estado civil (como pariente o como cónyuge) incorpora a cada persona a una familia determinada y el estado político (nacionalidad) adscribe a cada uno, al grupo político, que es la nación.

COLIN Y CAPITANT dicen del estado de las personas que es el "conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas

²⁵ DE PINA VARA, RAFAEL. Op. cit. supra (23). p. 214.

cualidades dependen de tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco o afinidad".²⁶

Cada persona desde el momento de su nacimiento, tiene un estado que presenta las siguientes características:

- a) Indivisible. Por que cada persona tiene un solo estado, uno civil y político, que excluye cualquier otro contrario a él, respecto de una misma persona.
- b) Indisponible. Es decir, que no se puede transmitir por un acto de voluntad a otra persona y de este carácter deriva que el estado, no pueda ser objeto de transacción o de compromiso, ni pueda ser cedido en manera alguna.
- c) Imprescriptible. Significa que no se adquiere, ni el derecho a él desaparece, con el transcurso del tiempo.

A. Estado Civil.

Se le conoce también como *estado de familia*. Incorpora a una persona a un determinado grupo familiar.

Comprende el estado de cónyuge, y el pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción (el vinculo de la filiación sólo se da entre adoptante y adoptado).

La prueba más eficaz para comprobar el estado de familia, es el acta de Registro Civil correspondiente (de nacimiento, de matrimonio, de reconocimiento, de adopción, etc.). Pero en el caso de que los libros del Registro Civil se han destruidos, hayan desaparecido, sean mutilados o sus inscripciones sean ilegibles, el estado de familia puede ser comprobado por medio de otros documentos, testigos u otros medios de prueba que la ley autorice.

²⁶ COLIN AMBROISE Y OTRO. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. T I. Versión al Castellano de Demótilo de Buen, de la 2da. ed. Francesa. Ed. Reurs. Madrid 1952. p. 281. Cit. por GALINDO GARFÍAS IGNACIO Op. cit. supra (4) pp. 394-395, nota al pie 3.

B. Estado Político.

Comprende la nacionalidad y la ciudadanía de las personas; es decir los derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones de los nacionales frente a la nación que integran en conjunto.

La nacionalidad y en general el estado político propiamente dicho (la ciudadanía) está constituida por un conjunto de deberes y obligaciones que se atribuyen a cada persona frente al Estado al que pertenecen.

De acuerdo con el artículo 30 de la Constitución, la nacionalidad se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en el territorio nacional, de padre mexicano nacido en el territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;
- III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización; y
- IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes.

La nacionalidad es presupuesto del estado de ciudadanía de la persona física; las personas físicas son ciudadanos mexicanos, si reúnen los requisitos que señala el artículo 34 de la Constitución General de la República que en seguida se transcribe.

Artículo 34. Son ciudadanos de la República, los varones y mujeres que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años.
- II. Tener un modo honesto de vivir.

La nacionalidad es la sujeción de la persona a una nación determinada y a sus leyes, e implica el derecho a la protección del Estado mexicano, particularmente frente a estados extranjeros. La nacionalidad, mexicana, asimismo atribuye la ciudadanía a las personas físicas que siendo mexicanos (por nacimiento o naturalización) han alcanzado cierta edad (dieciocho años) y tienen un modo honesto de vivir, para así poder intervenir conforme a los procedimientos democráticos en la formación de la voluntad estatal, particularmente para el ejercicio de derecho de voto y para desempeñar cargos públicos.

1.3.3.4. El Patrimonio.

En torno a su naturaleza existen dos teorías:

- 1) La *clásica, subjetivista*, llamada también *personalista* (AUBRY-RAU, BIRKMEYER, NEUMER, entre otros) que considera el patrimonio como un reflejo de la personalidad, y
- 2) La *objetiva o económica* (representada principalmente por BRINZ y BECKER), que defiende la existencia de patrimonio sin objeto y concibe el patrimonio como una individualidad jurídica propia, sin tomar en cuenta el hecho de que esté unido o no a una persona.

Por lo general se le atribuye al patrimonio un doble aspecto económico y jurídico, definiéndose el primero de estos sentidos como *el conjunto de obligaciones y de derechos en su apreciación económica*; y en el segundo, *como el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sean susceptibles de estimación de naturaleza pecuniaria*.

“El patrimonio es concebido por la teoría subjetiva o personalista, que es la que ha tenido mayor aceptación, como una cualidad substantiva de la personalidad. De acuerdo con esta doctrina ha sido definido el patrimonio como; *el conjunto de bienes o riquezas que corresponden a una persona o como conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular*, pero afirmando, sin embargo, que cuando se habla de patrimonio como atributo de las personas se hace referencia más bien que al

patrimonio, en su consideración económica-jurídica, a la capacidad patrimonial o de tener un patrimonio; es decir, a la facultad o aptitud potencial para adquirirlo.”

“Esta teoría sostiene que el derecho de propiedad es el único derecho del cual patrimonio es susceptible de ser el objeto. Para estos autores el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona considerados como formando una universalidad de derecho. El objeto del patrimonio siempre, según ello, un valor pecuniario.”²⁷

El concepto de patrimonio tiene un contenido económico: bienes y cargas apreciables en dinero; pero no es desde ese punto de vista que nos interesa, sino como la facultad o derechos inherente a toda persona para poseerlo. Es decir, como atributo de la personalidad.

1.4 CAPACIDAD

La capacidad es considerada como el atributo más importante de toda persona. Todo sujeto de derecho, por serlo debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Algunos autores como Domínguez Martínez y Galindo Garfias, consideran la capacidad como atributo de las personas, pero otros autores como Moto Salazar no lo consideran así.

1.4.1 CAPACIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

1.4.1.1. Especies de capacidad.

La doctrina en general admite que la capacidad presenta dos manifestaciones: la *capacidad de goce* también conocida como la capacidad abstracta y la *capacidad de ejercicio* denominada también como concreta.

²⁷ Ibidem. pp. 215-216.

A. Capacidad de Goce.

La *Capacidad de goce*, es la aptitud para ser titular de derecho o para ser sujeto de obligaciones. La cual adquiere desde el momento en que es concebido, pero algunos autores atribuye también que se adquiere antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

Para BONNECASE, la capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación.²⁸

CASTAN, se refiera a la capacidad de goce como capacidad derecho, la cual reseña que tiene una posición estática, mientras que la de ejercicio denota una capacidad dinámica.

Para FERRARA, la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico.

El autor Domínguez Martínez, menciona dentro de su obra (Derecho Civil), que los conceptos de personalidad y de capacidad de goce, han sido objeto de confusión porque ambos son la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones. Pero DUALDE, citado por PINA VARA, señala que la distinción clara entre los términos personalidad y capacidad, es que en la primera es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que la segunda se refiere a derechos y obligaciones determinados.²⁹

Respecto a lo comentado en el párrafo anterior, GALINDO GARFIAS, "subraya que los conceptos de personalidad y capacidad de goce no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad es la proyección del ser humano en el ámbito de lo

²⁸ BONNECASE JULIEN. Op. cit. supra (2). p. 164.

²⁹ DUALDE. ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA. de Seix, T.V. p. 3. Cit. por DE PINA RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. Op. Cit. Supra (23) p. 217.

jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse. La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble o inmueble, etc.). De tal manera que una persona sin su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado”.

“La personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta. La personalidad es una categoría del derecho. La capacidad es una cualidad esencial de la personalidad. La personalidad es genérica, es unívoca, es absoluta. Se tiene personalidad, se es persona. O se carece de personalidad, no se es sujeto de derecho.”

“La capacidad, en cambio, es de carácter restringido. Admite graduaciones. Quien es persona, quien es ente jurídico, tiene parcialmente la aptitud de asumir todas las capacidades; pero como éstas se otorgan en razón de ciertos y determinados supuestos normativos, en ningún individuo se darán todos los supuestos necesarios para gozar de todos los derechos posibles, que son múltiples: públicos, privados, políticos, civiles, de familia, reales, de sucesiones, etcétera, y en buen número de ocasiones excluyentes unos de otros”.³⁰

La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o está incapacitada. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

En lo que concierne a la capacidad de goce, el CCF establece en su artículo 22 lo siguiente: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido...”.

³⁰ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. cit. supra (4) p. 134.

B. Capacidad de Ejercicio.

La *Capacidad de ejercicio*, es la aptitud del individuo para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones. No todas las personas la poseen, ésta supone pleno conocimiento y libertad para actuar.

BONNECASE, define la capacidad de ejercicio como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma.³¹

Para FERRARA, la capacidad de ejercicio, es aquella que da vida a actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio.

La plena capacidad de ejercicio es consecuencia de haber llegado a la mayoría de edad, así lo establece el art. 23 del C.C. de Gto., el mayor de edad y legalmente emancipado, tienen capacidad jurídica para disponer libremente de su persona y de sus bienes, con las limitaciones que establece la ley.

Toda persona física, tiene en principio, plena capacidad de goce, significa que puede adquirir derechos, conservarlos o disponer de ellos; pero no que los pueda ejercer por sí mismas. Existen circunstancias que limitan o destruyen la capacidad de ejercicio, es decir, que las personas son aptas para adquirir derechos, pero no los pueden ejercer por ellas mismas; en tal ejercicio debe de intervenir una persona que la ley designa, para que en su representación puedan llevar a cabo ese ejercicio, tal es el caso de los menores de edad, los sujetos a interdicción civil. A veces, la incapacidad de obrar o de ejercicio es menos completa: el incapaz obra por sí mismo, pero con asistencia de otra persona que lo autoriza a actuar; así, el menor emancipado obra con la asistencia de su curador.

Por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio, nuestro CCF dispone: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por ley,

³¹ Idem. p. 165.

son restricciones a la personalidad jurídica que no deben de menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos a contraer obligaciones por medio de sus representantes” .

Asimismo, el artículo 24 del mismo ordenamiento dispone: “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley” .

La incapacidad de ejercicio, que deriva de diversas causas antes descritas puede ser:

- 1) Especial. Las cuales se reducen a la imposibilidad jurídica de las personas afectadas por ellas, de ejecutar válidamente por sí misma o por sí solas, cierto número de actos, considerados como peligrosos o como muy importantes por el legislador. El tipo de incapacidad especial es la del imbécil y la del pródigo, estos individuos no pueden hacer por sí solos sin la asistencia de su asesor, diferentes actos.
- 2) General. También conocida como incapacidad absoluta y se traduce por la prohibición integral de participar por sí mismo o libremente en la vida jurídica. El tipo de incapacidad general es la que afecta al menor no emancipado y al loco interdicto.

CAPITULO II

TEORÍA GENERAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS

1.1 CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO

El acto jurídico, es causa de la mayor parte de las relaciones de derecho existentes entre los hombres, por eso es importante conceptualizarlo y desarrollarlo en el presente estudio.

Se denominan “actos jurídicos” a los actos realizados únicamente con el objeto de producir uno o varios efectos de derecho; se les llama *jurídicos*, en razón de la naturaleza de sus efectos.

Para ROJINA VILLEGAS, el acto jurídico *“es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”*.

ANGEL CASO, al referirse a los actos jurídicos señala que son *“los fenómenos o circunstancias a los cuales atribuye la ley efectos jurídicos, que se realizan por la intervención de la voluntad humana y con la intención de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas”*.¹

DUGUIT, define al acto jurídico como *“todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en momento futuro dado”*²

El acto jurídico, *“es una manifestación de la voluntad del hombre que tiene por objeto crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones o derechos. En el acto jurídico, el acto de voluntad se ejecuta con la intención de realizar consecuencias de derecho, mismas que deben ser reconocidas por el ordenamiento jurídico.”*³

¹ CASO ANGEL. PRINCIPIOS DE DERECHO. 2ª ed., 1937. Cit. por MOTO SALAZAR, EFRAIN. Op. cit. supra (10) p. 27

² DUGUIT. TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL. 2ª ed. 1992. pp. 224-232. Cit. por ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. cit. supra (5) p. 115.

³ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. cit. supra (14) p. 147.

Se puede decir entonces, según los conceptos de acto jurídico de los autores mencionados con anterioridad, que en todo acto jurídico encontramos una manifestación de voluntad, es decir, la exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración de voluntad, o bien, por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias.

Pero el acto jurídico no es necesariamente una declaración de voluntad, aun cuando ésta sí constituye su forma normal; pues puede exteriorizarse la voluntad mediante actos que revelen claramente un propósito en el sujeto para producir determinadas consecuencias de derecho.

En este sentido, afirma ROJINA, que en cuanto a la declaración de voluntad, que puede llevarse a cabo por cualesquiera de las manifestaciones del lenguaje, oral, escrito o mímico, por lo que se debe distinguir la manifestación receptiva y la no receptiva.

Y señala que la *declaración receptiva* es “aquella declaración de voluntad dirigida a otro, y aquella exteriorización de voluntad que no va dirigida a otro, pero que se propone, como tal declaración unilateral producir consecuencias de derecho (la oferta). En cambio la declaración unilateral de voluntad puede no existir una manifestación dirigida a otro sujeto, las cuales son denominadas manifestaciones *no receptiva* (el testamento)”.

Y concluye apuntando que “en el acto jurídico no es esencial que el sujeto sea consciente de todas las consecuencias que va producir su declaración de voluntad, no debe entonces definirse ese acto tomando como base el deseo en el autor o la intención de producir determinados efectos de derecho”.⁴

⁴ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. cit. supra (5) p. 115.

2.1.1 DIFERENCIA ENTRE HECHO Y ACTO JURÍDICOS.

La doctrina francesa habla de hechos jurídicos, comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho y estima que hay acto jurídico, en aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, y por esto lo define como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de originarlas.

Algunos autores también lo han definido como acontecimiento susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones.

Para ROJINA, el hecho jurídico puede ser:

- a) HECHO NATURAL. Es el que parte de un fenómeno de la naturaleza relacionado o no con el hombre (aluvión).
- b) HECHOS DEL HOMBRE. Son hechos jurídicos humanos, aquellos en los que sí interviene el hombre. Entre los cuales están los involuntarios, los ejecutados contra la voluntad y los voluntarios.

Los hechos jurídicos voluntarios, pueden a su vez, dividirse en dos especies; los *intencionados* y los *no intencionados*. En los primeros, a la voluntad de realizar el acto se une la intención de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones de Derecho; y cuando esto ocurre, los hechos jurídicos toman el nombre de *actos jurídicos*.

Otros autores agregan también a esta clasificación los HECHOS MIXTOS, los cuales son hechos en los participa el hombre y la naturaleza.

Para MOTO SALAZAR, los *hechos jurídicos* son “los acontecimientos o circunstancias, positivos o negativos, a los que la Ley atribuye consecuencias jurídicas”.⁵

⁵ MOTO SALAZAR EFRAIN. Op. cit. supra (10) p. 25.

El autor en mención, hace una clasificación de los hechos jurídicos y los agrupa en dos categorías, según que en su realización *intervenga (compraventa) o no la voluntad* humana o naturales (el nacimiento de una persona). Y agrega que los hechos jurídicos se dividen, asimismo, en positivos (daño en propiedad ajena) y negativos (una omisión en el pago).

Para SANTOYO, hecho jurídico “es la conducta humana involuntaria, o todo acontecimiento natural que puede producir consecuencias legales al estar sancionado por la ley”.⁶

La diferencia en sí, entre hecho jurídico y acto jurídico consiste en que, el acto jurídico es la especie y el hecho jurídico es el género, por lo cual todo acto jurídico es también hecho jurídico, pero no todo hecho jurídico es un acto jurídico.

Además, el acto jurídico tiene un fin inmediato o propósito querido por las partes que es el de producir un efecto jurídico, lo que no ocurre con el hecho jurídico, cuyo efecto se produce por que la ley así lo dispone, es decir, que solo tiene relevancia jurídica en virtud de la ley.

2.2 CLASES DE ACTOS JURÍDICOS

El Derecho ha establecido diversas clasificaciones de los actos jurídicos, se señalarán aquellos que por estar incluidos en la ley tienen mayor importancia:

1. UNILATERALES Y BILATERALES O SINALAGMÁTICOS.

- a) Unilaterales. Son los actos jurídicos en que sólo interviene en su realización la voluntad de las partes (donación y testamento).
- b) Bilaterales. La palabra *bilateral y sinalagmático* significa: *obligatorio por ambas partes*. Son aquellos en que ambos contrayentes quedan obligados, respectivamente, el hacia el otro (compraventa).

⁶ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. cit. supra (14) p. 145.

2. ONEROSOS Y GRATUITOS.

- a) Onerosos. Son los actos jurídicos en los que cada una de las partes que interviene en la celebración del acto se obliga dar o hacer alguna cosa, resultado de su celebración hay cargas y beneficios recíprocos (la compraventa, el arrendamiento, el contrato de sociedad).
- b) Gratuitos. Cuando una de las partes procura que la otra obtenga una ventaja sin obtener para sí provecho alguno. En esta forma, los beneficios que derivan del acto corresponden sólo a una de las partes que en él intervienen (donación pura y simple).

3. ENTRE VIVOS Y POR CAUSA DE MUERTE.

- a) Entre vivos. Son aquellos que producen sus efectos en vida de las partes que los realizan (el matrimonio, compraventa).
- b) Por causa de muerte. Son los actos cuyos efectos se producen después de la muerte de la persona que los celebró (testamento).

4. CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.

- a) Conmutativos. Aquellos actos en que las prestaciones que se deben las partes son inmediatamente ciertas, de tal modo que quien los celebra sabe, desde luego, las cargas y ventajas que asumirá (la compraventa, la permuta).
- b) Aleatorios. Son aquellos actos cuyos efectos, en cuanto a las cargas y ventajas para una de las partes o para todas ellas, dependen de un acontecimiento futuro e incierto que hace imposible conocer en el momento de celebrarlos las cargas o ventajas que habrán de obtenerse (la apuesta).

5. MOMENTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.

- a) Momentáneos. Son los actos cuyos efectos se producen en el momento de su celebración (la compraventa).
- b) Tracto Sucesivo. Son aquellos cuyos efectos se prolongan en el tiempo (el arrendamiento, el contrato de trabajo).

2.3 ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO

Para que el acto jurídico sea considerado como perfecto, es necesario que reúna ciertos requisitos de existencia y de validez. La existencia de los actos jurídicos presupone la reunión de tres requisitos fundamentales:

2.3.1 CONSENTIMIENTO O MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

Para que el acto jurídico tenga vida propia y produzca los efectos deseados, es necesario, en primer término, que exista la voluntad de quien los realiza, por eso se dice que la voluntad es el elemento esencial del acto. Sino hay el ánimo, la disposición de realizar el acto, éste, necesariamente, no puede existir.

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es *expresa*, cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mímico. Es *tácita*, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor de un acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.⁷

“El consentimiento, implica la voluntad de querer hacer algo, este acto del querer debe manifestarse y exteriorizarse. Esta manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa, cuando a través de signos inequívocos o símbolos se da a entender y queda claramente establecido lo que se pretende o quiere y es tácita,

⁷ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. cit. supra (5) p. 120.

cuando por actos que se ejecutan, se infiere o deduce qué es lo que se pretende o quiere.”⁸

Según el Código Civil de Guanajuato vigente, en su artículo 1291, el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente.

El Código Civil Federal en su artículo 1803, establece: “El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

- I. Será *expreso* cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y
- II. El *tácito* resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

Es posible, que el acto se ejecute por una sola persona, es decir, que sea obra de una *voluntad única*, por ejemplo: la redacción de un testamento, la aceptación de una oferta de compraventa; en estos casos, el acto, que como ya se dijo es unilateral, pero es la unidad de la voluntad sólo es aparente, o temporal. Ya que, el testamento o la oferta de venta no pueden producir efectos por sí solos; se requiere, con posterioridad, que otra voluntad se una a la primera, y solamente entonces se realizarán los efectos jurídicos por la aceptación del legado o de la oferta.

Ocurre también, y esto es lo común, que en la realización del acto intervengan las voluntades de dos o más personas, ya que la mayoría de los actos jurídicos son *convenios*, es decir, *acuerdo de voluntades* entre diversas personas. En este caso, las personas que figuran en un acto jurídico, como autores del mismo, reciben el nombre de *partes del acto* o simplemente el de *partes*. Estando conforme la voluntad de cada uno

⁸ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. cit. supra (14) p. 149.

de los demás, se denomina **consentimiento**, a la similitud de voluntades que concurren a la formación del acto.

Para que la voluntad de quien realiza el acto produzca efectos jurídicos, es necesario que reúnan determinados requisitos:

- a) Que se manifiesten o expresen plenamente.
- b) Que la persona que la manifieste o exprese sea capaz de obligarse en Derecho.
- c) Que dicha voluntad responda, realmente, a la intención que se tuvo de ejecutar el acto.

La voluntad de una persona que jurídicamente no puede obligarse (menores de edad, mayores de edad faltos de razón) carece de valor legal; asimismo, no tiene valor alguno la voluntad que, a pesar de expresarse, no responde plenamente a la intención que el autor del acto tuvo al realizarlo.

2.3.2 OBJETO.

Es el segundo requisito de existencia del acto jurídico. La materia del acto puede consistir no sólo en una cosa, sino, en ocasiones, también en un hecho.

Para que las cosas puedan ser objeto de los actos jurídicos, deben:

- a) Existir en la naturaleza. O bien como establece el Código Civil de Guanajuato en su artículo 1313 debe ser física y legalmente posible.
- b) Ser determinadas o determinables en cuanto a su especie. Esto quiero decir que la cosa, para ser materia del acto, debe poderse pesar, contar o medir.
- c) Estar en el comercio. Esto es, que puedan ser materia de compra y venta, o que puedan ser adquiridas por los particulares. Los hechos también pueden ser materia de los actos jurídicos. Un hecho puede ser positivo o negativo; la confección de un vestido, el traslado de una mercancía por ferrocarril, son hechos positivos. Son negativos aquellos que implican una abstención.

La ley (Código Civil de Gto.) en sus artículos 1315, 1316, 1317 y 1318 establece que los hechos materia de los actos jurídicos deben ser posibles y lícitos. Es imposible el

hecho que no puede existir, porque es contrario a la ley de la naturaleza o a una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto. El *objeto directo* consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. Existe también el *objeto indirecto*, pero éste no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; se encuentra sobre todo en los contratos y en los convenios, que consiste en la cosa o en el hecho materia del convenio.

No debe de confundirse el *objeto* con el *fin* del acto. El *objeto* es la materia del acto y el *fin* es aquello que se persigue con la celebración del mismo. Por ejemplo: en el contrato de arrendamiento de un inmueble; el objeto sería el inmueble; el fin para el arrendador, obtener las rentas del inmueble, y para el arrendatario, el uso del inmueble.

2.3.3 SOLEMNIDAD.

La solemnidad es el reconocimiento que hace la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento jurídico. Si todas las manifestaciones fueren amparadas por el ordenamiento jurídico, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares.

No basta, en ciertos actos jurídicos, que existan la voluntad y el objeto; es necesario, además, que se celebren ante las personas que la ley señala (funcionarios) y que quienes intervienen en su celebración pronuncien determinadas palabras o fórmulas, ambas exigidas por la ley. Ejemplo: el matrimonio.⁹

⁹ MOTO SALAZAR EFRAIN. Op. cit. supra (10) p. 32.

2.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO

Para que el acto jurídico sea perfecto es necesario, no solamente que tenga los elementos de existencia anteriormente mencionados, si no además, que sea válido ante la ley. Para que esto ocurra se requiere que el acto llene determinadas condiciones, sin las cuales la ley no puede tomarlo en consideración sino para anularlo.

Los elementos de validez de los actos jurídicos, son los siguientes:

- 1) Licitud.
- 2) Formalidad.
- 3) Ausencia de vicios del consentimiento.
- 4) Capacidad de las partes.

2.4.1 VALIDEZ.

Los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos *válidos*. La validez, es definida por ROJINA, como “la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo”.¹⁰

Puede existir el acto jurídico, pero padecer de alguno de los vicios que se han indicado, o sea, ser ilícito, no observar la forma legal, otorgarse por persona incapaz o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de voluntad. En estos casos el acto tiene una existencia imperfecta que es denominada *nulidad*. La nulidad, por consiguiente, se define como la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer éstos de algún vicio en su formación. No debe de confundirse la nulidad con la inexistencia. “Sólo son nulos los actos que existen pero que padecen de un vicio. De manera que jamás un acto puede ser al propio tiempo nulo e inexistente, *porque no puede ser existente e inexistente a la vez. Por lo que en el derecho civil mexicano será un grave error confundir la nulidad con la inexistencia*”.

¹⁰ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. cit. supra (5) p. 131.

2.4.2 LICITUD.

El primer elemento supone la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, es decir, los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el derecho los ampare y les dé consecuencias jurídicas.

La licitud debe entenderse por tal, lo que está sujeto a derecho, lo que es conforme a la ley, lo que no es contrario a ley ni a las buenas costumbres.¹¹

2.4.2.1 Hechos y actos ilícitos.

En el hecho jurídico la ilicitud se presenta cuando se procede con dolo o culpa, que en derecho significa esta última proceder con negligencia, descuido, falta de previsión o de cuidado; hay, por consiguiente, hechos ilícitos dolosos y hechos ilícitos culposos.

En el *hecho ilícito doloso* la intención de dañar es la que caracteriza la ilicitud; en el *hecho ilícito culposo*, la negligencia, falta de previsión o de cuidado es la que le da carácter ilícito. En cambio, en el acto jurídico ilícito el autor del acto debe proponerse un objeto o fin contrarios a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

2.4.3 FORMALIDAD.

La formalidad, de acuerdo con la definición de licenciado Angel Caso, “consiste en dar al acto la forma escrita”.¹²

Para SANTOYO, la formalidad son los requisitos que deben observarse en cuanto a la forma, y que se exigen para la validez de un acto jurídico (vgr. Que el acto pueda hacerse en escrito privado o que deba hacerse en escritura pública).¹³

¹¹ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. cit. supra (14) p. 256.

¹² MOTO SALAZAR EFRAIN. Op. cit. supra (10) pp. 34-35.

¹³ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. cit. supra (14) p. 151.

En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley (C.C. de Gto. Artículo 1319).

Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición legal en contrario, pero cualquiera de los otorgantes pueden exigir que se dé al contrato la forma legal (C.C. de Gto. Artículo 1320).

Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas que en él intervinieron. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego ante dos testigos y en el documento se imprimirá la huella digital del que no firmó (C.C. de Gto. Artículo 1321).

Se confunden la formalidad con la solemnidad; pero como ya se ha mencionado a menudo aquéllas consisten en celebrar el acto ante determinados funcionarios y en pronunciar asimismo, determinadas palabras o fórmulas; en tanto que éstas consisten en dar al acto la forma escrita.

MOTO SALAZAR, menciona las siguientes diferencias entre solemnidad y formalidad:

1º La solemnidad son requisitos de existencia; la formalidad, de validez.

2º La solemnidad consiste en el empleo de determinadas palabras o en que el acto se celebre ante determinadas personas o en ambas cosas a la vez; la formalidad, en dar al acto la forma escrita.

3º La falta de solemnidad no puede enmendarse; la de formalidad, sí; basta dar al acto la forma indicada.

4º La falta de solemnidad produce la inexistencia; la de formalidad, la anulabilidad.

2.4.4. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Se ha dicho que para que produzca efectos la voluntad de quien realiza el acto, es necesario, que ésta se exprese o manifieste plenamente. Esto quiere decir, que si la voluntad de alguna de las personas (partes) que interviene en el acto no se otorga con pleno conocimiento de lo que se va hacer, o bien es arrancada por la fuerza (violencia), o se carece de aptitud jurídica (capacidad), el acto no puede, lógicamente, ser válido en Derecho. Se dice, entonces, que la voluntad está *viciada*; para que ésta sea eficaz, debe ser *plena y libre*.

Los vicios del consentimiento, tiene como efecto, que el contrato o el acto jurídico es válido aunque el consentimiento esté viciado; existe y produce sus efectos, pero la parte que no ha obrado con plenitud de su libertad, por haber sido violentada o engañada, tiene derecho a promover la nulidad del acto realizado. Con este fin surge una acción judicial: la **acción de nulidad**, por virtud de la cual los tribunales extinguirán el acto, si se demuestra, en las condiciones apropiadas, la existencia de error, dolo, violencia, mala fe y lesión.

Las circunstancias que en alguna forma invalidan la voluntad se denominan *vicios del consentimiento*, y éstos son: el error, el dolo, la violencia, mala fe y lesión.

El Código Civil de Guanajuato, en su artículo 1300 establece que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia u obtenido por dolo o mala fe.

2.4.3.1 Error.

El error, para ROJINA es una creencia contraria a la realidad; es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico.¹⁴

¹⁴ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. cit. supra (5) p. 139.

En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad viciada a ésta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa, o bien pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

SANTOYO, expresa que el error “es un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad (creencia a la realidad) es una falsa apreciación de la realidad”.¹⁵ Este puede ser inducido o no.

El error puede ser: de *hecho*, de *derecho* y de *calculo o de aritmética*.

1) Error de Hecho. Está referido a circunstancias fácticas, (ejemplo: una persona que desea adquirir un determinado bien y termina comprando otro por su situación de confusión respecto de la individualidad de uno y otro). La ley sustantiva establece que el error de hecho invalida el contrato, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

2) Error de Derecho. Que implica el desconocimiento o falsa interpretación de una regla jurídica. A diferencia de el error de hecho, la ley sustantiva en el error de derecho establece que no anula el contrato.

3) Error de Calculo o de Aritmética. Este error se da sobre la cantidad materia del contrato. El cual, según la ley sustantiva sólo da lugar a la reparación o rectificación del cálculo hecho, sin tener mayores consecuencias jurídicas.

Algunos autores como MOTO SALAZAR, menciona solo como error: el de hecho y el de derecho y dentro del primero hace referencia que la nulidad del acto se produce cuando recae en diversas circunstancias y entre las cuales menciona “sobre su cantidad”, lo que es considerado como error de calculo, pero otros autores como ROJINA, sí clasifica el error en el de derecho, de hecho y de calculo, al igual que lo hace la ley sustantiva de Guanajuato, en sus preceptos 1301 y 1302. Por lo que en el presente estudio, se han analizado estos tres tipos de error.

¹⁵ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. cit. supra (14) p. 150.

2.4.3.2 Dolo.

Se denomina dolo, a todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico. El Código Civil de Guanajuato, lo define como; cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

Cuando el dolo induce al error, no es en sí un vicio del consentimiento, sino vicio de la voluntad, siempre y cuando éste sea motivo determinante de la misma.

Pero, cuando el dolo no origina error, es decir, cuando las maquinaciones o artificios fracasan, de tal suerte que el contratante no es víctima de aquellos, no existe vicio de la voluntad, y a pesar de la actitud ilícita de la otra parte, o de un tercero, el contrato no es válido, porque la voluntad se manifestó sin el error que se quiso provocar.

La doctrina, clasifica al dolo en:

1) **Dolo Principal o Determinante.** (*Dolus en causam contractiu*) es el dolo que determina la realización del acto, motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró.

2) **Dolo Incidental.** (*Dolus incidens*) es el que modifica únicamente sus condiciones, el cual, origina un error de importancia secundaria, que a pesar de conocerse se hubiera celebrado la operación, por lo que no nulifica el acto jurídico, solo se rectificarán sus condiciones, es decir, se restablecerá el acto, tal como se hubiera celebrado sin dolo.

También la doctrina ha clasificado el dolo; en positivo y negativo, según que el vicio de la voluntad resulte de una acción o de una omisión fraudulenta, respectivamente.

Requisitos que debe reunir el dolo como vicio del consentimiento:

- Debe ser grave;
- Determinante del otorgamiento del acto por la contraparte;

- Debe haber causado un daño importante;
- No debe tratarse de dolo recíproco (por ambas partes).

Efectos del dolo:

El artículo 1304 del Código Civil de Guanajuato, establece que el dolo que provenga ya sea de una de las partes o de un tercero, sabiéndolo algunas de ellas, anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

2.4.3.3 Violencia.

Es la coacción ejercida sobre la voluntad de la persona, ya sea por la fuerza material o por medio de amenazas para determinarla a consentir en un acto jurídico.

La violencia puede ser física o moral. Existe *violencia física*, cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por medio de la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño, para lograr el mismo objeto, o bien, cuando a merced a la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima.

La *violencia moral*, existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado.

Quien bajo el dominio del temor se decide a celebrar un contrato, que no aceptaría en otras condiciones, escoge el menor de los males que lo amenazan; consiente, puesto que prefiere firmar el contrato y no exponerse a la muerte o a otro peligro, pero su consentimiento está viciado.

Al respecto, la ley sustantiva del estado artículo 1306, refiere lo siguiente: “es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato”.

Y el artículo 1307 del mismo ordenamiento establece, “hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, de sus parientes colaterales dentro del segundo grado o de cualquier otra persona con la cual se encuentre unido el contratante por íntimos y estrechos lazos de afecto”.

Asimismo, el ordenamiento ya mencionado establece: “el temor reverencial, esto es, el sólo temor desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento” (artículo 1308). El artículo 1309 expresa: “las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente puedan resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de la partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia”.

2.4.3.4 Mala Fe.

Sea definido como, la disposición de ánimo de quien realiza cualquier acto jurídico con el propósito de obtener una ventaja injusta en perjuicio de alguien, que el derecho sanciona en todo caso.

El Código Civil de Guanajuato en su artículo 1303 lo define: como la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Efectos de la mala fe: el mismo ordenamiento en su artículo 1304, expresa que la mala fe de una de las partes o de un tercero, sabiéndolo algunas de ellas, anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico. Y en su artículo 1305 establece, que si ambas partes proceden de mala fe, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnización.

2.4.4.5 Lesión.

Consiste en que alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtenga un lucro excesivo, evidentemente desproporcionado a lo que él, por su parte se obligue.

DE PINA VARA la ha definido como, "la existencia de una desproporción inequitativa entre las prestaciones recíprocas de las partes, susceptible de causar a una de ellas un daño o perjuicio, en atención al cual y a su origen, ésta quede legalmente autorizada para reclamar la rescisión".¹⁶

El perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser esto imposible, la reducción equitativa de la obligación.

2.4.4 CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La **capacidad**, definida ya en el primer capítulo se entiende; tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

2.5 NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

2.5.1 CONCEPTO DE NULIDAD.

Cuando un acto jurídico no reúne los requisitos de existencia o validez previstos por el Derecho, es decir, cuando es imperfecto, por que se halla privado de efectos por la ley, aunque realmente haya sido ejecutado y ningún obstáculo natural la haga inútil. La ley invalida o anula sus efectos. Se dice, entonces, que el acto es *nulo*.

Por nulidad, entonces debe entenderse como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa ya existente al tiempo del otorgamiento del acto.

¹⁶ DE PINA VARA RAFAEL. Op. cit. supra (23) p. 354.

Dentro de esta materia (nulidad) se utilizan diversos términos que se emplean para significar que un acto jurídico es nulo, se habla entonces de: nulidad, de inexistencia, de invalidez y de anulabilidad, en el presente estudio se desarrollaran cada uno de estos términos, debido a que comúnmente se confunden.

2.5.2 ACTOS INEXISTENTES.

Un acto es **inexistente** cuando carece de un elemento imprescindible para su formación, y de tal naturaleza, que no puede concebirse en la carencia de él. Cuando en un acto jurídico falta uno de los elementos de existencia o esenciales, se dice que el acto jurídico es inexistente para el derecho.

DE PINA VARA, define la **inexistencia**; como la no existencia del acto que, habiéndose realizado con la pretensión de darle validez jurídica, se encuentra afectado por la falta de algún requisito esencial.¹⁷

Nuestro Código Civil en su precepto 1715 establece que: “el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

De manera que la inexistencia se produce entonces; por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en un acto plurilateral, pero también por la falta de objeto en el acto jurídico, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo.

Pero existe también una tercera forma de inexistencia cuando las normas de derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de la voluntad, es decir, la ausencia de la forma solemne que la ley exige para ciertos actos, se considera que si el acto es realizado sin las formalidades legales no existe, pues no ha sido revestido con la forma que la ley impone.

¹⁷ DE PINA VARA RAFAEL. Op. cit. supra (23) p. 320.

2.5.2.1 Distinción entre la inexistencia y la nulidad.

La inexistencia es totalmente distinta de los casos de nulidad. Cuando un acto es inexistente, la ley no necesita anularlo; es un acto que en verdad no se ha realizado, y que sólo existe en apariencia. Puede decirse que la inexistencia verdadera es incompatible con la nulidad, puesto que la nulidad es una operación que consiste en extinguir un acto efectivamente realizado y provisto de todos sus elementos.

La *inexistencia* de los actos jurídicos, tiene siempre como causa la falta de un elemento esencial: la falta de voluntad o de objeto, directo o indirecto del acto jurídico; en tanto que la *nulidad* ya sea, absoluta o relativa, sea de pleno derecho u opere por declaración judicial, previa acción o excepción, siempre supone que el acto jurídico tiene sus elementos esenciales; que ha habido una voluntad y un objeto posible; pero un vicio ha impedido que el acto nazca a la vida jurídica con una existencia perfecta, que le dé la plenitud de todos sus efectos y ese vicio impedirá de plano que haya efectos.

2.5.3 ACTOS NULOS.

Por nulidad debe entenderse la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa ya existente al tiempo del otorgamiento del acto. Es una sanción porque impide que el acto produzca efectos entre las partes otorgantes.

Cuando el acto jurídico carece de alguno de los requisitos de validez el acto es nulo. Existen dos clases de nulidad, la nulidad absoluta, y la nulidad relativa o anulabilidad.

Al respecto nuestro Código Civil Federal establece en su artículo 2225; "la ilicitud en el objeto o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Es decir, la nulidad es conceptualizada también como la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los

requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración.

La nulidad absoluta se puede producir por¹⁸:

- A) Ilícitud en el objeto.
- B) Ilícitud en el fin.
- C) Ilícitud en la condición.

El ordenamiento anteriormente mencionado establece en su precepto 2226: “la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

La nulidad absoluta es también conocida como de pleno derecho, y es aquella que se produce cuando un acto realizado es contrario a una ley prohibitiva, en otras palabras, contrario al orden público o a las buenas costumbres.

Esta nulidad se caracteriza porque:

- a) Los efectos del acto se producen provisionalmente, y duran únicamente en tanto que el juez pronuncie la sentencia de nulidad, pues para que la nulidad se produzca es necesario que la sentencia se declare.
- b) Cualquier interesado puede invocarla, esto es pedir que sea declarada.
- c) Es imprescriptible, es decir, en todo tiempo puede pedirse, y
- d) Es inconfirmable, es decir, la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito no puede darle validez.

¹⁸ Idem.

2.5.4. ACTOS ANULABLES.

La nulidad relativa o anulabilidad se da cuando hay una imperfección en el acto, pero ésta puede subsanarse. La nulidad absoluta se presenta cuando el acto es contrario a la ley.¹⁹

La nulidad relativa (anulabilidad), puede producirse por²⁰:

- A) Existencia de algún vicio del consentimiento.
- B) Por falta de capacidad.
- C) Por la falta de formalidad.

Respecto a la nulidad relativa, nuestro CFF menciona en su artículo 2227: “la nulidad relativa, cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior (2226 mencionado en supralíneas). Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”.

La nulidad relativa debe considerarse como una imperfección menos grave, dicha imperfección consiste en un vicio de la voluntad, en falta de capacidad de quien realiza el acto (minoría de edad, interdicción) o en la inobservancia de las formalidades prescritas por la ley. Es una medida protectora para una persona determinada.

Al respecto, nuestro Código Civil Federal establece que “la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo” (artículo 2228).

Las consecuencias de la nulidad relativa o anulabilidad son²¹:

- a) Los efectos se producen provisionalmente.
- b) Puede confirmarse (ratificarse por el autor o autores del acto).

¹⁹ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. cit. supra (14) p. 152

²⁰ Ibidem. p. 153

²¹ Idem.

- c) Sólo el interesado puede invocarla.
- d) Se necesita sentencia que la declare.

Respecto a los actos simplemente anulables, no se produce la nulidad de pleno derecho; necesita ser demandada y que se decrete por la autoridad judicial. Por tanto, supone forzosamente el ejercicio de una acción, llamada acción de nulidad.

2.5.4.1 Efectos del acto anulable.

- a) La nulidad no es inmediata. El acto podrá anularse más tarde, por sentencia; pero mientras tanto existe y produce sus efectos. Sin embargo, a pesar de no ser inmediata si es retroactiva; cuando se decreta judicialmente, el acto cae con todos los efectos que había producido; se extingue, aun para el pasado.
- b) La acción de nulidad. Es decir, el derecho de destruir el acto solicitando del tribunal su anulación, no se concede a cualquiera persona. No basta estar interesado en la nulidad del acto para tener el derecho de demandarla; se trata de una facultad reservada por la ley ya sea al incapaz o a la persona cuyo consentimiento ha sido viciado. La acción de nulidad es un medio de protección para una persona determinada: por tanto, sólo a esta persona debe corresponderle la acción: es la única que puede extinguir el acto.
- b) La nulidad es susceptible de cubrirse por medio de la confirmación. Por lo mismo, no es cierta e inevitable. La confirmación tiene por objeto convalidar el acto originalmente anulable; suprime el vicio de que adolecía, porque consiste en la renuncia a la acción de nulidad, cuyo ejercicio es ya imposible. El CCF establece en su artículo 2231, "la nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida en la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida".
- c) La acción de nulidad puede perderse por prescripción. El Código Civil de Federal establece en su artículo 2232, "cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

2.6 MODALIDADES DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Las modalidades son, los hechos o circunstancias que limitan la voluntad de las partes, y de cuya realización dependen el nacimiento del acto, su extinción o su modo de realizarse. Son las restricciones fijadas a los actos jurídicos por el autor de este, o por las partes que intervienen en él, ya sea que los efectos no se produzcan inmediatamente, o bien, para que estos, no se extingan de inmediato.

Las modalidades se establecen de dos maneras diferentes. A veces las partes suspenden los efectos del acto hasta la realización del acontecimiento indicado; en tal caso, la modalidad es suspensiva; en ocasiones dejan que los efectos se produzcan de inmediato, pero convienen en que terminarán a la realización del acontecimiento, y en este caso la modalidad es extintiva o resolutoria. Por tanto, las modalidades de los actos jurídicos pueden tener objetos opuestos; unas retardan sus efectos otras los extinguen.

Las modalidades son:

- a) La CONDICIÓN, que puede ser: resolutoria y suspensiva.
- b) El TÉRMINO, que puede ser: suspensivo y extintivo.
- c) El MODO o CARGA.

2.6.1 LA CONDICIÓN.

Se llama *condición*, el acontecimiento futuro y de realización incierta que suspende el nacimiento de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación, o bien, que los extingue.

Existen dos clases de condiciones:

- a) SUSPENSIVA. Es un acontecimiento futuro e incierto de cuyo cumplimiento depende el nacimiento de los efectos del acto jurídico, que suspende el nacimiento del acto jurídico, del derecho o de la obligación. Debido a que estos dependen de un acontecimiento futuro que puede realizarse o no, y este acontecimiento es esencial a la vida del acto, del derecho o de la obligación, entretanto no se cumpla, no se

puede decir que el acto jurídico existe, que el derecho ha nacido, o que la obligación se ha constituido.

- b) RESOLUTORIA. Es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende la extinción de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación. Es decir, dicho acto jurídico, derecho u obligación surten sus efectos como si fueran puros y simples, pero su vida misma depende de que este acontecimiento se realice y destruya al acto jurídico, derecho u obligación.

En resumen, la *condición* es un acontecimiento futuro y siempre es de realización incierta. La *condición suspensiva*, suspende el nacimiento de los efectos del acto; la *resolutoria*, destruye los efectos del acto, cuando ésta se cumple.

ROJINA VILLEGAS,²² señala tres momentos de la condición suspensiva o de la resolutoria:

1º Antes de que la condición se cumpla.

2º Una vez que la condición se ha cumplido.

3º Cuando existe la certeza de que la condición ya no podrá cumplirse.

Y argumenta lo siguiente: “en el primer momento, o sea cuando aún no se cumple la condición, si ésta es resolutoria, no se afecta la existencia del derecho. Este produce todas sus consecuencias jurídicas como si fuese un derecho puro y simple. Si es suspensiva, el derecho no llegará a nacer si la condición no se cumple. Entretanto se realiza sólo habrá una expectativa de derecho”.

“En el segundo momento, o sea, cuando la condición se cumple, nace el derecho, si es suspensiva, o bien, origina la extinción del mismo, si es resolutoria”.

“En el tercer momento, al existir la certeza de que la condición ya no podrá cumplirse, el derecho se convierte en puro y simple, si la condición es resolutoria. Si es suspensiva, el derecho se considera como no nacido”.

²² ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. cit. supra (5) pp. 152-153.

En términos generales, la condición opera retroactivamente en nuestro derecho, salvo estipulación en contrario. Es decir, las partes pueden referir los efectos de la condición, al futuro, y no darle alcance retroactivo. Pero si las partes no declaran que la condición sólo surtirá efectos para el futuro, la ley estima que toda condición resolutoria, una vez cumplida, destruye retroactivamente los efectos del acto, del derecho o de la obligación. Si es suspensiva, el derecho se considera nacido desde que se otorgó el acto y no desde que se realizó la condición.

En su artículo 1428 del Código Civil de Guanajuato vigente, establece; “cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de las obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente”.

2.6.2 EL TÉRMINO.

El término es acontecimiento futuro de realización cierta que suspende los efectos de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación, o extingue dichos efectos. En el primer caso se llama término suspensivo y, en el segundo, término extintivo.

Por lo tanto, el término suspensivo es un acontecimiento futuro de realización cierta que suspende los efectos de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación. En cambio, el término extintivo es un acontecimiento futuro de realización cierta que extingue los efectos de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación.

En relación a lo anteriormente mencionado, el Código Civil señala en su precepto 1441; “es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto” y en el 1442, “entiéndase por día cierto aquél que necesariamente ha de llegar”.

Se entiende por acontecimiento futuro de realización cierta el que necesariamente habrá de ocurrir, aun cuando se ignore el día en que tal hecho sucederá. Puede conocerse con exactitud la fecha de realización del término o ignorarse.

La diferencia entre término suspensivo y extintivo, estriba en que, vencido el primero, los efectos que derivan del acto se producen; vencido el segundo, los efectos que se han venido realizando se dan por concluidos.

ROJINA VILLEGAS, menciona respecto al término, que es necesario distinguir dos momentos:

- a) Antes de que el acontecimiento se realice.
- b) Una vez que se ha realizado.

“Antes de la realización del acontecimiento, si el término es suspensivo, simplemente se aplazan o difieren los efectos del acto jurídico, del derecho o de la obligación. Estos efectos ya existen, de manera que la modalidad sólo los afecta en su exigibilidad, pero no en cuanto a su existencia misma”

“Si el término es extintivo, entretanto no se realice el acontecimiento futuro, el acto jurídico, el derecho o la obligación producen sus efectos como si fueren puros y simples. Sólo están sujetos a que cuando el acontecimiento se realice, cesen de producirse tales efectos”.

“Respecto al segundo momento, o sea, cuando el acontecimiento ya se ha realizado, debe también distinguirse si el término es suspensivo o extintivo. En el primer caso se producirán todos los efectos que simplemente estaban diferidos o aplazados. En el segundo, se extinguirán los efectos que venían realizándose desde las constitución del acto, del derecho o de la obligación”.²³

A menudo los conceptos de término y plazo se confunden, pero es necesario esclarecer que no son sinónimos, ya que se entiende por plazo un espacio de tiempo dentro del cual ha de suceder alguna cosa, o bien, un espacio de tiempo que ha de transcurrir antes de que un hecho se realice o los efectos de un acto jurídico se produzca. En cambio, por término debe de entenderse un determinado momento en el que debe suceder alguna cosa o producirse un efecto.

²³ Ibidem. pp. 150-151.

2.6.2.1 Diferencias entre el término y la condición.

Las diferencias esenciales entre el término y la condición son:

- 1ª La condición es un acontecimiento *incierto*; el término es un acontecimiento *inevitable*.
- 2ª La condición suspensiva suspende el *nacimiento del derecho*; el término suspensivo retarda sólo el *ejercicio del derecho*.
- 3ª La condición opera *retroactivamente*; el término, no.

2.6.3 EL MODO.

El modo, es definido por DE PINA VARA como: "declaración accesoria de la voluntad en virtud de la que se impone una carga al sujeto favorecido con una liberalidad".

Dicha liberalidad puede consistir, en que el adquirente o beneficiario realice alguna prestación a favor de un tercero, o bien, en usar la cosa materia del acto en determinada forma, o en darle un determinado destino. En estos casos, se dice que el acto realizado está sujeto a *modo*.

El modo se *produce únicamente en actos unilaterales*, como la *donación* y el *testamento*.

No debe confundirse el modo con la condición, pues del modo no depende nunca los efectos del acto jurídico celebrado, simplemente impone una carga al adquirente. En cambio, del cumplimiento o no cumplimiento de la condición si dependen los efectos del acto que se celebra.

CAPITULO III

DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO Y EL CADÁVER

3.1 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD O PERSONALISIMOS

Para poder hablar del derecho de disposición del cuerpo y del cadáver, es necesario en primer lugar hablar de los derechos de personalidad o derechos personalísimos, por lo que desarrollare este tema a continuación.

3.1.1 NATURALEZA JURÍDICA

La vida, el honor, el corporeidad, la salud, solo aparecen cargados de sentido para el jurista si el derecho, por alguna de sus manifestaciones se ocupa de ellos y proyecta hacia sí esas realidades.

Si el ordenamiento fuera ajeno a la vida como entidad física y espiritual, a la libertad y a las derivaciones encadenadas de ellas, no sería derecho.

Desde que son reglas sociales indicativas del "deber ser" se ocupan del hombre y, en consecuencia, no pueden dejar de lado las bases y comienzos de su propia naturaleza: la vida y la libertad. No hay hombre sin vida o sin libertad; no hay derecho sin hombre. El hombre dejaría de serlo si faltaran aquellas connotaciones de su naturaleza bipolar, física y espiritual.

La voluntad ejerce un "señorío" sobre la propia vida, la libertad, el honor, el cuerpo. El ordenamiento ha puesto ese "señorío" a disposición del titular. Es, pues, un poder jurídico. La norma objetiva preserva el libre desarrollo del querer del hombre sobre sus bienes esenciales e inherentes. El derecho subjetivo se caracteriza porque el titular puede exigir un especial comportamiento, hecho u omisión, a una persona determinada o a las personas en general, no se podrá negar la calidad jurídica subjetiva de los personalísimos.

La persona está frente a otras, y puede voluntariamente exigir comportamiento con respecto a su propia vida, cuerpo y libertad. Tiene medios jurídicos de defensa y de repulsa contra la violación, medios que consagra y asegura la propia ley.

Quien sea atacado puede reaccionar y soportar. Además, tiene la facultad de orientar su propio destino. Decide impedir los actos que no haya acordado o aceptado. Dice sí o dice no al cirujano; calla o combate la difamación.

Está claro que el poder jurídico emerge del derecho objetivo y se dirige contra los otros hombres para poder obtener el cumplimiento de los deberes (Ferrara). O, la cualidad de orden ideal que las leyes atribuyen a los hombres, para que puedan determinar coactivamente en una o las demás personas una actividad especial. En este caso de respeto y abstención (Recaséns Siches).

Negar que las normas se ocupan de la vida, cuerpo, honor, libertad, y que se ocupan con prioridad, es no tener en cuenta una parte esencial del ordenamiento jurídico. Ignorar las facultades del hombre sobre ellos, tan ligados a su propia constitución y naturaleza, o decir que son jurídicamente irrelevantes, es aceptar un cúmulo de normas tiránicas, ajenas a lo más importante; es posponer al mismo hombre.

3.1.2 SU DENOMINACIÓN.

Los derechos personalísimos, se dieron bajo el título "*jus in se ipsum*", que traducido significa "derechos en la propia persona", tal acepción "in" no es la correcta, porque los derechos siempre están por fuera porque provienen de la correspondencia entre sujetos y producen la correlatividad con los deberes; o, en todo caso, una dirección de la persona hacia la norma objetiva. De ahí que no son "deberes en", in, o dentro del sujeto.

El nombre "derechos sobre la propia persona", que para Carnelutti sería más acertado "sobre el propio hombre" o "sobre sí mismo", presenta serias desventajas. La preposición "sobre" se asienta sobre la idea de posesión o dominio que no compadece con los grandes obstáculos que el orden público impone con respecto a los bienes de la vida, el cuerpo, etc...

Hay quien los llama "originarios" o "innatos". El término, aun cuando corresponde a una de sus características más distintivas, no se ajusta porque peca por incompleto y arbitrario, ya que implicaría bautizar en función de uno de sus caracteres.

También se han usado las palabras "fundamentales" y "primordiales" (Carbonnier). Castán piensa que sería preferible "esenciales de la persona" o "subjctivos esenciales", porque se pondría de relieve el ámbito restringido y la importancia, ya que están vinculados con la idea de la personalidad humana, y la ordenación positiva no puede desconocerlos so pena de dejar de ser jurídica.

La mejor denominación, por ser precisa y exacta es la de "derechos personalísimos". Porque al usar el adjetivo "personalísimo", se remarca la íntima adhesión al sujeto. Más que personales; mayor acercamiento todavía a la persona. Éstos que no requieren más que la existencia, ya que son y se sostienen en ella; que giran en torno a la persona, por y para ella.

3.1.3 DEFINICIÓN.

Neuner, dijo que se trata de un "derecho de la persona para ser fin de sí misma, afirmándose y desenvolviéndose en este sentido" .

En otra corriente se ha dicho por Gierke: "garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de la propia personalidad" ; por Eltzbacher: "aquellos derechos que nos garantizan el goce de nosotros mismos y de lo que con nosotros nos hallamos indisolublemente ligados" ; por Dernburg: "señorío sobre una parte de la esfera personal propia" ; por Ferrara: "garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su propia persona, la actuación de las propias fuerzas físicas y espirituales". Estos autores aparecen influenciados por la teoría del *jus in se ipsum* y ponen el acento en su propio goce y señorío.

Perreau: "todos los que no son patrimoniales", mientras que Colin, Capitant-Julliot de la Morandière, consideran que son los que "se reconocen al individuo para la protección de su individualidad" .

Degni definió: "aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de sus existencia y de su actividad". Ganga: "tienden a garantizar el hombre el goce de sus bienes personales, entendidos éstos como bienes inherentes, indisolublemente ligados a su persona y distintos a todos los otros bienes a cuyo goce tienden los derechos patrimoniales y los de familia" .

Messineo: "están dirigidos, dice, a asegurar al sujeto la exclusión de otros del uso y apropiación de aquellos atributos que sirven para integrar la tutela de la individualidad". Dabin y de Castro, confunden personas con personalidad. El primero define: "tienen por objeto los elementos constitutivos de la personalidad del sujeto tomados en sus múltiples aspectos: físico, moral, individual y social" ; el segundo: "conceder un poder a la persona y para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades" .

Según Cifuentes los derechos personalísimos son : "derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona, y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical".

3.1.4 CARACTERES¹.

1) Son derechos innatos.

Cuando se dice hoy que se trata de derechos innatos, significa lo que el diccionario de la Real Academia expresa: connaturales y como nacidos con el sujeto mismo; que quiere decir nacer en, producirse.

A partir del nacimiento el orden atribuye derechos porque otorga personalidad, y los primeros son los de la propia existencia: la vida, el cuerpo, el honor, la libertad, entre otros, y tienen desde ese momento vigencia efectiva. Se adquieren con la persona

¹ COBAS MANUEL. SEMINARIO II. EL CADAVER. Universidad del Salvador. Facultad de Ciencias Jurídicas. <http://www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-tpcobas1.htm>.

misma; están adheridos a su materialidad viviente: le son connaturales, en una palabra, innatos. Ésta es una característica fundamental y exclusiva.

Sin embargo, anota Castán, no todos los derechos de la personalidad son necesariamente innatos, como el derecho al nombre, etcétera.

2) Son vitalicios.

No pueden faltar en ningún instante de la vida humana, porque son derechos propios de la persona. De ahí que la acompañen en toda su vida, y que también, cuando este carácter no se pueda valorar de ese modo radical y absoluto, habrá que comenzar a interrogarse si el objeto enfocado es un verdadero derecho de la personalidad.

3) Son derechos esenciales.

Los derechos personalísimos dado que representan un mínimo imprescindible para el contenido de aquella, son esenciales. Si el ordenamiento los desconociera, todos los otros derivados o eventuales perderían interés para el individuo, ya que dejaría de ser persona tal como se la concibe.

Además del origen y del papel que juegan en la configuración jurídica de la persona, son derechos esenciales porque tienen por objeto los bienes más elevados susceptibles de señorío jurídico; los de mayor aprecio frente a otros materialmente importantes.

4) Son derechos absolutos.

Un derecho tiene ese carácter cuando enfrenta al titular con todas las demás personas; oponible, pues *erga omnes*. Relativo, si aquel directamente lo puede hacer valer con respecto a un sujeto determinado. Los derechos personalísimos deben considerarse absolutos.

Son derechos absolutos ya que el hombre puede ejercerlos a su arbitrio dentro de los límites legales.

Vale advertir que cuando se habla de derechos absolutos no significa que sean derechos ilimitados y arbitrarios.

5) Son derechos inherentes

El calificativo de inherentes no es privativo para los de la personalidad. Los separa de un grupo importante de derechos, pero no los distingue de otros ajenos a su especie. Unido a los demás caracteres representa una manera más de singularizarlos.

6) Son derechos extra-patrimoniales

Desde este punto de vista, cabe interrogarse si la no patrimonialidad de los personalísimos importa referirse a que no son apreciables monetariamente o si carecen de efectos económicos.

Dicha condición del objeto no significa que no produzcan consecuencias patrimoniales. Pero esas consecuencias son indirectas o mediatas. Los del lado puesto, como la propiedad, aparte de su natural mensura económica, tienen directa resonancia pecuniaria porque aseguran al sujeto con inmediatez una utilidad económica.

Las manifestaciones de la persona carecen por sí de esa propiedad. Permiten conseguir bienes económicos y exteriores, pero no se identifican con ellos. Por medio del cuerpo, la energía intelectual, el libre movimiento, la persona acopia los elementos necesarios para su existencia, y aun otros goces dinerarios no indispensables. Mas no por ello se identifican tales productos con el bien productor o reproductor.

Por otra parte, cuando se violan o atacan es posible obtener la indemnización, pero esta sólo importa, el resarcimiento que garantiza la compensación de aquellos bienes que, como consecuencia del ataque, no se produjeron o no se podrán conseguir. El efecto es aquí, otra vez, indirecto; no se confunde con el objeto mismo del derecho.

7) Son derechos relativamente indisponibles.

Quiere decir, que no es posible determinar un nuevo destino en el derecho, incidir en él de cualquier manera y, menos, pasarlo a otra persona. Tal indisponibilidad si se ve con amplitud abarca muchas otras cosas: intransmisibilidad, irrenunciabilidad, imprescriptibles, etc.

No son transferibles por su estricta e íntima relación con el titular, porque son bienes que únicamente tienen sentido para los propósitos y necesidades suyas.

No son renunciables, debido a que son bienes que no pueden perderse o extinguirse durante la vida del sujeto.

Son derechos imprescriptibles porque los bienes sobre los que recaen están fuera del comercio.

8) Son derechos subjetivos privados.

Por que garantizan el goce del propio cuerpo o de los productos de éste. Su carácter privado, es ajeno a la consecuencia penal, y ésta no borra el derecho correlativo. Puede afirmarse que al protegerlo lo sustenta. Por satisfacerse con ellos aspiraciones y necesidades propias del individuo, entran en la esfera de la utilidad privada.

3.2 DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO

El "derecho de disposición del cuerpo", pareciera una idea fuera de lugar, un concepto que no se considera dentro del entorno del derecho, sin embargo, éste existe, el cual ha sido motivo de múltiples discusiones y por consiguiente, también lo es el derecho subjetivo que se pudiera tener sobre el propio cuerpo, ya sea concebido como un *derecho personal de disposición* o como un *derecho de propiedad*.

Mediante el presente estudio intentaremos precisar si, de acuerdo con la doctrina y la legislación mexicana, el ser humano puede disponer, en vida, de su cuerpo por

completo o de parte de él, y si puede disponer de alguna parte del cuerpo o su totalidad para después de la muerte.

La forma más común de donación de órganos se lleva a cabo *inter vivos*, medio que, como se precisará, resulta ética y jurídicamente válido si se reúnen las condiciones que tanto el derecho como la ciencia médica han acordado establecer.

El derecho subjetivo es un poder sobre algo atribuido a una persona, atribuible y por tanto separable de la persona; pero la vida, la libertad están unidas a las personas desde el nacimiento hasta la muerte; por ello se ha buscado en su carácter absoluto la eficacia propia de estos derechos en el ámbito del derecho.

Vale entonces la pena preguntarse ¿cómo logra el hombre ser acreedor de este derecho?, si se hace una retrospectiva a lo ya expuesto en el capítulo primero de la presente investigación, recordaremos que la persona en sentido jurídico es “todo ser capaz de tener obligaciones y derechos”, significa entonces “todo ser” una realidad física, concreta y específica, el hombre.

Es por lo que en el Derecho moderno todo hombre, asiente Difernan, por el solo hecho de serlo, es persona; con esto en mente, piensa que: “...para ser persona jurídica se requiere que aquel ser concreto y físico de referencia tenga capacidad insita y connatural para ser sujeto de derechos y obligaciones. Y solo el hombre en su entidad propia reúne este requisito y modalidad de la capacidad jurídica y proyección auto-proyectiva de derecho. El hombre como individuo racional o como sustancia individual de naturaleza racional es el único ser, capaz de derechos y obligaciones. A este ser se le puede y debe denominar por derecho propio *Persona* jurídica, física o natural”.²

A este criterio agrega: “La persona jurídico-natural viene condicionada en primer lugar por la existencia de un cuerpo humano y una vida humana efecto de otro principio, alma informante. El cuerpo es el substrato de la persona y en él y sobre él descansarán los atributos de la persona como la **vida humana, voluntad, libertad, racionabilidad humana**”. El Derecho lo toma muy en cuenta como base de la persona física y en consecuencia lo defiende y declara inviolable, e incluso lo defiende contra las decisiones

² DIFERNAN BONIFACIO. CURSO DE DERECHO CIVIL PANAMEÑO. Tomo I. Ed. Roysa. Panamá USMA 1979. p. 319.

de la propia voluntad que atenta contra él con destrucción o mutilación. Luego el Derecho toma muy en cuenta el cuerpo como base o substrato de la persona humana.

Por tanto, es importante tomar en consideración que cuando se alude a la disposición del cuerpo humano, se esta ante la necesidad de proveerlo de un conjunto de derechos irrenunciables del hombre, que le permitan manifestarse como un ente autónomo dotado de protección civil, principalmente cuando se trata de las posibles agresiones que se traducirían en lesiones a bienes tan importantes como la vida y la integridad física.

Los derechos mencionados, se constituyen en lo que la doctrina conoce como "Derechos Personalísimos o de la Personalidad", descrito ya anterioridad, que según lo expuesto por Jegnys se definen como: "aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia de la actividad".

La libertad, el honor, la imagen, la identidad, etcétera, tienen un carácter personalísimo y que, por consiguiente, ni pueden ser transmitidos a otras personas, ni deben contratarse sobre ellos. Los caracteres de los derechos de la personalidad, son oponibles *erga omnes* e inestimables en dinero, por lo cual los acerca, a los derechos reales. Es así, que el patrimonio se transmite a los herederos por la muerte, pero los derechos de la personalidad no están comprendidos en aquél, pues con el no se transmiten.

La vida no es una cosa, tampoco el cuerpo es una cosa. El hombre, es inteligente y es corpóreo. El cuerpo no es algo exterior, separable mecánica o materialmente, distinto o independiente del hombre. No es cosa, no es res. Es la condición que imprime corporeidad a la vida humana. El hombre es corpóreo, porque fundamentalmente es desde y por su cuerpo. El cuerpo y la vida, se proyectan como requisitos existenciales de la persona misma.

El derecho romano consideró que el cuerpo humano no era una cosa sujeta a propiedad, y por tanto, el hombre no sería dueño de sus miembros, ni propietario de su cuerpo y así lo remite Diego Gracia:

“...según Ulpiano... el dominio del cuerpo es de Dios, autor de la vida, sobre la que el hombre sólo puede actuar como *administrator et custos*. De ahí la tradicional condena jurídica y moral de la automutilación y el suicidio”. El cuerpo vivo no era considerado una “cosa” sino un elemento de la propia persona. Esto quiere decir, naturalmente, que el cuerpo vivo no puede ser objeto de comercio.³

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, sostuvieron que el hombre sí tiene derecho sobre su propio cuerpo y, por tanto, puede disponer de él o al menos de algunas partes, sin que esto llegue a significar un derecho de propiedad sobre el mismo”.⁴

Por su parte, Castan Tobeñas⁵ señala que el derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y no susceptibles de disposición, pero reconoce que el consentimiento no deja de tener alguna repercusión en el ámbito del derecho a la conservación de la vida y a la integridad física, por lo que se trata, más que del ejercicio de un derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de manifestación de la facultad natural de uso o goce de la persona que puede desenvolverse dentro del ámbito amplio que la ley y la moral reconozcan, justificando en ocasiones que están motivadas por una finalidad de valor social.

El dilema se centra en determinar si la disposición corporal tiene alguna limitante por considerar, entre otras cosas, que se trata de una mutilación y si esto se permite o no en nuestro derecho.

³ GRACIA GUILLÉN DIEGO Y OTROS. TRANSPLANTES DE ÓRGANOS: PROBLEMAS TÉCNICOS, ÉTICOS Y LEGALES. Dilemas Éticos de la Medicina Actual-10. Editor. Javier Gafo. Ed. Fundación Humanismo y Democracia. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, España 1996. p. 41.

⁴ DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS JORGE ALFREDO. TRANSPLANTE DE ÓRGANOS, ASPECTOS JURÍDICOS. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1996. p. 54.

⁵ LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. Reus Madrid 1952. Cit. por DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS JORGE ALFREDO. Op. cit. Supra (58) p. 55.

Para dilucidar sobre el derecho subjetivo que se tiene sobre el propio cuerpo, que puede considerarse como un “derecho de propiedad”, es necesario definir el concepto de propiedad.

La propiedad viene de la palabra latina “*propietas*” que significa: lo que pertenece a una persona o es propio de ella. Objetivamente hablando, significa las cosas sometidas al poder del hombre; y en sentido económico-jurídico, la relación de dependencia del hombre respecto de las cosas que sirven para satisfacer sus necesidades. Propiedad, es toda relación jurídica de apropiación de un bien cualquiera, corporal o incorporeal, así se habla hoy de propiedad intelectual e industrial, que son en realidad derechos sobre bienes incorporeales; de propiedad de fondo comercial.⁶

De acuerdo a estas definiciones de propiedad, se puede enmarcar que el cuerpo humano es cosa de apropiación; pues se da una relación jurídico-económica del hombre con su cuerpo, pues es a través de este que el hombre satisface sus necesidades; pero al tratarse de “el hombre” máxima creación de la naturaleza se considera que el cuerpo en si no es producto de apropiación, porque entraría a la alineación del comercio, y como consecuencia de su abuso que el derecho intenta prevenir se daría: el trafico de órganos, el suicidio, entre otros, lo que en la actualidad es triste reconocer que se da. Se ha dicho, que si se admitiera el derecho sobre el propio cuerpo se vendría hacer de la persona, sujeto de derecho, el objeto del mismo; y que el concepto de dominio implicaría necesariamente duplicidad de sujetos (el activo y el pasivo, el que posee y la cosa poseída) en una misma acción, y si el hombre tuviera dominio directo sobre si mismo, el poseedor y la cosa poseída se identificarían en un sólo sujeto.

El cuerpo de una persona viviente no puede ser objeto de propiedad como cualquier cosa. No se ejercita de la misma manera, por ejemplo: el dominio sobre un animal de labor, que sobre un inmueble, sin embargo el hombre tiene facultades sobre sus miembros, sobre su cuerpo, se considere o no como cosas; el hombre tiene la facultad de cortarse el cabello y venderlo, sin autorización de ninguna persona ni autoridad alguna, entonces se puede decir que hombre tiene derecho de dominio sobre su cuerpo, pero cambia en la muerte. El hombre no tiene la facultad moral de destruir

⁶ FERNANDEZ GALIANO Y DE CASTRO CID. LECCIONES DE TEORÍA DEL DERECHO Y DERECHO NATURAL. 3ª ed. Ed. Universitas 1999. p. 525.

ni limitar su cuerpo, pero esto constituye un límite al derecho de propiedad, es contradictorio en su uso y naturaleza.

De aceptarse el dominio sobre nuestro cuerpo, se justificaría que se perciba una indemnización por los daños morales, resultado de las lesiones sufridas en un accidente en nuestro cuerpo, con independencia de la que pudiéramos recibir en razón de los perjuicios económicos que de ellos se derivaran. Por lo que al no admitirse el dominio de nuestro propio cuerpo, resultaría difícil justificar la indemnización por tal concepto.

De acuerdo a lo mencionado con anterioridad, Ihering habla de la protección posesoria distinguiéndola de la propiedad, por el cual, mis cabellos me pertenecen... y sin embargo durante el tiempo que están adheridos a mi cabeza no se les puede aplicar la noción de posesión o de propiedad. Mientras mis cabellos están en mi cabeza, no sea yo su propietario, pero si lo sea cuando disponiendo mi voluntad, por pertenecerme, los separo de aquella y, como consecuencia de ello, por una especie accesión pasan a mi patrimonio⁷.

El cuerpo es materia organizada, en la que se infunde la vida a través del proceso de la reproducción. Es intrínsecamente consistente; tiene transparencia porque la vida se mueve en él, lo llena de sensibilidad.

De ahí que no pueda desde ningún punto de vista, ser involucrado en el concepto del derecho de propiedad, el cual sólo asienta las raíces sobre las cosas en el sentido de res.

Si somos nuestro cuerpo, aunque no únicamente nuestro cuerpo, sería inícuo e ilógico equipararlo con las cosas corporales exteriores; aquellas que se toman, se transfieren, se destruyen. Pero tampoco debe olvidarse que ello no impide que sea objeto de relaciones jurídicas.

Muy distinto es el problema que presentan las partes del cuerpo una vez que han sido separadas, las cuales ya no son componentes del total, dejan de ser porciones del hombre mismo. Mis brazos, mis piernas, piel o pelo, corazón y órganos menores,

⁷ VON IHERING GALIANO. Versión española de Posada y Biseca Adolfo. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1989. p. 16.

integran mi yo corpóreo. Separados cobran una independencia inanimada, ajena al soplo de vida que les infundo con mi vida. Se desnaturalizan. Se convierten en objetos opacos por insensibles; inertes; cosas materiales apropiables.

Por lo que algunos doctrinarios, dicen que se produce una trasformaron del derecho preexistente. Con la separación de adquiere *ipso jure* la propiedad, porque el *jus in se ipsum* se trasforma en *dominium*. El vinculo orgánico se rompe por un acto que debe tenerse presente. El hecho producto del corte y el distanciamiento tiene relevancia y no puede desvincularse del fenómeno. De la separación surge el derecho a la res y por ella ocurre una disminución corporal, luego una propiedad debe corresponder inmediatamente al ser corpóreo que la sufre. Se adquiere como consecuencia del hecho y por el origen anterior u antecedentes, pero no necesita un acto de ocupación especial. Nada tiene que hacer sobre el objeto la persona que separa el órgano. Se pasa de un derecho -personalísimo- al otro -dominio- sin solución de continuidad.

Se puede decir entonces, que el hombre es dueño de sí mismo y de sus acciones, por tanto tiene facultades de uso y de ejercicio. Pero tal poder (facultad) tiene naturaleza distinta de la real, de crédito o de familia.

Las facultades no se pueden renunciar. Si las mismas forman parte de un derecho pueden algunas transmitirse. Otras no pueden ser, ni siquiera ser objeto de cesión: LA FACULTAD DE DISPONER (la cual se tiene sobre el cuerpo), las de ceder y renunciar el derecho. Los intereses simples, es decir, aquellos que son legítimos y directos, sin llegar a constituir un derecho subjetivo, no obstante tutelados por el ordenamiento jurídico-administrativo, se pueden hacer valer mediante acción o no, pero no se pueden renunciar, ya que carecen de facultad de disponer de ellos (incluso de cederlos). Sólo los derechos contienen poder de disposición, o sea en parte de renuncia.⁸

La disposición de modificar o extinguir un derecho subjetivo es parte integrante del contenido de este, de modo que la facultades de transmitirlo o de renunciarlo están dentro del derecho mismo. Esto es, que la decisión de aceptar, rechazar, repudiar un derecho o una herencia o la de renunciar a un derecho es parte de la facultad dispositiva

⁸ CANO MARTINEZ JOSE IGNACIO. LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS. Ed. BOSH. p. 87

que corresponde a la persona como titular de un patrimonio. Es decir, el titular de su patrimonio es lo que le hace tener un poder de disposición sobre el mismo y decidir con él los derechos que deben ingresar o salir del ámbito patrimonial propio. No hay derecho subjetivo que sea indisponible, pues, en tal caso, no es derecho. De modo que, siendo aquellos indisponibles, no son ni pueden ser derechos subjetivos independientes de la capacidad de obrar de la persona, habría que reconocer que cada derecho subjetivo que no es potestativo lleva, ajeno a él, el derecho potestativo para modificarlo o extinguirlo.⁹

En cuanto a la cuestión de la renuncia a un derecho que tiene ya el renunciante se dice: tal poder de disposición forma parte del contenido del derecho renunciado. Exactamente, integra la facultad de disponer que todo derecho, por el hecho de serlo, tiene. Tal facultad de disponer del derecho se compone de la de renunciarlo y de la de transmitirlo. En todo caso, la renuncia no hace si no desconectar o dividir la comunicación existente entre los dos momentos del proceso de transferencia de los derechos. Es decir, la transmisión de un derecho se produce, normalmente, mediante el nacimiento y cumplimiento posterior de la obligación de entregar el bien o cosa objeto de la transferencia. Cuando se transmite un derecho quien lo adquiere lo hace porque el que lo transmite, lo pierde.¹⁰

Es así, como la renuncia a disponer de nuestro cuerpo debe ser consciente de que esta existe, porque nosotros lo perdemos y lo trasferimos a nuestra a muerte, y no como una afirmativa tácita de donar o renuncia tácita de no disponer, como lo establece el artículo 324 de nuestra Ley General de Salud.

Las facultades de libre disposición, han sido consideradas durante mucho tiempo como las características distintivas del dominio. La transmisibilidad es nota común, a todos los derechos reales, salvo pequeño número de excepciones. La facultad de disponer se identifica con la de enajenar entendida esta en un sentido amplio. El ejercicio de la libre disposición no sólo tiene el derecho de enajenar, sin los de gravar, limitar, transformar y destruir.¹¹

⁹ CASTAN TOBEÑAS JOSÉ. LOS DERECHOS DEL HOMBRE. 4ª ed. Ed. REUS. Madrid 1992. p. 105

¹⁰ Ibidem. p. 41.

¹¹ Ibidem. p. 227

En México, jurídicamente existe un derecho a la disposición del cuerpo, y está reconocido por nuestra legislación civil, en el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que señala: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley". De tal modo que las consideraciones éticas respecto a la disposición del cuerpo devienen a la vez de las limitaciones jurídicas que se tengan al momento de donar.

Para Ferrara, las facultades de disposición del cuerpo humano, constituyen la exteriorización de una actividad lícita, no el ejercicio de un derecho. Se trata más que del ejercicio de un verdadero derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de exteriorizaciones de los derechos a la vida y a la integridad física que reclaman aquellos tratamientos o aquellas operaciones, o 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, justifican en ocasiones aquellas lesiones a la integridad personal que están motivadas por una finalidad de particular valor social.

El nuevo Código Civil Italiano afirma que los actos de disposición del propio cuerpo quedan vedados cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física o cuando sean en otra forma contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. Algunas de los actos de disposición sobre nuestro propio cuerpo, que si bien es cierto están prohibidos, se llevan a cabo por el hecho de que es la persona quien tiene el dominio y posesión de su cuerpo, como ejemplo tenemos el suicidio.

Afirmar el derecho de disposición sobre el cuerpo de uno mismo da derecho y facultad al hombre de quitarse la vida a su capricho, como dueño de esta hasta el extremo de poder destruirla, las leyes civiles y penales en relación al suicidio en busca del bien común con la consideración y principio de que la vida es lo más importante, consideran a la muerte como oposición a su finalidad.

Tenemos un dominio sobre nuestro cuerpo, pero la ley moral no nos permite el ejercicio del abuso (*ius abutendi*), no nos permite su destrucción. La razón fundamental de la inmoralidad del suicidio esta en que el hombre perturba el orden moral. Somos

usufructuarios de la vida, no propietarios, se nos ha concedido comer de todos los frutos del árbol, y con el suicidio nos tomamos la libertad de cortarlo por así decirlo.

La opinión de algunos tratadistas es que se tiene derecho a disponer del propio cuerpo si no se ponen en peligro la vida o la salud.¹² En este caso, se puede disponer del propio cuerpo para las acciones ordinarias de la vida.

Las opiniones en relación con la disposición del cuerpo son abundantes; lo cierto es que, a la luz de la LGS, la disposición sobre el cuerpo es expresa (artículo 320) "Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en este Título", sólo se restringe a los requisitos establecidos por ella misma (sobre los que se abundará más adelante).

En este precepto se nos faculta de una manera absoluta para donar nuestro cuerpo en vida y en muerte, pero la regulación de este limita esta disposición para no caer en un abuso de este derecho.

La donación de órganos, observando las restricciones y cumpliendo algunos requisitos de carácter científico, médico o moral, llevada a cabo en forma altruista y con la firme intención de tratar de salvar una vida o darle mejor salud a un semejante es jurídicamente válida.

3.3 DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CADÁVER.

3.3.1 PÉRDIDA DE LA VIDA Y CADÁVER.

Trascendencia, es uno de los elementos presentes en el tema de donación de órganos; pero, ¿a qué tipo de trascendencia nos referimos?, pues precisamente a la forma de trascender a nuestro propio tiempo y espacio mediante la donación, al momento de la muerte, de uno de nuestros órganos.

¹² PACHECO ESCOBEDO ALBERTO. LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Panorama. México 1998. p. 93.

Pero para determinar en qué momento termina la vida es necesario conocer qué debe entenderse, jurídicamente, por vida y qué por muerte, para poder determinar ante qué situación se encuentra quien decide prolongar la vida y evitar la muerte de una semejante y en qué momento puede disponer de uno o más de sus órganos vitales.

La LGS, en su artículo 343, señala que la pérdida de la vida ocurre cuando se presenta la muerte cerebral o cuando se presentan los siguientes signos: ausencia completa y permanente de conciencia; ausencia permanente de respiración espontánea; ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y paro cardíaco irreversible.

La muerte, jurídicamente hablando, es muy importante para determinar, con la certificación del médico y en consecuencia con la correspondiente acta de defunción, en qué momento se puede ejercer ciertos derechos sobre el cuerpo que la ley prevé y no sólo para ello, sino para determinar muchas otras relaciones que la muerte define en el campo de lo jurídico, como son, entre otras, la sucesión, y la extinción de obligaciones y derechos.

De la misma manera, el momento de la muerte es sumamente importante para que opere lo que la LGS llama consentimiento tácito, que no es otra cosa sino la falta de manifestación de una persona para determinar ser donante o no, conforme a lo dispuesto por los artículos 323 a 326 de la citada ley.

Otro asunto, ciertamente polémico, lo constituye el hecho de que con las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de mayo de 2000, se establecen los signos que determinan la muerte cerebral y la posibilidad de que, con el consentimiento de las personas señaladas en artículo 345, "se prescindan de los medios artificiales que permiten que en aquél que padezca muerte cerebral comprobada se den los demás signos de muerte" que la ley prevé.

Por otro lado, para hablar del derecho de disposición del cadáver, es necesario definir primeramente ¿qué es cadáver?, nuestra LGS define cadáver en su artículo 314, fracción II de la siguiente manera: "al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte referidos en la fracción II, de artículo 343 de esta

Ley”, estos signos son los requisitos necesarios para la comprobación de la pérdida de la vida, los cuales ya fueron señalados en supralíneas.

Dentro de la definición legal de cadáver, excluye la fracc. I referente a la muerte cerebral, pues aunque médicamente se considera que al tener muerte cerebral se “ha perdido la vida”, legalmente no puede considerarse cadáver; al no reunir los signos de muerte que la fracc. II del mismo artículo establece. Entonces, legalmente no puede considerarse sinónimos muerte y pérdida de la vida.

El desarrollo de la tecnología y de la medicina fueron comprobando que era necesario que se presentaran los signos de muerte que establece el art. 343 de la LGS, para considerar a una persona muerta, por lo que la presente investigación se sujetará a lo que nuestro derecho positivo dispone referente a la “muerte”, entendida ésta cuando se presentan los signos que señala la fracc. II del mencionado artículo.

Consecuentemente, la LGS en su artículo 344 prescribe lo siguiente: “La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

1. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;
2. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos”.

“Se deberá descartar que dicho signos sean producto de intoxicación aguda de narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas”.

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

- I. Angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral, o
- II. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con espacio de cinco horas”.

Por otro lado, el artículo 346 del mismo ordenamiento señala: “los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración”. Es por lo que, la misma ley contempla las figuras de disponentes originarios y secundarios. La persona como disponente en su numeral 320, los disponentes originarios y secundarios se encuentran regulados actualmente en el Reglamento de la LGS del artículo 10 al 16, dichos conceptos será definidos más adelante.

El mismo ordenamiento clasifica los cadáveres en su precepto 347 de la siguiente manera:

- I. De las personas conocidas, y
- II. De las personas desconocidas.

Dicho artículo también señala que los cadáveres no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores a la pérdida de la vida y aquellos de los que se ignore su identidad serán considerados como personas desconocidas.

Es incongruente la clasificación que hace la legislación de los cadáveres, pues la misma la ley define cadáver; “al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte referida en la fracción II, del artículo 343 de la LGS”, el cual habla de cuando ocurre la pérdida de la vida. ¿Cómo es entonces que se clasifican los cadáveres en personas conocidas y desconocidas?, si persona es un sujeto de derechos y obligaciones, y al perder la vida deja de ser persona, en todo caso debería de clasificarse según la definición de cadáver en cuerpo humano conocido y cuerpo humano desconocido.

3.3.2 NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica del cadáver, es un tema muy discutido entre los doctrinarios nacionales y extranjeros, siendo muy importante poder llegar a una conclusión, porque es a partir de allí de donde se pueden deducir cuáles son los derechos lícitos que se pueden ejercer sobre el cadáver y qué alcances que tienen los mismos. Cifuentes, sostiene que con la muerte de la persona se produce una

"incomunicación hacia el exterior y con los seres vivos aislándolo, de forma tal que se convierte en un objeto despojado de los más caros atributos humanos, que son aquellos que definen a una persona".¹³

Existen dos teorías, que tratan de dilucidar la naturaleza jurídica del cadáver, algunos doctrinarios señalan que es una cosa, otros que forman parte inseparable de persona, porque es necesario analizar estas doctrinas o teorías que se han formulado al respecto. Las diferentes teorías elaboradas son las siguientes:

1) Teoría de las semipersonas y de la personalidad residual

Para Demogue, los muertos pueden ser considerados semipersonas, por eso hay normas que protegen su memoria y que castigan las profanaciones de las tumbas. Esta postura es fuertemente criticada ya que cae en una contradicción lógica al hablar de una semipersonalidad. La cuestión se plantea porque no puede existir una categoría intermedia que acepte la existencia de personas a medias, ya que se es persona o no.

Por otro lado, Gierke sostiene que el cadáver es un resto de la personalidad, estando en este caso sujeto a la decisión de sus deudos. Kipp, también está de acuerdo con esta postura porque para él esa personalidad residual es lo que permite que sus deudos pueden disponer de su cadáver para que el mismo tenga un entierro adecuado. En este caso se crearía un derecho de familia que es lo que permite la disposición del cadáver.

Cifuentes, opina que la muerte produce el fin de la existencia de las personas físicas, y que por eso no se podría hablar de un resto o residuo de la personalidad, cuya idea es abstracta. Agrega que cuando se protege la memoria y honor de los muertos, se hace teniendo en cuenta a los parientes vivos y al conjunto de la sociedad, remarcando que esta teoría de la semipersonalidad se contradice con el concepto de derechos personalísimos.

¹³ CIFUENTES SANTOS. DERECHOS PERSONALÍSIMOS. Ed. Lerner 1974. Buenos Aires. p. 120.

2) Teoría de la res.

Dentro de esta teoría se encuentran los doctrinarios que sostienen que el cadáver es una cosa o res, existiendo una controversia en si esa cosa tiene comercialidad relativa o bien está absolutamente fuera del comercio. Para Coviello, el cadáver es una cosa en sentido jurídico y el derecho de disponer le corresponde al que algún día va a ser cadáver. Una vez producida la muerte va a tener una existencia impersonal pudiendo producir alguna utilidad industrial o científica, que puede ser a título gratuito u oneroso. Esta onerosidad a la que Coviello hace referencia es duramente criticada, sobre todo por la doctrina extranjera, porque parece inmoral y contrario a las buenas costumbres aceptar una comercialidad absoluta del cadáver. Un contrato de estas características tiene que considerarse nulo.

Dentro de esta teoría se encuentra la doctrina alemana encabezada por Oertman, quien considera que el cadáver de una persona es cosa, pero que por motivos de moralidad pública son limitadas las relaciones jurídicas en que puede entrar como objeto. En la misma línea Enneccerus, piensa que con la muerte de una persona el cuerpo se convierte en cosa, aunque no sea propiedad del heredero ni susceptible de apropiación.

Para De Cupis, como la parte separada del cuerpo vivo es cosa, de la misma forma lo es el cadáver. Su teoría tiene fundamento en que con la muerte se produce un cambio completo en la sustancia y en la función del cuerpo entero, el cual es sólo un elemento de la persona. Por otro lado argumenta que con la muerte se extinguen todos los derechos que tenía esa persona, pero a pesar de ello la persona tiene un poder jurídico sobre el futuro cadáver.

En conclusión la mayoría de los doctrinarios acepta que se trata de una cosa pero no comerciable, aunque sobre el mismo se puedan ejercer cierto tipo de disposiciones gratuitas por parte de la persona antes de morir.

3.3.3 DISPOSICIÓN CADAVERICA.

En el Reglamento de la LGS en materia de disposición de órganos y tejidos, establece en su precepto 58 lo siguiente: "La Secretaría dictará las normas técnicas relacionadas con las condiciones para el manejo, utilización, conservación y disposición de cadáveres".

El mismo reglamento establece en su artículo 62; "para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres deberá contarse previamente con el certificado de defunción, que será expedido una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente".

3.3.3.1 Sobre el propio cadáver.

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 LGS en su precepto 346 establece que: "los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración".

La disposición de órganos del cadáver la encontramos en el artículo 331 de LGS, el cual señala: "la obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de **sujetos** en los que se haya comprobado la pérdida de la vida", lo cual en mi opinión es una clara manifestación de falta de técnica jurídica al mencionar "sujetos", nótese que habla de sujetos, y es bien sabido que en las relaciones jurídicas se es objeto o se es sujeto, y este último sólo puede ser la persona, por lo que es incongruente que se diga sujeto y se asevere la pérdida de la vida que precisamente le da fin al sujeto.

Para Borrel Macia A. "el destino del cadáver es retornar a la tierra de la que viene, hasta que por gracia divina vuelva a reunirse con el alma, el día de la

resurrección de la carne y alcanzar una vida definitiva e inmortal". La sepultura de los difuntos tiene lugar como consecuencia de la salud pública, al respecto nuestra LGS en su precepto 348 señala en su segundo párrafo lo siguiente; "los cadáveres deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la autoridad sanitaria competente o por disposición del Ministerio Público o de la autoridad judicial", dicho artículo también señala que la inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizarse con la autorización del oficial del Registro Civil que corresponda, quien exigirá la presentación del certificado de defunción y en los lugares permitidos por las autoridades sanitarias competentes.

Respecto al mismo tema, el art. 67 del RLGS, establece que los cadáveres que sean inhumanos deberán permanecer en las fosas, como mínimo: 1) Seis años los de las personas mayores de quince años de edad al momento de su fallecimiento, y 2) Cinco años los de las personas menores de quince años de edad al momento de su fallecimiento. Transcurridos los anteriores plazos, los restos serán considerados como áridos.

En vida la persona tiene el derecho de determinar lo que quiere que se haga con su cuerpo una vez producida su muerte. Una persona puede disponer de su cuerpo de la siguiente forma:

- ✓ Donar el mismo a instituciones con fines científicos o de estudio.
- ✓ Disponer la extracción de algún órgano o varios para que se realicen trasplantes.
- ✓ Disponer de las formas de sus exequias.
- ✓ Disponer la forma de inhumar sus restos.

En este caso la persona está ejerciendo un poder jurídico en vida para después de su muerte. Cualquiera sea la voluntad que haya expresado la persona antes de morir va a tener que cumplirse a menos que la misma sea contraria a la moral y las buenas costumbres.

El orden jurídico siempre debe consagrar esta voluntad con validez y eficacia. Es por la LGS establece en su artículo 329 segundo párrafo, que "...el Centro Nacional de

Trasplantes se encargará de expedir el documento oficial mediante el cual se manifieste el consentimiento expreso de todas aquellas personas cuya voluntad sea donar sus órganos, después de su muerte para que éstos sean utilizados en trasplantes”.

Pero puede ser que la persona disponga en vida a través de un testamento la donación de algún órgano o varios para que se realicen trasplantes al momento de su muerte, se reconoce de esta forma la validez a través de los testamentos los cuales contienen la voluntad del difunto.

El testador puede disponer del cadáver de la forma indicada o bien puede hacerlo el albacea. No se trata de la voluntad de un cadáver, sino de la voluntad de una persona que en el ejercicio de su derecho da una disposición de última voluntad que sólo tiene efectos después de muerta. El respeto de esta voluntad está supeditado a su contenido, fines y fundamentos, siempre y cuando los mismos no sean contrarios a la moral y las buenas costumbres. Para que esta expresión de voluntad tenga fuerza legal no es requisito indispensable que la misma se realice en forma testamentaria.

Actualmente se discute si el derecho de disponer sobre el propio cuerpo se trata de un derecho *mortis causa*, pero hay algunos autores que se expresan en contra ya que consideran que el hombre no tiene derechos sobre su propio cuerpo.

Para Cifuentes, “hay un derecho personalísimo sobre una cosa futura con respecto al propio cadáver, limitado por lo intereses públicos, ese derecho cuando se ejercita se excluye al de los parientes”¹⁴. En este supuesto no se requiere que se realice por testamento, es unilateral, revocable y sólo es admitido si a cambio no hay una contraprestación en dinero.

La mayoría de los doctrinarios reconocen al hombre un derecho subjetivo sobre el cuerpo, que se extiende hasta después de la muerte, en todo lo referente a la disposición del cadáver, de su destino, cremación y lugar de entierro. Edmundo Gatti, sostiene que la facultad de las personas para disponer en vida sobre la ablación de sus órganos o sobre las partes de su cuerpo hace a los derechos personalísimos.

¹⁴ CIFUENTES SANTOS. Op. cit. supra (67) p. 123.

Cuando una persona muere sin haber dejado instrucciones sobre lo que se debe hacer posteriormente con su cuerpo, son sus allegados quienes pueden establecer el lugar, forma, modo del entierro, culto a la memoria, epitafio, etc. Para De Cupis, ese poder que ejercitan los parientes del difunto no se identifica con el derecho de la personalidad, pero es un reflejo de la tutela.

Se ha hablado ya de la disposición del propio cadáver con fines de entierro o cremación, pero ahora hay que analizar cuáles son las otras finalidades que se le pueden dar.

Desde hace ya muchos años se destinan cadáveres como material científico, pero el cuerpo muerto de una persona empieza a adquirir un verdadero valor con el éxito que se tiene en la realización de injertos y trasplantes con sus órganos. Crusen, sostiene que el cadáver que está destinado a fines científicos sufre una *capitis diminutio*, mientras que Fadda y Bensa lo niegan, y dicen que por razones de utilidad y necesidad social se reemplaza el tratamiento ordinario y se lo somete a experimentos que no degradan la dignidad humana ni ofenden la conciencia del pueblo.

Por otro lado Orgaz, acepta que en forma excepcional, y por voluntad del difunto, el cadáver tenga un destino diferente al del sepulcro y que pueda ser entregado a institutos científicos con fines de estudio y enseñanza. En este caso se trata de una cosa y puede ser objeto de actos jurídicos, con los límites que impone la moral y las buenas costumbres. Se trata de una cesión unilateral, gratuita de última voluntad y revocable. Este sería el caso de un legado a una facultad o instituto. Si esto no hubiese sido previsto por el difunto los herederos y los albáceas no pueden disponerlo. Los cadáveres que fueren abandonados pertenecen a la municipalidad que los entrega a las facultades y a los museos.

La LGS en su precepto 350 bis 3, señala; "Para la utilización de cadáveres o parte de ellos de personas conocidas, con fines de docencia e investigación, se requiere el consentimiento del disponente".

Y continua diciendo: "Tratándose de cadáveres de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos

de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social. Para tales efectos, las instituciones educativas deberán dar aviso a la Secretaría de Salud, en los términos de esta Ley y demás disposiciones aplicables”.

Así mismo, el artículo 350 bis 4 del mismo ordenamiento prescribe; “Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas”.

“Una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación, las instituciones educativas podrán utilizar el cadáver”.

Y el precepto 350 bis 5, señala; “Los cadáveres de personas desconocidas, los no reclamados y los que se hayan destinado para docencia e investigación, serán inhumados o incinerados”.

Se puede concluir entonces que, existe un derecho personalísimo sobre una cosa futura respecto del propio cadáver, limitado por los intereses públicos; cuando se ejercita ese derecho se excluye a los parientes, no se requiere de una expresión solemne por acto testamentario, es unilateral, y sólo se admite cuando no tiene carácter oneroso sino que es gratuito.

3.3.3.2 Sobre el cadáver ajeno.

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, Rodolfo Vázquez y Carmen Núñez 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".¹⁵ Esta tendencia "se justifica por su carácter solidario y realista", agrega Rodolfo Vázquez.¹⁶

El mismo Vázquez¹⁷ 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. 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 la prevalencia de la *pietas familiae*.

Carmen Núñez, opina que si alguien teniendo posibilidades reales de hacerlo, no manifestase su voluntad, sería perfectamente admisible una presunción legal, interpretando el silencio, en sentido favorable a la donación en aras de la salud colectiva.¹⁸

Otros autores justifican¹⁹ 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.

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

¹⁵ GARZÓN VALDÉS ERNESTO. ALGUNAS CONSIDERACIONES ÉTICAS SOBRE EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS. Isonomía. Núm. 1. México, Octubre de 1994. p. 177. Cit. por BENA SESMA, INGRID. REFLEXIONES JURÍDICAS EN TORNO A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN UN TRASPLANTE DE ÓRGANOS. Boletín Mexicano de Derecho. www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art2.htm

¹⁶ VÁZQUEZ RODOLFO. CONSENTIMIENTO Y EXTRACCIÓN DE ÓRGANOS. Isonomía. ITAM núm. 1. México 1994. p. 193. Cit. por BENA SESMA, INGRID. Op. Cit. Supra (69).

¹⁷ Ibidem. p. 198. Cit. por BENA SESMA, INGRID. Op. Cit. Supra (69).

¹⁸ GOUVÊA MEDINA ROBERTO DE. DONACIÓN DE ÓRGANOS DEL CUERPO HUMANO. Revista. da ordem dos advogados do Brasil Brasília, año XXVI. núm. 63. julio-diciembre de 1996. p. 65. Cit. por BENA SESMA, INGRID. Op. Cit. Supra (69).

¹⁹ BERGOGLIO DE BROUWER DE KONING MARÍA Y OTROS. TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE PERSONAS, CON ÓRGANOS DE CADÁVERES. Buenos Aires. Hammurabi 1983 p. 258. Cit. por BENA SESMA, INGRID. Op. Cit. Supra (69).

cual el Estado puede disponer bajo el pretexto de la no manifestación en contrario de la persona.

En una posición intermedia, Romeo Casabona, citado por Bertoldi, defiende el sistema del consentimiento presunto, pero matiza: "la presunción legal sólo cede ante la oposición expresa de la persona en vida".²⁰

Nuestra LGS establece la disposición del cadáver ajeno en su precepto 324, el cual señala: "Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada".

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

"Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento".

En éste tipo de disposición cadavérica, los problemas sentimentales se dan en el momento en que el paciente fallece, sin haber informado que quería donar sus órganos y en este caso los familiares cercanos tienen que decidir, y hay quienes consideran esto como una mutilación, y desean conservar el cuerpo íntegro para su sepelio.

Para disponer de un cadáver nos encontramos ante el dilema de si jurídicamente está o no permitido poder disponer de él, ya sea en su totalidad o en forma parcial, mediante el otorgamiento y los previos requisitos que señala la propia Ley General de Salud.

²⁰ Ibidem. p. 260.

El derecho sobre el propio cuerpo comprende el de la conservación de dicha integridad, el derecho admite la disposición de las partes separadas del cuerpo, si la ley y las buenas costumbres no se oponen a ello.²¹

Sin embargo, hay opiniones discrepantes sobre la disposición del cadáver en la doctrina e, incluso, existen algunas tesis aisladas en materia civil relacionadas con este tema, como la que a continuación se transcribe:

CADÁVER. PROPIEDAD DEL. La doctrina es unánime al sostener que el cadáver es extracomercial, y no puede ser objeto del derecho de propiedad, esto es, que no es cosa que pertenezca en propiedad al heredero ni puede ser susceptible de apropiación, debido a que los más elementales principios de orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver, pues el destino normal del cadáver humano, según la conciencia general, es el de ser dejado a la paz del sepulcro, bajo aquella forma que la ley del Estado haya fijado, y este destino es absolutamente incompatible con el concepto de la comerciabilidad del cadáver. De un modo casi general, deben considerarse admisibles los contratos gratuitos sobre el propio cuerpo para fines científicos; en cambio, de acuerdo con la opinión dominante, un contrato oneroso de semejante contenido habría de considerarse nulo, como contrario a la buenas costumbres. Las disposiciones de última voluntad sobre el cadáver (entierro, incineración, etc.), se deben considerar válidas en concepto de modos o de disposiciones sobre ejecución del testamento. Los negocios jurídicos de los parientes o de los terceros sobre el cadáver, que no se refieran al funeral, a la autopsia o a cosas parecidas, se deben considerar, en general, como nulos e inmorales, en virtud de que la personalidad del hombre exige respeto a un después de la muerte.

Séptima época, tercera sala, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 22, cuarta parte, p. 49. Informe 1970, segunda parte, tercera sala, p. 24.

Al cadáver, "no lo podemos clasificar jurídicamente como una cosa o al menos no debe considerarse sujeto al régimen de todas las demás cosas pues ninguna de ellas ha sido antes persona; así, el cadáver, en virtud de la dignidad de la persona a la que

²¹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Ob. cit. supra (4) p. 322.

perteneció y cuya forma y apariencia sigue conservando debe tener un régimen especial".²²

Así lo resalta el artículo 346 de la LGS, al disponer: "Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración".

Ante la disponibilidad cadavérica "la persona tiene derecho a decidir sobre sus propios restos mortales, como también podrá hacerlo por el cadáver de un tercero".²³

Cabe hacer mención que el cadáver, de acuerdo con lo señalado por la doctrina y la legislación mexicana, por no estar en el comercio, no es susceptible de apropiación; sin embargo, la Ley General de Salud determina la forma y requisitos legales mediante los cuales es posible disponer de él, señalando que debe ser con el único propósito de brindar salud a un ser humano e inclusive de salvar alguna vida.

3.4 AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DE PERSONAS NO VIVAS.

3.4.1 AUTORIDADES SANITARIAS.

Son autoridades sanitarias (artículo 4 de la LGS):

- A. El Presidente de la República.
- B. El Consejo de Salubridad General.
- C. La Secretaría de Salud.
- D. Los gobiernos de las Entidades Federativas, incluyendo el departamento del DF.

3.4.1.1 Presidente de la República.

Nuestra Constitución Política en su artículo 80 menciona que, se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se

²² PACHECO ESCOBEDO ALBERTO. Ob. cit. supra (66) p. 118.

²³ SAGARNA FERNANDO ALFREDO. LOS TRANSPLANTES DE ÓRGANOS EN EL DERECHO. Ed. Depalma. Buenos Aires 1996. p. 49.

denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", y es precisamente de Él de donde se deslinda cada acción y cada organización que intervienen en un transplante, pues como ya se mencionó es una autoridad sanitaria y de Él depende la Secretaría de Salud y corresponde a este por conducto de la Secretaría de Salud (artículo 13 de la LGS):

- ✓ Dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materias de salubridad general y verificar su cumplimiento;
- ✓ En materia de organización, vigilancia y control de servicios; coordinación, evaluación y seguimiento de derechohabientes; programa contra la farmacodependencia; el control sanitario de procesos, uso, mantenimiento, etc. De equipos médicos; control sanitario de establecimientos dedicados a la exportación e importación, proceso, uso etc. De equipo médico; control sanitario de la publicidad, control sanitario de disposición de órganos y tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos; la sanidad internacional;
- ✓ Organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud;
- ✓ Organizar y operar servicios de salud a su cargo y en todas las materias de salubridad general, desarrollar temporalmente acciones en las entidades federativas, cuando estas lo soliciten;
- ✓ Promover, orientar y fomentar y apoyar las acciones en materia de salubridad general a cargo de los gobiernos de las entidades federativa;
- ✓ Ejercer su acción extraordinaria en materia de salubridad general;
- ✓ Promover y programar en enlace y las modalidades del Sistema Nacional de Salud y desarrollar la acciones necesarias para su consolidación y funcionamiento;
- ✓ Coordinar el Sistema Nacional de Salud;

- ✓ Realizar la evaluación general de la prestación de servicios y
- ✓ Ejercer la coordinación y la vigilancia general del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y demás normas aplicables en materia de salubridad general.

3.4.1.2 El Consejo de Salubridad General.

El Consejo de Salubridad General es un órgano que depende directamente del Presidente de la República en los términos del Artículo 73, fracción XVI, base 1a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Está integrado por un presidente que será el Secretario de Salud, un secretario y trece vocales titulares, dos de los cuales serán los presidentes de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia Mexicana de Cirugía, y los vocales que su propio reglamento determine. Los miembros del Consejo serán designados y removidos por el Presidente de la República, quien deberá nombrar para tales cargos, a profesionales especializados en cualquiera de las ramas sanitarias (art. 15 de la LGS).

La organización y funcionamiento del Consejo de Salubridad General se regirá por su reglamento interior, que formulará el propio Consejo y someterá a la aprobación del Presidente de la República para su expedición (art. 16 de la LGS).

Compete al Consejo de Salubridad General (art. 17 de la LGS):

- I. Dictar medidas contra el alcoholismo, venta y producción de sustancias tóxicas, así como las que tengan por objeto prevenir y combatir los efectos nocivos de la contaminación ambiental en la salud, las que serán revisadas después por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan;
- II. Adicionar las listas de establecimientos destinados al proceso de medicamentos y las de enfermedades transmisibles prioritarias y no transmisibles más frecuentes, así como las de fuentes de radiaciones ionizantes y de naturaleza análoga;
- III. Opinar sobre programas y proyectos de investigación científica y de formación de recursos humanos para la salud;

- IV. Opinar sobre el establecimiento de nuevos estudios profesionales, técnicos, auxiliares y especialidades que requiera el desarrollo nacional en materia de salud;
- V. Elaborar el Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud;
- VI. Participar, en el ámbito de su competencia, en la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud;
- VII. Rendir opiniones y formular sugerencias al Ejecutivo Federal tendientes al mejoramiento de la eficiencia del Sistema Nacional de Salud y al mejor cumplimiento del programa sectorial de salud.
- VII bis. Proponer a las autoridades sanitarias el otorgamiento de reconocimientos y estímulos para las instituciones y personas que se distingan por sus méritos a favor de la salud, y
- VIII. Analizar las disposiciones legales en materia de salud y formular propuestas de reformas o adiciones a las mismas, y
- VIII. Las demás que le correspondan conforme a la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta Ley.

3.4.1.3 La Secretaría de Salud.

La **Secretaría de Salud**, como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el desempeño de las atribuciones y facultades que le confieren la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley General de Salud y otras leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República (art. 1 del RISS).

A la Secretaría de Salud, corresponde el despacho de los siguientes asuntos (art. 39 de la LOAPF):

- 1) Establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, con excepción de lo relativo al saneamiento del ambiente; y coordinar los programas de servicios a la salud de la Administración Pública Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que, en su caso, se determinen;

- 2) Crear y administrar establecimientos de salubridad, de asistencia pública y de terapia social en cualquier lugar del territorio nacional y organizar la asistencia pública en el Distrito Federal;
- 3) Aplicar a la Asistencia Pública los fondos que le proporcionen la Lotería Nacional y los Pronósticos para la Asistencia Pública; y administrar el patrimonio de la Beneficencia Pública en el Distrito Federal, en los términos de las disposiciones legales aplicables, a fin de apoyar los programas de servicios de salud;
- 4) Organizar y vigilar las instituciones de beneficencia privada, en los términos de las leyes relativas, e integrar sus patronatos, respetando la voluntad de los fundadores;
- 5) Administrar los bienes y fondos que el Gobierno Federal destine para la atención de los servicios de asistencia pública;
- 6) Planear, normar, coordinar y evaluar el Sistema Nacional de Salud y proveer a la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a la protección de la salud.
- 7) Asimismo, propiciará y coordinará la participación de los sectores social y privado en dicho Sistema Nacional de Salud y determinará las políticas y acciones de inducción y concertación correspondientes;
- 8) Planear, normar y controlar los servicios de atención médica, salud pública, asistencia social y regulación sanitaria que correspondan al Sistema Nacional de Salud;
- 9) Dictar las normas técnicas a que quedará sujeta la prestación de servicios de salud en las materias de Salubridad General, incluyendo las de Asistencia Social, por parte de los Sectores Público, Social y Privado, y verificar su cumplimiento;
- 10) Organizar y administrar servicios sanitarios generales en toda la República;

- 11) Dirigir la política sanitaria general de la República, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando se trate de preservar la salud humana;
- 12) Dirigir la política sanitaria especial en los puertos, costas y fronteras, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando afecte o pueda afectar a la salud humana;
- 13) Realizar el control higiénico e inspección sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación, exportación y circulación de comestibles y bebidas;
- 14) Realizar el control de la preparación, aplicación, importación y exportación de productos biológicos, excepción hecha de los de uso veterinario;
- 15) Regular la higiene veterinaria exclusivamente en lo que se relaciona con los alimentos que puedan afectar a la salud humana;
- 16) Ejecutar el control sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación, exportación y distribución de drogas y productos medicinales, a excepción de los de uso veterinario que no estén comprendidos en la Convención de Ginebra;
- 17) Estudiar, adaptar y poner en vigor las medidas necesarias para luchar contra las enfermedades transmisibles, contra las plagas sociales que afecten la salud, contra el alcoholismo y las toxicomanías y otros vicios sociales, y contra la mendicidad;
- 18) Poner en práctica las medidas tendientes a conservar la salud y la vida de los trabajadores del campo y de la ciudad y la higiene industrial, con excepción de lo que se relaciona con la previsión social en el trabajo;
- 19) Administrar y controlar las escuelas, institutos y servicios de higiene establecidos por la Federación en toda la República, exceptuando aquellos que se relacionan exclusivamente con la sanidad animal;
- 20) Organizar congresos sanitarios y asistenciales;

- 21) Prestar los servicios de su competencia, directamente o en coordinación con los Gobiernos de los Estados y del Distrito Federal;
- 22) Actuar como autoridad sanitaria, ejercer las facultades en materia de salubridad general que las leyes le confieren al Ejecutivo Federal, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables y ejercer la acción extraordinaria en materia de Salubridad General;
- 23) Establecer las normas que deben orientar los servicios de asistencia social que presten las dependencias y entidades federales y proveer a su cumplimiento;
- 24) Establecer y ejecutar con la participación que corresponda a otras dependencias asistenciales, públicas y privadas, planes y programas para la asistencia, prevención, atención y tratamiento a los discapacitados;
- 25) Las demás que le fijen expresamente las leyes y reglamentos.

Al frente de la Secretaría de Salud estará el Secretario del Despacho, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de (art. 2 del RISS):

A. Los servidores públicos siguientes:

- 1) Subsecretario de Innovación y Calidad;
- 2) Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud;
- 3) Subsecretario de Administración y Finanzas;
- 4) Coordinador General de los Institutos Nacionales de Salud;
- 5) Titular de la Unidad Coordinadora de Vinculación y Participación Social, y
- 6) Titular de la Unidad de Análisis Económico.

B. Las unidades administrativas siguientes:

- 1) Dirección General de Asuntos Jurídicos;
- 2) Dirección General de Calidad y Educación en Salud;
- 3) Dirección General de Comunicación Social;

- 4) Dirección General de Coordinación y Desarrollo de los Hospitales Federales de Referencia;
- 5) Dirección General de Coordinación y Desarrollo de los Institutos Nacionales de Salud;
- 6) Dirección General de Desarrollo de la Infraestructura Física;
- 7) Dirección General de Evaluación del Desempeño;
- 8) Dirección General de Información en Salud;
- 9) Dirección General de Planeación y Desarrollo en Salud;
- 10) Dirección General de Políticas de Investigación en Salud;
- 11) Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto;
- 12) Dirección General de Promoción de la Salud;
- 13) Dirección General de Recursos Humanos;
- 14) Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales;
- 15) Dirección General de Relaciones Internacionales;
- 16) Dirección General de Tecnologías de la Información;
- 17) Secretariado Técnico del Consejo Nacional Contra las Adicciones;
- 18) Secretariado Técnico del Consejo Nacional de Salud, y
- 19) Secretariado Técnico del Consejo Nacional de Salud Mental.

C. Órganos desconcentrados:

- 1) Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública;
- 2) Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva;
- 3) Centro Nacional de Excelencia Tecnológica en Salud;
- 4) Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea;
- 5) Centro Nacional de Rehabilitación;
- 6) **Centro Nacional de Trasplantes;**
- 7) Centro Nacional de Vigilancia Epidemiológica y Control de Enfermedades;
- 8) Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA;
- 9) Centro Nacional para la Salud de la Infancia y la Adolescencia;
- 10) Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;
- 11) Comisión Nacional de Arbitraje Médico;
- 12) Comisión Nacional de Protección Social en Salud;
- 13) Hospital Juárez de México, y

14) Servicios de Atención Psiquiátrica.

La Secretaría cuenta con un Órgano Interno de Control, que se regirá conforme a lo dispuesto por el artículo 49 del RISS.

Asimismo, también cuenta con las unidades subalternas que se señalen en el Manual de Organización General de la Dependencia y, en su caso, en el de sus órganos administrativos desconcentrados.

La Secretaría, a través de sus unidades administrativas, conducirá sus actividades en forma programada y con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, del Sistema Nacional de Salud y de los programas a cargo de la Secretaría y de las entidades del sector coordinado, establezca el Presidente de la República (art. 3 del RISS).

Asimismo la SS, en apoyo a sus actividades sustantivas, cuenta con los Comités de Coordinación Interna de la Dependencia, cuya integración y reglas de operación serán determinados por el Secretario y sus objetivos son los siguientes (art. 4 del RISS):

- 1) Comité de Innovación y Eficiencia, el cual identificará y aprovechará las oportunidades de aplicación racional y eficiente de los recursos humanos, materiales y financieros de la Secretaría;
- 2) Comité de Desarrollo de la Infraestructura Física, el cual identificará las necesidades de infraestructura física y equipamiento médico enfocados a la salud en las entidades federativas y apoyará a éstas en los diseños, desarrollo, organización, financiamiento y modalidades de operación, así como dar seguimiento a las obras en desarrollo, y
- 3) Comité de Programas Sustantivos, el cual alineará y hará más eficiente la instrumentación, ejecución y control de los programas sustantivos a cargo de la Secretaría.

A la Secretaría, en el marco del Sistema Nacional de Salud, le corresponde (art. 5 del RISS):

- A. La concertación y conducción de las políticas de salud, a través de la presidencia de los siguientes órganos:
- 1) Consejo de Salubridad General, y
 - 2) Consejo Nacional de Salud.
- B. La ejecución de las políticas de salud y seguridad social del Gobierno Federal, con la participación de las siguientes instituciones:
- 1) Instituto Mexicano del Seguro Social, y
 - 2) Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- C. La integración de acciones interinstitucionales, a través de la presidencia de los siguientes órganos:
- 1) Consejo Nacional contra las Adicciones;
 - 2) Consejo Nacional de Vacunación;
 - 3) Consejo Nacional para la Prevención y el Control del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida;
 - 4) Consejo Nacional para la Prevención de Accidentes;
 - 5) Consejo Nacional de Trasplantes, y
 - 6) Comité Nacional para la Vigilancia Epidemiológica.

La coordinación sectorial de las siguientes entidades:

- 1) Institutos Nacionales de Salud;
- 2) Hospital General de México;
- 3) Hospital General "Dr. Manuel Gea González";
- 4) Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia;
- 5) Laboratorios de Biológicos y Reactivos de México, S.A. de C.V., BIRMEX, y
- 6) Centros de Integración Juvenil, A.C.

3.4.1.4 Los Gobiernos de las Entidades Federativas.

El artículo 39, apartado B de la LOAPF establece los asuntos que le corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como

autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, los cuales son:

- 1) Organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren las fracciones II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI Y XXII, del artículo 3o., de esta Ley, de conformidad con las disposiciones aplicables;
- 2) Coadyuvar a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, y planear, organizar y desarrollar sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el primero;
- 3) Formular y desarrollar programas locales de salud, en el marco de los sistemas estatales de salud y de acuerdo con los principios y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo;
- 4) Llevar a cabo los programas y acciones que en materia de salubridad local les competan;
- 5) Elaborar información estadística local y proporcionarla a las autoridades federales competentes;
- 6) Vigilar, en la esfera de su competencia, el cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones aplicables, y
- 7) Las demás atribuciones específicas que se establezcan en esta Ley y demás disposiciones generales aplicables.

3.4.2 SISTEMA NACIONAL DE TRASPLANTES

El **Sistema Nacional de Trasplantes** es la suma de esfuerzos existente para obtener órganos y tejidos para trasplante y que se rige bajo los principios fundamentales de gratuidad, altruismo, solidaridad, confidencialidad e información en el que participan todas las instituciones del sector público, privado y social, incluidas las instancias procuradoras de justicia a nivel estatal y federal, así como, organismos no gubernamentales y fundaciones, empresas dedicadas a la prestación del servicio público de transporte aéreo y terrestre de pasajeros, coordinadas todas por el **Centro Nacional**

de Trasplantes con el objetivo de *promover la donación de órganos y tejidos, facilitar su obtención, procuración y sistematización para una mejor distribución de ellos.*²⁴

3.4.2.1 Centro Nacional de Trasplantes (CENATRA).

El RISS en su numeral 36, establece que para la eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, la Secretaría contará con órganos administrativos desconcentrados que le estarán jerárquicamente subordinados y gozarán de autonomía operativa, técnica y administrativa.

El Centro Nacional de Trasplantes, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud le compete el control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, y según el artículo 44 del RISS le corresponde:

- 1) Elaborar y expedir normas oficiales mexicanas, así como lineamientos y circulares, en materia de donación, trasplante y asignación de órganos, tejidos y células y para los establecimientos en que se realicen los actos relativos;
- 2) Promover que los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes se ajusten a las disposiciones aplicables;
- 3) Coadyuvar al cumplimiento de la normatividad aplicable en la materia;
- 4) Promover convenios, acuerdos y bases de coordinación y colaboración, así como otros documentos que apoyen, faciliten y mejoren el cumplimiento de sus atribuciones o del Programa de Acción: Trasplantes;
- 5) Establecer medidas para asegurar la adecuada operación y actualización del Registro Nacional de Trasplantes;
- 6) Acreditar y evaluar a los profesionales que realizan actos de disposición de órganos y tejidos y a los comités internos de trasplantes;
- 7) Coordinar la integración de los expedientes de los hospitales que tengan autorización para la disposición de órganos, tejidos y células de común acuerdo con la Comisión Federal de Protección contra Riesgos Sanitarios;

²⁴ CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES. www.cenatra.gob.mx.

- 8) Coordinar y operar los métodos de asignación de órganos a nivel nacional;
- 9) Decidir y vigilar, dentro del ámbito de su competencia, la asignación de órganos, tejidos y células, dando aviso de cualquier irregularidad a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;
- 10) Emitir opiniones técnicas que sean requeridas por la Comisión Federal de Protección contra Riesgos Sanitarios;
- 11) Fomentar la cultura de la donación, en coordinación con el Consejo Nacional de Trasplantes;
- 12) Diseñar y publicar materiales especializados en relación con la donación y trasplante de órganos, tejidos y células;
- 13) Hacer constar el mérito y altruismo de los donadores y sus familias;
- 14) Diseñar e impartir cursos de capacitación al personal de salud que participe en donaciones y trasplantes de órganos y tejidos, así como a la población en general;
- 15) Integrar y coordinar módulos de información al público para promover la donación de órganos y tejidos en el país y establecer mecanismos de participación de la sociedad;
- 16) Promover acciones de cooperación con los gobiernos de los estados, organismos nacionales e internacionales;
- 17) Vigilar y promover las investigaciones en las que en su desarrollo se utilicen cadáveres de seres humanos y en los que se utilicen órganos, tejidos o células para impulsar la práctica de los trasplantes y aquellas que generen información útil para la educación social en el ámbito de su competencia, previa opinión de las unidades administrativas competentes;
- 18) Dirigir el Programa de Acción: Trasplantes, evaluando su correcto funcionamiento;
- 19) Coordinar un sistema estadístico nacional, en el que se refleje el estado de los trasplantes del país, y
- 20) Definir el Sistema Nacional de Trasplantes y evaluar la operación del mismo.

El Centro Nacional de Trasplantes tiene a su cargo el **Registro Nacional de Trasplantes** como institución responsable de integrar y mantener actualizada la siguiente información:

- 1) Los datos de los receptores, de los donadores y fecha del trasplante;
- 2) Los establecimientos autorizados para realizar trasplantes;

- 3) Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes;
- 4) Los pacientes en espera de algún órgano o tejido, integrados en listas estatales y nacional, y
- 5) Los casos de muerte cerebral.

Así mismo, el artículo 37 del mismo reglamento prescribe lo siguiente; “compete a los órganos desconcentrados de la Secretaría, la planeación, programación, organización, dirección, control y evaluación del funcionamiento de las unidades administrativas a ellos adscritas, con sujeción a los lineamientos establecidos en la ley, reglamento, decreto, acuerdo o instrumento jurídico que los rijan o en los diversos en que se establezcan tales lineamientos”.

“Los órganos desconcentrados contarán con un Consejo Interno que presidirá el Secretario de Salud o quien él designe y cuya composición, funcionamiento y competencias observarán lo establecido en las disposiciones que los rijan o en los acuerdos que para ello dicte el Secretario”.

Los órganos de enlace y comunicación del Centro Nacional y el Registro son los **Centros Estatales de Trasplantes**, estos centros actuarán en su ámbito de competencia coordinadamente en el fomento y promoción de la cultura de la donación.

Corresponde al Centro Nacional de Trasplante y a los Centros Estatales, decidir y vigilar la asignación de órganos y tejidos y células. 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 los demás criterios médicos aceptados. Cuando no exista urgencia o razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, esta se sujetará estrictamente a las listas que se integrarán con los datos de los mexicanos en espera.

3.4.2.2 Consejo Nacional de Trasplantes (CONATRA).

El **Consejo Nacional de Trasplantes**, se crea por Acuerdo publicado en el DOF el 19 de enero de 1999, como una comisión intersecretarial de la administración pública federal, que tendrá por objeto promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de

trasplantes que realizan las instituciones de salud de los sectores público, social y privado con el propósito de reducir la morbilidad y mortalidad por padecimientos susceptibles de ser corregidos mediante este procedimiento (art. 1 del Acuerdo).

El Consejo se integrará por (art. 3 RICNT y art. 3 del Acuerdo):

- El Secretario de Salud, quien lo presidirá;
- El Secretario de la Defensa Nacional;
- El Secretario de Marina;
- El Secretario de Educación Pública ;
- Por un representante de la Secretaría de Salud;
- El Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social y
- El Director General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Las autoridades competentes tomarán todas las medidas necesarias para que el Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social y el Director General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado participen como miembros del Consejo.

Asimismo, el presidente del Consejo invitará a participar en el mismo a un representante de la Procuraduría General de la República y a dos representantes de instituciones académicas, a los presidentes de las academias Nacional de Medicina, Mexicana de Cirugía y Mexicana de Ciencias, así como a aquellas personas e instituciones que por su experiencia puedan auxiliar al Consejo en la realización de su objeto.

El Presidente será suplido, en sus ausencias, por el Subsecretario de Regulación y Fomento Sanitario, los demás integrantes titulares podrán designar un suplente, el cual deberá ser acreditado de manera oficial. En el caso de los representantes de las dependencias, tendrán el nivel de Director General y, cuando se trate de entidades paraestatales, de responsable del área médica o el personal con el más amplio conocimiento en el campo de los trasplantes.

El Consejo contará con un Secretario Técnico y un Patronato, dicho consejo tendrá las siguientes funciones (art. 5 del RICNT y art. 2 del acuerdo):

- 1) Promover el diseño, instrumentación y operación del Sistema Nacional de Trasplantes, así como de los subsistemas que lo integren;
- 2) Proponer políticas, estrategias y acciones para la elaboración y aplicación del Programa;
- 3) Sugerir a las autoridades competentes la realización de actividades educativas, de investigación y de difusión para el fomento de la cultura de la donación de órganos, tejidos y células;
- 4) Establecer mecanismos para la sistematización y difusión entre los sectores involucrados, de la normatividad y de la información científica, técnica y sanitaria en materia de trasplantes;
- 5) Coordinar las acciones de las dependencias y entidades públicas en la instrumentación del Programa, así como promover la concertación de acciones con las instituciones de los sectores social y privado que lleven a cabo tareas relacionadas con el Programa mencionado;
- 6) Proponer a las autoridades competentes mecanismos de coordinación entre las autoridades federales y los gobiernos de las entidades federativas, con el objeto de que éstas adopten las medidas necesarias para apoyar las acciones en materia de trasplantes;
- 7) Coordinar sus acciones con el Registro Nacional de Trasplantes;
- 8) Proponer mecanismos de coordinación y evaluación de los programas de capacitación y atención médica relacionados con los trasplantes;
- 9) Coadyuvar en la coordinación de un sistema de información y evaluación del Programa en el ámbito nacional, estatal y municipal;
- 10) Proponer a las autoridades competentes modificaciones a las normas y procedimientos vigentes, a efecto de impulsar su simplificación administrativa y facilitar la obtención de órganos y tejidos para la realización de trasplantes;
- 11) Proponer la forma y los términos en que se llevará a cabo la aplicación de los recursos que obtenga el Patronato por cualquier título legal, en función de las actividades programadas;
- 12) Coadyuvar con las autoridades competentes en la prevención del tráfico ilegal de órganos, tejidos y células;

- 13) Promover el desarrollo de investigaciones en la materia;
- 14) Proponer la constitución de los Consejos Estatales de Trasplantes (COETRAS), y
- 15) Las demás que le asigne el Ejecutivo Federal para el cumplimiento de su objeto.

El **Presidente del Consejo**, tiene las siguientes facultades (art. 6 del RICNT):

- 1) Representar al Consejo, así como celebrar toda clase de actos jurídicos que se requieran para el cumplimiento del objeto del mismo;
- 2) Designar al Secretario Técnico, así como autorizar, cuando proceda, las propuestas de los coordinadores de los comités y grupos de trabajo, que le someta el Secretario Técnico;
- 3) Proponer el Programa para su análisis y aprobación;
- 4) Convocar, por conducto del Secretario Técnico, a la celebración de sesiones ordinarias y extraordinarias;
- 5) Presidir las sesiones y dirigir los debates;
- 6) Someter a votación los asuntos tratados en las sesiones y firmar las actas de las mismas;
- 7) Conocer y sancionar el calendario de sesiones del Consejo y los órdenes del día correspondientes;
- 8) Vigilar la ejecución de los acuerdos y resoluciones del Consejo, y
- 9) Las demás que sean necesarias para el cumplimiento de las funciones anteriores.

Algunas facultades del **Secretario Técnico** son (art. 7 del RICNT):

- 1) Formular el programa de trabajo del Consejo;
- 2) Remitir a los miembros del Consejo las convocatorias para las sesiones del Consejo, así como elaborar el orden del día de las sesiones, verificar que se integre el quórum y levantar el acta respectiva de cada sesión;
- 3) Registrar las actas en el libro que para el efecto se lleve e integrarlas para su archivo acompañadas de la información presentada y analizada en la sesión;
- 4) Dar seguimiento a los acuerdos tomados en el seno del Consejo e informar al mismo de su grado de avance;
- 5) Someter al Consejo para su aprobación en la última sesión del año, el calendario de sesiones del año subsecuente;

- 6) Proponer al Presidente los candidatos a coordinadores de los comités y grupos de trabajo;
- 7) Participar en la elaboración de los programas de trabajo de los distintos comités;
- 8) Administrar los recursos humanos, materiales y financieros que se le asignen para el desempeño de sus funciones;
- 9) Presentar periódicamente al Consejo, el informe de actividades a su cargo sobre avances obtenidos en relación con los objetivos propuestos y los compromisos adoptados, y
- 10) Las demás que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Corresponde a los **vocales del Consejo** la realización de las siguientes actividades (art. 8 del RICNT):

- 1) Asistir a las sesiones;
- 2) Revisar, analizar, proponer y, en su caso, votar los asuntos que sean sometidos a consideración del Consejo;
- 3) Desempeñar las comisiones que les asigne el Consejo;
- 4) Proponer los asuntos que deban formar parte del orden del día;
- 5) Instrumentar en las dependencias, entidades o instituciones que representen, los acuerdos adoptados por el Consejo;
- 6) Cumplir con los acuerdos tomados por el Consejo, y
- 7) Las demás que para el cumplimiento de sus funciones les asigne el Consejo.

Para apoyar sus actividades, el Consejo contará con los siguientes comités:

- A. Un Comité de Trasplantes;
- B. Un Comité Académico, y
- C. Aquellos que se integren posteriormente con aprobación del Consejo.

A. EL COMITÉ DE TRASPLANTES.

El **Comité de Trasplantes** se integrará con un coordinador designado por el Presidente del Consejo, a propuesta del Secretario Técnico, el cual deberá tener un perfil profesional de médico especialista en trasplantes, de reconocido prestigio y por el

coordinador de cada uno de los siguientes grupos de trabajo que estarán bajo su coordinación (art. 12 del RICNT):

- 1) De trasplante renal;
- 2) De trasplante de córneas;
- 3) De trasplante de médula ósea;
- 4) De trasplante de corazón y pulmón;
- 5) De trasplante de hígado, páncreas e intestino delgado;
- 6) De enlace operativo;
- 7) De revisión del marco jurídico, y
- 8) De vigilancia.

Los grupos de trabajo mencionados con anterioridad, se integrarán con un coordinador que será designado por el Presidente del Consejo, a propuesta del Secretario Técnico, y con 10 especialistas en trasplantes por cada uno de los grupos de trabajo.

El Comité de Trasplantes tendrá las siguientes funciones (art. 13 del RICNT):

- 1) Coordinar las acciones científicas correspondientes a los grupos de trabajo a su cargo;
- 2) Coordinar la preparación de los programas de trabajo de los grupos bajo su coordinación;
- 3) Participar en los procesos de investigación y enseñanza del Consejo, en materia de trasplantes;
- 4) Proponer, a las áreas competentes, la modificación al marco jurídico y la elaboración de normas oficiales mexicanas;
- 5) Participar en los procesos de estandarización de protocolos y en el diseño de indicadores de desempeño;
- 6) Presentar para aprobación del Consejo, su programa anual de actividades;
- 7) Presentar al Consejo informes bimestrales y anuales de los avances específicos obtenidos en el desarrollo de los programas correspondientes a cada grupo de trabajo, y
- 8) Las demás que le señale el Consejo.

Los grupos de trabajo del Comité de Trasplantes tienen las siguientes funciones (art. 14 del RICNT):

- 1) Realizar acciones para promover la donación, recolección, almacenamiento, transporte y suministro de órganos, tejidos y células en la cantidad, calidad y oportunidad necesarias;
- 2) Proponer los procedimientos para administrar, distribuir y controlar los órganos y tejidos destinados a los trasplantes;
- 3) Elaborar el programa de trabajo del grupo;
- 4) Estandarizar los procedimientos de protocolo de trasplantes;
- 5) Elaborar un diagnóstico de las necesidades en materia de trasplantes, y
- 6) Las demás que contribuyan al cumplimiento del Programa.

B. EL COMITÉ ACADÉMICO.

El Comité Académico se integrará por un Coordinador, designado por el Presidente del Consejo, a propuesta del Secretario Técnico, el cual deberá tener un perfil de médico especialista en trasplantes, enseñanza e investigación, de reconocido prestigio, y por el coordinador de cada uno de los siguientes grupos de trabajo que estarán bajo su coordinación (art. 15 del RICNT):

- 1) De enseñanza y capacitación;
- 2) De investigación, y
- 3) De difusión y movilización social.

Dicho comité tiene las siguientes funciones (art. 16 del RICNT):

- 1) Coordinar los programas y acciones académicos, de investigación, educación y difusión de los grupos de trabajo a su cargo;
- 2) Promover la enseñanza y capacitación del personal de las diferentes instituciones del Sector Salud que participan en el Consejo;
- 3) Coordinarse con las instituciones de educación superior del país y del extranjero, para llevar a cabo actividades de enseñanza e investigación en el campo de los trasplantes;

- 4) Presentar para aprobación del Consejo, su programa anual de actividades;
- 5) Presentar al Consejo informes bimestrales y anuales de los avances específicos obtenidos en el desarrollo de los programas correspondientes a cada grupo de trabajo, y
- 6) Las demás que le señale el Consejo.

Los grupos de trabajo del Comité Académico tendrán las siguientes funciones (art. 17 del RICNT):

- 1) Formular programas académicos, de investigación, educación y difusión, en materia de trasplantes;
- 2) Instrumentar acciones de educación, difusión y movilización social en apoyo al Programa;
- 3) Promover la participación comunitaria a fin de estimular la solidaridad de la población en materia de trasplantes;
- 4) Proponer mecanismos de coordinación entre los organismos y agencias nacionales e internacionales relativos al Programa;
- 5) Elaborar su programa de trabajo y presentarlo al Comité Académico, y
- 6) Las demás que contribuyan al cumplimiento del Programa.

El Secretario Técnico se apoyará en los siguientes grupos de trabajo (art. 18 del RICNT):

- 1) De enlace operativo, y
- 2) De revisión del marco jurídico.

Los grupos de trabajo, ya sean permanentes o transitorios, se encargarán de la realización de los asuntos específicos para los cuales sean creados (art. 19 del RICNT).

❖ Sesiones de Consejo.

El Consejo celebrará sesiones en forma ordinaria, por lo menos cada bimestre y extraordinarias, por convocatoria de su Presidente, cuando las circunstancias así lo requieran o a propuesta de tres de sus miembros (art. 20 del RICNT).

El Presidente podrá invitar a las sesiones del Consejo, a representantes de dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los gobiernos de los Estados, cuando lo estime procedente, en razón de los asuntos a considerar, los cuales tendrán voz pero no voto (art. 21 del RICNT).

Las convocatorias para las sesiones ordinarias del Consejo serán enviadas por el Secretario Técnico, con el orden del día, así como con la documentación necesaria, por lo menos con cinco días hábiles de anticipación (art. 22 del RICNT).

Para las sesiones extraordinarias, se deberá convocar por lo menos con tres días hábiles de anticipación y se adjuntará el orden del día correspondiente (art. 23 del RICNT).

Para que las sesiones ordinarias y extraordinarias se consideren legalmente instaladas, se requerirá la presencia de por lo menos cuatro de sus miembros, entre los que se encontrarán el Presidente o el Secretario Técnico (art. 24 del RICNT).

De no integrarse el quórum a que se refiere el párrafo anterior, se convocará a una segunda sesión que se celebrará con el número de miembros que asistan.

Por cada sesión celebrada se levantará un acta que será firmada por el Presidente y el Secretario Técnico, la cual contendrá los datos siguientes (art. 25 del RICNT):

- 1) Lugar y fecha;
- 2) Lista de asistencia;
- 3) Asuntos tratados;
- 4) Acuerdos tomados y quiénes los ejecutarán, y
- 5) Hora de inicio y término de las sesiones.

Los acuerdos y resoluciones se tomarán por mayoría de votos y, en caso de empate, el Presidente resolverá con voto de calidad (art. 26 del RICNT).

3.4.2.3 Consejo Estatal de Trasplantes (COETRA).

Las entidades de la República Mexicana se integran al Sistema Nacional de Trasplantes a través de la creación de los Consejos Estatales de Trasplantes (COETRAS).

El **COETRA** es un organismo público del poder Ejecutivo de los Estados, cuyo objetivo es “apoyar, coordinar, promover, consolidar e implementar las diversas acciones y programas, en materia de la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos”.

Las Instituciones que integran el COETRA de Guanajuato son:

1. La Secretaría de Salud del Estado de Guanajuato;
2. La Delegación Estatal del Instituto Mexicano del Seguro Social;
3. XII Región Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional;
4. La Secretaría de Educación de Guanajuato;
5. La Universidad de Guanajuato;
6. La Delegación Estatal del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado;
7. La Procuraduría General de Justicia en el Estado y
8. Sistema Estatal de Desarrollo Integral de la Familia.

De acuerdo a la política humanista del Gobierno Estatal 2000-2006, y siguiendo el primer compromiso de esta administración, es decir; sentar las bases para mejorar los niveles de vida en nuestro estado. El Programa Sectorial de Salud adquirió la meta de incrementar la tasa de trasplantes en el Estado, reflejándose en el primer año de gestión como se muestra en la gráfica I y II.

Actualmente en el Estado de Guanajuato se realizan trasplantes en los siguientes seis hospitales del sector salud público y privado:

1. Centro Médico Nacional del IMSS, ubicado en León, Gto. (Renal).
2. Hospital General Regional de León de la SSG (Renal, Córnea, Médula Ósea).
3. Hospital Aranda de la Parra, en la Cd. de León, Gto. del sector privado (Renal).

4. Instituto Oftalmológico Privado, en la Cd. de Irapuato, del sector privado (Córnea).
5. Centro de Especialidades Quirúrgicas de Celaya, del sector privado (Renal)
6. Centro Médico Quirúrgico Señor del Hospital, en la Cd. de Salamanca, del sector privado (Córnea).

3.4.2.4 Hospitales, Instituciones Educativas y Bancos de Órganos.

La obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de órganos, tejidos, sus componentes y productos de seres humanos vivos, o de cadáveres, para fines terapéuticos, de investigación científica o de docencia, sólo podrá hacerse en instituciones autorizadas para ello (art. 29 del RLGS).

Requieren de Licencia Sanitaria (art. 90 del RLGS):

- I.- Los establecimientos médicos públicos, sociales y privados, que realicen trasplantes;
- II.- Los bancos de órganos y tejidos, los de sangre y los de plasma;
- III.- Los servicios de transfusión;
- IV.- Los establecimientos dedicados a la obtención, manejo y suministro de productos del cuerpo humano;
- V.- Las instituciones educativas que dispongan de cadáveres para fines de investigación o docencia, y
- VI.- Los vehículos que se utilicen para el traslado de cadáveres o sus partes.

A) Hospitales.

Los establecimientos a médicos públicos, sociales y privados, además de cumplir con los requisitos que establece RLGS, deberán reunir los que señale el Reglamento para la Prestación de servicios de Salud en materia de Atención Médica. La Secretaría expedirá una sola licencia que acredite a dichos establecimientos haber satisfecho los requisitos que señalen los citados Reglamentos (art. 91 del RLGS).

Los establecimientos médicos públicos, sociales y privados, que realicen trasplantes deberán reunir los siguientes requisitos (art. 92 del RLGS):

- I. Además de realizar actividades de atención médica, contar con la especialidad médica o quirúrgica correlativa a los trasplantes a realizar;
- II. Contar con un laboratorio de patología clínica y de anatomía patológica;
- III. Contar con un banco de sangre;
- IV. Tener sala de recuperación y unidad de cuidados intensivos;
- V. Tener personal médico especializado en el tipo de intervención a realizar y personal médico de apoyo con experiencia en el área;
- VI. Contar con medicamentos, equipo e instrumental médico quirúrgico adecuados, y
- VII. Los demás que señale este Reglamento y las normas técnicas que emita la Secretaría.

Las instituciones que realicen trasplantes deberán contar con un Comité Interno de Trasplantes, cuyas atribuciones serán las siguientes (art. 34 del RLGS):

- I. Verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establecen la Ley, este Reglamento y las normas técnicas;
- II. Verificar que los trasplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a principios de ética médica;
- III. Hacer la selección de donantes originarios y receptores para trasplante;
- IV. Brindar la información necesaria a los receptores, donantes y familiares en relación a estos procedimientos terapéuticos, y
- V. Promover la actualización del personal que participe en la realización de trasplantes.

Los Comités Internos referidos, se integrarán con personal médico especializado en materia de trasplantes y en forma interdisciplinaria, bajo la responsabilidad de la institución, y su integración deberá ser aprobada por la Secretaría.

Los hospitales, sanatorios, clínicas, maternidades y en general los establecimientos hospitalarios de los Sectores Público, Social y Privado, deberán tener a su disposición un banco de sangre o un servicio de transfusión autorizados (art. 49 del RLGS).

Estos establecimientos rendirán un informe de sus actividades a los Registros Nacionales de Trasplantes y de Transfusiones, en los términos, forma y periodicidad que señale la Secretaría (art. 37 del RLGS).

B) Instituciones Educativas.

Son **Instituciones Educativas** aquellas que se dediquen a la investigación o docencia y para lo cual utilicen órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de embriones y fetos (art. 74 del RLGS).

La investigación y docencia clínicas en materia de trasplantes sólo podrá hacerse en los términos del artículo 346 de la Ley, cuando la información que se busque no pueda obtenerse por otro método, y deberá estar fundamentada en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos (art. 75 del RLGS).

La investigación y docencia clínicas en materia de trasplantes, sólo podrá realizarse por profesionales y en instituciones médicas que cuenten con autorización expresa y bajo la vigilancia de la Secretaría (art. 76 del RLGS).

La docencia e investigación en materia de trasplantes con cadáveres sólo podrá hacerse en las escuelas y facultades de medicina o en instituciones médicas donde se imparta enseñanza en esta materia (art. 77 del RLGS).

Las instituciones educativas manifestarán a la Secretaría sus necesidades de cadáveres e informarán sobre lo que se encuentren en su poder, a efecto de que ésta determine la forma de distribución de los existentes (art. 78 del RLGS).

Las instituciones educativas serán responsables del uso adecuado y ético de los cadáveres.

Sólo se podrá entregar anualmente y como máximo, el número de cadáveres que expresamente les haya autorizado la Secretaría, y para el empleo de un número mayor, la institución respectiva deberá presentar solicitud en la que exprese los motivos que los justifiquen (art. 88 del RLGS).

C) Bancos de Órganos.

Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes podrán ser de (art. 30 del RLGS):

- I.- Ojos;
- II.- Hígados;
- III.- Hipófisis;
- IV.- Huesos y cartílagos;
- V.- Médulas óseas;
- VI.- Páncreas;
- VII.- Paratiroides;
- VIII.- Piel;
- IX.- Riñones;
- X.- Sangre y sus componentes;
- XI.- Plasma;
- XII.- Vasos sanguíneos, y
- XIII.- Los demás que autorice la Secretaría.

Los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos o tejidos a que se refieren las fracciones anteriores, debiéndose expresar en la documentación correspondiente el tipo de banco de que se trate.

Los responsables de los bancos de órganos y tejidos facilitarán los procedimientos de trasplante y al efecto desarrollarán las siguientes funciones (art. 31 del RLGS):

- 1) Participar en la selección de donantes originarios;
- 2) Obtención y guarda de órganos y tejidos;
- 3) Preservación y almacenamiento;
- 4) Distribución, y
- 5) Las demás similares a las anteriores que determine la Secretaría.

También podrán desarrollar las actividades de investigación científica y de docencia en lo relativo a sus funciones, así como actividades de adiestramiento de su personal.

Los bancos de órganos y tejidos deberán funcionar en coordinación con uno o varios establecimientos de salud de los sectores público, social o privado (art. 32 del RLGS).

Los requisitos de servicios, organización, funcionamiento e ingeniería sanitaria de los bancos de órganos y tejidos, serán fijados por la Secretaría mediante normas técnicas y por instructivos o circulares, los que serán publicados en la Gaceta Sanitaria (art. 33 del RLGS).

- Bancos de Sangre y sus Componentes.

En el caso de disposición de sangre, no es necesario que el disponente exprese su voluntad por escrito (art. 38 del RLGS).

La sangre en ningún caso podrá ser objeto de actos de comercio (art. 39 del RLGS).

Los bancos de sangre deberán contar con los siguientes servicios (art. 40 del RLGS):

- I.- Sala de espera;
- II.- Exámenes médicos;
- III.- Laboratorio clínico;
- IV.- Obtención de la sangre;
- V.- Fraccionamiento y conservación;
- VI.- Aplicación de la sangre o de uno o varios de sus componentes;
- VII.- Control administrativo y suministro, y
- VIII.- Instalaciones sanitarias adecuadas.

Los bancos de plasma contarán exclusivamente con los servicios a que se refieren las fracciones III, V, VII y VIII de este artículo.

Los servicios de transfusión contarán con los servicios a que se refieren las fracciones II, III, V, VI, VII y VIII de este artículo.

Los requisitos de servicios, organización, funcionamiento y de ingeniería sanitaria de los bancos de sangre y plasma, así como de los servicios de transfusión, serán fijados por la Secretaría mediante normas técnicas y por instructivos o circulares, publicados en la Gaceta Sanitaria (art. 41 del RLGS).

El material para la obtención y conservación, así como para la aplicación de sangre o componentes y derivados de la misma deberá ser desechable y reunir las condiciones de control de calidad que establezca la Secretaría en las normas técnicas que expida (art. 42 del RLGS).

Los bancos de sangre deberán contar con reactivos para la realización de los análisis siguientes (art. 43 del RLGS):

- I.- Dosificación de hemoglobina o hematocrito, o ambas;
- II.- Identificación de grupos sanguíneos;
- III.- Compatibilidad sanguínea;
- IV.- Detección de sífilis;
- V.- Detección de hepatitis transmisible por transfusión sanguínea;
- VI.- Detección de virus de inmunodeficiencia humana (VIH) o de sus anticuerpos, y
- VII.- Otros reactivos que determine la Secretaría en las normas técnicas que expida.

Los servicios de transfusión deberán contar con los reactivos a que se refieren las fracciones I, II, III y VII de este artículo.

Para el control de calidad, los bancos de sangre, de plasma y servicios de transfusión, darán a la Secretaría las facilidades necesarias para la toma de muestra de control durante la recolección y separación de los componentes de la sangre y conservación de la misma (art. 44 del RLGS).

El propietario y el médico responsable de los bancos de órganos y tejidos y de los de sangre y plasma, así como de los servicios de transfusión, tendrán, mancomunadamente, la responsabilidad civil y administrativa de las actividades que se desarrollen en dichos establecimientos (art. 45 del RLGS).

La Secretaría fijará el plazo de vigencia de la sangre y sus componentes a fin de que se encuentren en condiciones óptimas de utilización. El médico responsable de los bancos de sangre o servicios a que refiere la presente sección, deberá desecharlos cuando estén fuera de dichas condiciones aunque no haya expirado su plazo de vigencia (art. 46 del RLGS).

Los médicos responsables de un banco de sangre o de plasma y de los servicios de transfusión, reunirán los requisitos que establece este Reglamento (art. 47 del RLGS).

El médico responsable de un Banco de Sangre, deberá realizar o supervisar las actividades siguientes (art. 48 del RLGS):

- I.- Contabilizar la sangre y componentes que se obtengan de la misma.
- II.- Anotar las cantidades extraídas a cada donante de sangre humana y las fechas de extracciones, en el libro de control autorizado por la Secretaría;
- III.- Practicar a los donantes de sangre humana un examen médico y los análisis de laboratorio siguientes:

- A).- Grupo Sanguíneo ABO en eritrocitos y suero;
- B).- Antígeno Rh^o (D);
- C).- Hemoglobina, hematocrito o ambas;
- D).- Prueba para la detección de sífilis;
- E).- Prueba para la detección de hepatitis transmitible por transfusión sanguínea;
- F).- Dosificación de proteínas en caso de plasmaféresis, y
- G).- Prueba para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o de sus anticuerpos.

- IV.- Comprobar que el donante de sangre humana cumpla con las condiciones requeridas para que de él se obtenga sangre;

V.- Orientar a los disponentes de sangre humana respecto de la conveniencia de que las extracciones de sangre guarden un intervalo mínimo de 45 días;

VI.- Enviar informes periódicos de ingresos y egresos de sangre y de componentes de la misma, a la Secretaría, en los términos que fijen las normas técnicas correspondientes;

VII.- Dar aviso inmediato a la Secretaría cuando deje de ser responsable del establecimiento;

VIII.- Notificar en forma inmediata a la Secretaría la detección del Virus de la Inmunodeficiencia Humana o de anticuerpos contra éste, y

IX.- Denunciar ante la autoridad sanitaria cualquier acto de comercio de sangre.

Los médicos responsables de los bancos de plasma y de los servicios de transfusión deberán realizar y supervisar las actividades contenidas en las fracciones I, VI y VII.

CAPITULO IV

DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

La donación de órganos es un asunto que hoy, ha tomado dimensiones inimaginables. El tema se ha vuelto polémico y nos ha llevado a reflexionar sobre los aspectos que conlleva para cada una de las partes involucradas.

Por una parte, sabemos que, para conservar la salud o mejorar la calidad de vida, algunas personas requieren de un órgano específico de alguno de sus semejantes, mientras que para éstos, la donación de ese órgano representa literalmente “arrancar” un trozo de su cuerpo para darlo a otro que lo requiere con urgencia para mejorar su vida o tal vez para salvarla.

Lograr que la legislación avanzara a la par de los descubrimientos de la ciencia médica encaminados a favorecer y proporcionar salud al ser humano, sin perjudicar a un semejante, es decir, protegiendo tanto al donante como al receptor, ha sido un proceso largo y, en cierta medida, complicado. A pesar de ello, se puede afirmar que en la historia de los trasplantes de órganos, el salto evolutivo en la regulación ha sido considerable.

4.1 ANTECEDENTES

En nuestro país, el marco legal está dado por el artículo 4o. Constitucional; el título decimocuarto de la Ley General de Salud; el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; la Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos y el Instructivo 1/001/2002 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal para los Agentes del Ministerio Público sobre la intervención en la disposición de Órganos, Tejidos o Células de Cadáveres de seres humanos, de fecha 23 de octubre de 2002.

En 1984, la Ley General de Salud incluyó el título decimocuarto denominado "Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos" el

cual fue reformado recientemente por el decreto publicado el 26 de mayo de 2000 en el *Diario Oficial de la Federación*. Las reformas implican cambios importantes en relación con la legislación anterior y necesariamente trae a la mesa de análisis un tema de gran trascendencia para la sociedad.

En el *Diario Oficial de la Federación*, en donde se publica el decreto no aparece una exposición de motivos, por lo que se comenta en el dictamen de la Comisión de Salud relacionada al proyecto de decreto; los motivos por los cuales se adiciona el título décimo cuarto a la *Ley General de Salud* publicado en la Gaceta Parlamentaria, año III, número 502 de viernes 28 de abril de 2000. Los integrantes de esa comisión expresaron los antecedentes y consideraciones en que sustentan su dictamen.

La iniciativa tiene por objeto, explican los legisladores; "atender los problemas de salud de aquellas personas que enfrentan disfunciones irreversibles de sus órganos y tejidos, y se encuentran en fase terminal de la que solamente hay solución mediante el trasplante".

Con la reforma se pretende alentar la cultura de la donación mediante la puesta en práctica de un esquema de fomento de la solidaridad y el altruismo humanos, y se considera que la iniciativa es oportuna, viable y digna de aprobación en virtud del grave problema que representa la existencia de mil quinientos decesos al año por falta de trasplante de algún órgano vital.

Existe la firme convicción de que con la modificación propuesta se fomentará la inversión que tanto el sector público como el privado deben hacer en la infraestructura y el equipamiento de las unidades hospitalarias para la realización de las intervenciones quirúrgicas cuya finalidad es el trasplante.

Los autores de la minuta consideran que el proyecto de decreto redundará en una "...mejor calidad de vida y una mayor expectativa de la misma para un importante número de mexicanos que de esta forma verán abierto su derecho de la protección de salud consagrado constitucionalmente". En vista de esas consideraciones aprobadas en sus términos, la minuta con proyecto de decreto que reforma diversos artículos de la Ley General de Salud.

El enunciado del título mismo fue objeto de cambios, de "Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos" por el del "Donación, trasplante y pérdida de la vida". La intención que se puede deducir en el legislador fue la de resaltar en el título los temas centrales de la reforma.

"Los trasplantes de órganos y tejidos constituyen un medio terapéutico eficaz en el tratamiento de múltiples enfermedades y en la rehabilitación de enfermos cuya única alternativa de curación es a través de aquellos".

Indicando, a su vez, las condiciones y requisitos de receptores y donadores, tanto *intervivos* como *in mortis*, la legislación señala que: "Los órganos y tejidos no son bienes sujetos a comercio". Esta disposición es uno de los conceptos medulares de la práctica de los trasplantes en nuestro país, penalizándose con severidad su infracción.

La hermenéutica legislativa señala tres puntos clave en la argumentación del articulado:

1. Fundamentación sobre el derecho de disposición del cuerpo humano y quienes están autorizados para su ejercicio.
2. Consentimiento informado.
3. Obligatoriedad del previo diagnóstico pérdida de vida en el caso de trasplantes de órganos que comprometan la del donante.

4.2 MARCO JURIDICO DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN MÉXICO

4.2.1 ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El derecho a la protección de la salud, como derecho autónomo, fue elevado a rango constitucional mediante reforma al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, por la cual se adicionó el siguiente párrafo:

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

La anterior adición a este ordenamiento federal, sienta las bases de competencia de las distintas jerarquías involucradas en los programas de gobierno en materia de salud pública y da fundamento a la legislación sanitaria en México.

Para dar cumplimiento con los propósitos de este Programa de Acción de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos, el 26 de mayo del 2000, se publicó dentro del Diario Oficial de la Federación, la modificación a la Ley General de Salud dentro de su Título XIV, correspondiente a la "Donación, trasplantes y pérdida de la vida". Con estos cambios se busca dentro del marco jurídico que las técnicas de trasplantes se conviertan en una realidad para todos los mexicanos.

4.2.2 LEY GENERAL DE SALUD, TÍTULO XIV (D.O.F. 26 DE MAYO DE 2000).

El 27 de Mayo de 1987 se publicó en el P.O.F. citado un decreto de reformas y adiciones a esta ley, el 14 de junio de 1991 otro más. Dedicó su título decimocuarto al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

La reforma de 26 de mayo de 2000, incorpora en su título XIV, segundo párrafo, la denominación "donación, trasplante y pérdida de la vida", el artículo 313 del **Capítulo I**, sanciona, compete a la Secretaría de Salud:

- I.- El control de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado Centro Nacional de Trasplantes, y
- II.- La regulación y el control sanitario sobre cadáveres.

El artículo 314, nos define los siguientes términos: Células germinales, cadáver, componentes sanguíneos, destino final, disponente, donador, embrión, feto, órgano, producto, receptor, tejido y trasplante.

El artículo 315, enumera los establecimientos de salud que requieren autorización sanitaria, relacionados con los trasplantes de órganos.

El artículo 316, se refiere a los requisitos que los establecimientos mencionados en el artículo anterior, deban reunir para realizar trasplantes de órganos.

El artículo 317, regula los permisos para que los tejidos puedan salir del territorio nacional.

El artículo 318, refiere al control sanitario de los productos, embriones y células germinales.

El artículo 319, maneja la disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos.

El **Capítulo II**, en sus artículos 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, y 329, se refieren a los requisitos para la donación de órganos, las diferentes formas de donación (tácita y expresa) y su regulación, la prohibición del comercio de órganos, tejidos, y células y la función del ministerio público en caso de extracción de órganos y tejidos.

El **Capítulo III**, en sus artículos 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, y 337: Se refieren a la actividad de trasplantes, los requisitos para llevarlos a cabo, la obtención de órganos y tejidos para trasplante, las prohibiciones de trasplantar gónadas y el uso de tejidos embrionarios o fetales, los requisitos para ser donante de órganos, los profesionales que pueden realizar trasplantes y los requisitos para la asignación de órganos y tejidos.

Los artículos 338 y 339, establecen la estructura y funciones del Centro Nacional de Trasplantes.

Los artículos 340 y 341, regulan la disposición de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas con fines terapéuticos.

El artículo 342, regula el destino final de órganos y tejidos considerados como deshechos.

El **Capítulo IV**, en los artículos 343, 344, y 345, se establecen los requisitos para declarar científicamente la pérdida de la vida de un ser humano.

El **Capítulo V**, en los artículos 346, 347, 348, 349, 350, 350 bis 1-7: establecen la calidad de los cadáveres y su clasificación en personas conocidas y personas desconocidas, regulan la inhumación o incineración de cadáveres y todo lo relacionado con el destino final de los mismos.

En los artículos 419, 420, 421, 462 y 462 bis, establecen las multas por las violaciones a los ordenamientos contenidos en esta ley.

4.2.3 REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE SALUD (D.O.F. 19 DE ENERO DE 2004).

En el ámbito de la Secretaría de Salud, la organización y competencias, las distribuye su Reglamento Interior; en este caso, se señalarán solamente aquellas disposiciones de carácter general que están relacionadas con el área de donación y trasplante de órganos y tejidos. Al frente estará el Titular de la Secretaría de Salud, quien se auxiliará del Centro Nacional de Trasplantes.

Este reglamento se conforma de los siguientes capítulos:

CAPITULO I. DE LA COMPETENCIA Y ORGANIZACIÓN DE LA SECRETARÍA

CAPÍTULO II. DEL SECRETARIO.

CAPITULO III. DE LOS SUBSECRETARIOS.

CAPITULO IV. DEL SUBSECRETARIO DE INNOVACIÓN Y CALIDAD.

CAPITULO V. DEL SUBSECRETARIO DE PREVENCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA SALUD.

CAPITULO VI. DEL SUBSECRETARIO DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS.

CAPITULO VII. DEL COORDINADOR GENERAL DE LOS INSTITUTOS NACIONALES DE SALUD.

CAPITULO VIII. DEL TITULAR DE LA UNIDAD COORDINADORA DE VINCULACIÓN Y PARTICIPACIÓN SOCIAL.

CAPITULO IX. DEL TITULAR DE LA UNIDAD DE ANÁLISIS ECONÓMICO.
CAPITULO X. DE LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS.
CAPITULO XI. DE LA DESCONCETRACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA SECRETARIA.
CAPITULO XII. DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL.
CAPITULO XIII. DE LAS SUPLENCIAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.
TRANSITORIOS.

Dicho reglamento establece en su Capítulo I. De la Competencia y Organización de la Secretaría, artículo 1 lo siguiente: “La Secretaría de Salud, como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el desempeño de las atribuciones y facultades que le confieren la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley General de Salud y otras leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República”.

En su artículo 2 prescribe; “Al frente de la Secretaría de Salud estará el Secretario del Despacho, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de:

A. Los servidores públicos siguientes:

- I. Subsecretario de Innovación y Calidad;
- II. Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud;
- III. Subsecretario de Administración y Finanzas;
- IV. Coordinador General de los Institutos Nacionales de Salud;
- V. Titular de la Unidad Coordinadora de Vinculación y Participación Social, y
I. Titular de la Unidad de Análisis Económico.

B. Las unidades administrativas siguientes:

- I. Dirección General de Asuntos Jurídicos;
- II. Dirección General de Calidad y Educación en Salud;
- III. Dirección General de Comunicación Social;
- IV. Dirección General de Coordinación y Desarrollo de los Hospitales Federales de Referencia;

- V. Dirección General de Coordinación y Desarrollo de los Institutos Nacionales de Salud;
- VI. Dirección General de Desarrollo de la Infraestructura Física;
- VII. Dirección General de Evaluación del Desempeño;
- VIII. Dirección General de Información en Salud;
- IX. Dirección General de Planeación y Desarrollo en Salud;
- X. Dirección General de Políticas de Investigación en Salud;
- XI. Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto;
- XII. Dirección General de Promoción de la Salud;
- XIII. Dirección General de Recursos Humanos;
- XIV. Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales;
- XV. Dirección General de Relaciones Internacionales;
- XVI. Dirección General de Tecnologías de la Información;
- XVII. Secretariado Técnico del Consejo Nacional Contra las Adicciones;
- XVIII. Secretariado Técnico del Consejo Nacional de Salud, y
- XIX. Secretariado Técnico del Consejo Nacional de Salud Mental.

C. Órganos desconcentrados:

- I. Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública;
- II. Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva;
- III. Centro Nacional de Excelencia Tecnológica en Salud;
- IV. Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea;
- V. Centro Nacional de Rehabilitación;
- VI. Centro Nacional de Trasplantes;
- VII. Centro Nacional de Vigilancia Epidemiológica y Control de Enfermedades;
- VIII. Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA;
- IX. Centro Nacional para la Salud de la Infancia y la Adolescencia;
- X. Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;
- XI. Comisión Nacional de Arbitraje Médico;
- XII. Comisión Nacional de Protección Social en Salud;
- XIII. Hospital Juárez de México, y
- XIV. Servicios de Atención Psiquiátrica”.

“La Secretaría cuenta con un Órgano Interno de Control, que se regirá conforme a lo dispuesto por el artículo 49 de este Reglamento” .

“Asimismo, la Secretaría de Salud contará con las unidades subalternas que se señalen en el Manual de Organización General de la Dependencia y, en su caso, en el de sus órganos administrativos desconcentrados” .

4.2.4 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS. (D.O.F. 31 DE JULIO DE 2000).

Dicho Reglamento tiene por objeto, según establece en su artículo 1°, “proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos con fines terapéuticos, de investigación y de docencia. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social” .

Y esta estructurado de la siguiente manera:

CAPÍTULO I Disposiciones Generales (Art. 1 al 9).

CAPÍTULO II De los Disponentes (Art. 10 al 16).

CAPÍTULO III De la Disposición de Órganos, Tejidos y Productos.

Sección Primera. Disposiciones Comunes (Art. 17 al 20).

Sección Segunda. De la Disposición de Órganos y Tejidos para Fines Terapéuticos (Art. 21 al 37).

Sección Tercera. De la Disposición de Sangre y su Derivados (Art. 38 al 55).

Sección Cuarta. De la Disposiciones de Productos (Art. 56 al 57).

CAPÍTULO IV De la Disposición de Cadáveres (Art. 58 al 73).

CAPÍTULO V De la Investigación y Docencia (Art. 74 al 88).

CAPÍTULO VI De las Autorizaciones (Art. 89 al 121).

CAPÍTULO VII De la Revocación de Autorizaciones (Art. 122 al 124).

CAPÍTULO VIII De la Vigilancia e Inspección (Art. 125 al 127).

CAPÍTULO IX De las Medidas de Seguridad (Art. 128 al 129).

CAPÍTULO X De las Sanciones Administrativas (Art. 130 al 134).

CAPÍTULO XI Procedimiento para Aplicar Sanciones y Medidas de Seguridad (Art. 135).

CAPITULO XII Del Recurso de Inconformidad (Art. 136).

TRANSITORIOS.

4.2.5 NORMA TÉCNICA 323 PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE SERES HUMANOS CON FINES TERAPÉUTICOS. (D.O.F. 14 DE NOVIEMBRE 1988).

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de noviembre de 1988. Esta formada por 8 capítulos y 46 artículos: capítulo I, " Disposiciones Generales", capítulo II, "Del Registro Nacional de Trasplantes", capítulo III, " De los Disponentes y de la Obtención de órganos y Tejidos" capítulo IV, "De los Receptores", capítulo V, " De los Bancos de órganos y Tejidos con fines terapéuticos", capítulo VI, "De los establecimientos de Salud que realizan actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos", capítulo VII, "órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular, capítulo VIII, "órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que no requieren anastomosis vascular.

4.2.6 ACUERDO DE CREACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES (D.O.F. 19 DE ENERO DE 1999).

Por el cual se crea el Consejo Nacional de Trasplantes, como una comisión intersecretarial de la administración pública federal, que tiene por objeto promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de trasplantes que realizan las instituciones de salud de los sectores público, social y privado, con el propósito de reducir la morbilidad y mortalidad por padecimientos susceptibles de ser corregidos mediante el procedimiento llevado a cabo por el Consejo (art. 1 del Acuerdo).

Dicho Acuerdo, constan de seis artículos y tres transitorios, en dicho artículos señala las funciones del Consejo para el cumplimiento de su objeto (art. 2), su integración (art. 3), la determinación de creación de comités y grupos de trabajo, permanentes o transitorios (art. 4), también en su artículo 5 señala que para su eficaz desarrollo de sus funciones, el Consejo Nacional de Trasplantes contará con un Secretario Técnico, quien al igual que el Presidente tendrá las facultades que se le asignen en el Reglamento Interno del Consejo y en su artículo 6 señala la constitución de

un Patronato que tendrá por objeto la obtención de recursos para coadyuvar con aquél en la realización de sus funciones.

Los artículos contenidos en el Acuerdo también se encuentran en el Reglamento Interno del Consejo Nacional de Trasplantes, las funciones del mismo y su integración fueron ya desarrolladas en la presente investigación en el Capítulo III Derecho de Disposición del Cuerpo y el Cadáver en el punto 3.4.2.2 Consejo Nacional de Trasplantes (CONATRA).

4.2.7 REGLAMENTO INTERIOR DEL CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES (D.O.F. 7 DE MARZO DE 2000).

Este Reglamento entra en vigor el 7 de Marzo del año 2000, y lo que establece el mismo fue ya desarrollado en el Capítulo III Derecho de Disposición del Cuerpo y el Cadáver en el punto 3.4.2.2 Consejo Nacional de Trasplantes (CONATRA).

4.2.8 LEY DE SALUD DEL ESTADO DE GUANAJUATO (P.O.E.G. EL 17 DE DICIEMBRE DEL 2002).

Esta ley en su artículo 3, establece que en términos de la LGS y la Ley de Salud del Estado de Guanajuato, le corresponde al Estado de Guanajuato: A) En materia de salubridad general; fracción XIX.- El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, destinados a usos terapéuticos o de investigación, en los términos de la Ley General de Salud, sus reglamentos y los acuerdos de coordinación que celebre el Estado con la Federación. Pero el ordenamiento no dispone nada referente al tema de la donación de órganos y tejidos.

4.3 DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

Indudablemente, la donación de órganos, para el derecho, es un acto *sui generis*. Basta recordar que el contrato de donación en nuestra legislación implica una transmisión de derechos generalmente de carácter patrimonial, que debe versar sobre bienes que están dentro del comercio, lo que no ocurre en este caso.

Nuestro Código Civil Federal, en su artículo 2332 prescribe “la donación es un contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes” .

En cambio, hablando de órganos, tejidos y células del cuerpo humano, nuestra LGS dispone en su artículo 327, que no son susceptibles de comercialización, agregando dicho dispositivo que la donación de éstos se regirá por los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

Por estas razones, no puede sostenerse válidamente que la donación de órganos se equipare a un contrato típico de donación, sino que, atendiendo a las diferencias sustanciales entre uno y otro, debe concluirse que se trata de un acuerdo de voluntades de carácter atípico, o bien de una declaración unilateral de la voluntad, según sea el caso, que escapa al ámbito de lo puramente civil y se inserta en otros ámbitos del derecho como pudiera ser el que denominaría “*derecho a la salud*”, pues es en el derecho esencial a la salud se encuentra básicamente su regulación y fundamento.

A efecto de poder dar un concepto de la donación de órganos, primeramente, nos remitiremos a la exposición de motivos que reformó la LGS el 26 de Mayo de 2000, la cual señala que el término de donación de órganos, tejidos y células difiere del concepto que de ella se ha dado en el derecho privado, ya que, a diferencia de éste, no se requiere de la aceptación del receptor de la donación para que ésta sea válida, y no es una donación patrimonial, en virtud de su objeto no se encuentra en el comercio; de ahí los principios en que se basa la donación de órganos: la gratuidad, el altruismo y la solidaridad humana.¹

La LGS, en su artículo 321, señala que para estos efectos; “la donación en materia de órganos, tejidos y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo se utilicen para trasplantes” .

¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA DONACIÓN DE ÓRGANOS, ARTÍCULO 324 DE LA LEY GENERAL DE SALUD. Serie de Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Núm. 1. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Septiembre 2006. p. 13.

De lo anterior, se infiere a la donación de órganos como la manifestación de voluntad de una persona para disponer, en vida o después de su muerte, de todo o de una parte de su cuerpo, consistente en un órgano, tejido o células, para su trasplante a otra persona, con fines terapéuticos, para preservar la vida y la salud.²

La CENATRA, ha definido la donación de órganos y tejidos como “el acto de dar algo de si mismo a otro sujeto que lo requiere, durante este proceso se encuentran involucrado un sin fin de aspectos médicos, sociales, psicológicos, éticos y legales, entre otros”.³

Los escasos estudios jurídicos sobre el tema de la donación de órganos, coinciden en negarle carácter de donación: al acto a través del cual autorizamos la extracción de órganos, tejidos y células corporales, en vida o por causa de muerte, para su implante en otro ser humano, ya que éste concepto responde a un contrato de naturaleza civil por el que una persona transfiere a otra una parte o la totalidad de sus bienes presentes los que necesariamente tendrán que estar dentro del comercio ya que sólo pueden apropiarse las cosas que están en él (Arts. 2332, 747 al 749 del Código Civil Federal).

Por tanto, se sostiene que al no ser nuestro cuerpo una propiedad personal ni estar dentro del comercio por disposición de la ley, no puede ser objeto de un contrato de este tipo ni todo ni en partes.

Algunos autores disienten de tal postura cuando señalan que los órganos, los tejidos y la sangre, no obstante que no son objeto de comercialización, si son susceptibles de apropiación particular y por ello, “la única forma de transmitirlos es mediante la donación”.

Pero aún en este último supuesto, cabe precisar que la donación no puede tener como objeto cosas futuras como lo son el cadáver y sus componentes.

Por lo que ni aun en virtud de la donación mortis causa (artículo 2339 del Código Civil Federal) podrían los órganos y tejidos ser objeto de dicho contrato, en el que tan

² Ibidem. p. 14.

³ CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES. Op. Cit. Supra (78).

sólo son sus efectos los que se encuentran suspendidos a un término, la muerte del donante; pero su objeto, los bienes o derechos, por ejemplo el reconocimiento de un hijo-existen en el presente.

Se puede considerar que la disposición de nuestro cuerpo para extraer alguna de sus partes a fin de trasplantarse en el cuerpo de otra persona reúne características de donación; mientras que autorizar la extracción de tales componentes para después de la muerte tiene naturaleza de acto unilateral, no de donación (que es un acuerdo de dos voluntades), también resolver sobre los términos del funeral; ambos derechos del hombre son personalísimos.

Aunque cabe advertir que estos últimos derechos, por ser concedidos a la persona, perduran mientras ésta vive, puesto que al morir cesa la personalidad; entonces, sólo bajo prescripciones de carácter ético, quedan obligados el cónyuge o los familiares a su observancia, por trasladarse el derecho para determinar el destino del cadáver a favor de aquellos por mandato legal.

4.3.1 PRINCIPIOS DE LA DONACIÓN.

Estos principios de la donación fueron establecidos en el Programa Nacional de Salud 2001-2006, y son⁴:

- No es obligatoria.
- Gratuita y altruista.
- Los menores en vida no pueden ser donadores, excepto de médula ósea.
- En la donación entre vivos debe existir parentesco por consanguinidad o afinidad civil. Cabe mencionar que ya se reformó, el artículo 333 de la LGS, fracc. VI el cual señala ahora: "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

⁴ SECRETARÍA DE SALUD. PROGRAMA DE ACCIÓN: TRANSPLANTES 2001.
<http://www.cenatra.gob.mx/rnt/temp/200608141423170.PROGRAMA%20DE%20ACCION%20TRASPLANTES.pdf>

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”.

- Se impide el tráfico de órganos a través de confiables listas de espera.
- Se respeta la negación a donar incluso después de la muerte, a través de los familiares.

4.3.2 DISPONENTE.

La LGS en su numeral 313, fracción VI define disponente, como “a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte”.

Y en el Reglamento de la LGS, en su Capítulo II, artículo 10 establece que los disponentes pueden ser: originarios y secundarios.

4.3.2.1 Originario.

Es toda persona que goza del derecho de donar sus órganos, tejidos, productos, células y cadáver. Puede ser considerado como el "potencial donante", es decir, la persona que tiene la facultad de decidir sobre el destino de su propio cuerpo⁵.

Es **disponente originario**, la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo (art. 11 RISS). El cual podrá, en cualquier tiempo, revocar el

⁵ Ibidem. p. 25.

consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos y sus derivados, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte. En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación que, en su caso, hagan los disponentes secundarios (art. 12 RISS).

El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, deberá contener (art. 24 del RLGS):

- 1) Nombre completo del disponente originario;
- 2) Domicilio;
- 3) Edad;
- 4) Sexo;
- 5) Estado Civil;
- 6) Ocupación;
- 7) Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubino, si tuviere;
- 8) Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;
- 9) El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;
- 10) Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;
- 11) El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;
- 12) El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
- 13) Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;
- 14) Lugar y fecha en que se emite, y
- 15) Firma o huella digital del disponente.

4.3.2.2 Secundario y Orden de Concurso.

Son aquellas personas que pueden otorgar su consentimiento o anuencia para la disposición de órganos y tejidos de un cuerpo, ajeno al suyo. En orden de preferencia son: cónyuge, concubinario o concubina, ascendientes, descendientes, parientes colaterales en segundo grado, representantes legales de menores, autoridad sanitaria y representantes de la ley⁶.

Es **disponente secundario**, es aquel que podrá otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, órganos, tejidos y sus derivados, así como de productos del disponente originario (art. 14 RISS), de acuerdo al siguiente orden de preferencia (art. 13 RISS):

- I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;
- II. La autoridad sanitaria competente;
- III. El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;
- IV. La autoridad judicial;
- V. Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres;
- VI. Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado, y
- VII. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que señalan en las mismas.

Cuando el Ministerio Público haya ordenado la necropsia, y en ausencia de los disponentes secundarios (referidos en la fracc. I del art. 13 RISS). La autoridad sanitaria podrá utilizar la disposición de órganos y tejidos para efectos de transplante, de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría (art. 14 RISS).

⁶ Idem.

La preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13, se definirá conforme a las reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (art. 15 RISS).

Tratándose de trasplantes, el disponente originario del que se tomen órganos o tejidos deberá (art. 16 RISS):

- I. Tener más de dieciocho años de edad y menos de sesenta;
- II. Contar con dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico;
- III. Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicada;
- IV. Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor, y
- V. Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante dos testigos idóneos o ante un notario.

4.3.3 DONADOR.

La LGS en su artículo 313, fracción VII define donador o donante, “al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes”.

El donador es la “persona que ya tomó la decisión de ceder un órgano, tejido o células, por medio de su consentimiento tácito o expreso, para fines de trasplante”⁷.

La SCJN, ha definido al donador, como “la persona física que otorga su consentimiento para que su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen en un trasplante, y la persona que está facultada por la ley para realizar la disposición de su propio cuerpo y de órganos, tejidos, células y sustancias que lo integran, se denomina

⁷ Idem.

disponente, de acuerdo con lo previsto por el artículo 314, fracciones VI y VII, de la Ley General de Salud".⁸

Una persona deja de ser disponente y se convierte en donador cuando se da la voluntad de que se utilicen sus órganos, tejidos o células, de manera expresa o tácita, en beneficio de otra persona por medio de las técnicas de trasplantes.

Existen dos tipos de donadores:

- 1) Donador Vivo.
- 2) Donador Cadavérico.

4.3.4 RECEPTOR.

La LGS señala en su artículo 313, fracción XII que se le denomina **Receptor**, "a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos".

El receptor, es la persona cuya salud se encuentra en tal grado de deterioro que precisa el reemplazo de un órgano o tejido para recuperar, en algún grado, el estado de salud o mitigar su padecimiento.

El médico debe aconsejar el trasplante cuando no se puedan aplicar al enfermo ninguno de los procedimientos convencionales o estos han fracasado: "El trasplante es el último medio terapéutico para la recuperación del paciente".⁹

En todo caso, la decisión corresponde al posible receptor y la información que reciba debe comprender datos completos sobre el diagnóstico de su enfermedad, los riesgos de la intervención, incluido el rechazo y las posibilidades reales de conservar la vida, mejorar la salud o aliviar el dolor. Sólo cuando una persona cuenta con información completa y, de acuerdo con sus propias experiencias y valores, puede decidir acerca de la calidad de vida que desea o por lo menos con la cual se conforma.

⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Op. cit. supra (79) pp. 15-16.

⁹ BENA SESMA INGRID. Op. cit. supra (69).

El trasplante debe realizarse en las mejores condiciones posibles con el fin de garantizar la satisfacción de las expectativas del receptor. Esta afirmación implica la selección de los profesionales habilitados para la ablación y trasplante, y la fijación de los establecimientos asistenciales capaces de contar con la tecnología adecuada.

Toda persona con necesidad y posibilidad de recibir un trasplante tiene derecho a estar en las listas que para el efecto se forma en cada Estado. "Para la asignación de órganos y tejidos de donador que ha fallecido se tomarán en cuenta: la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y los demás criterios médicos aceptados", señala el artículo 336 de la Ley General de Salud. Sin justificación, ese mismo artículo expresa: "Cuando no exista urgencia o razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, ésta se sujetará estrictamente a la lista que se integrará con los datos de los mexicanos en espera...".

4.4 TIPOS DE DONACIÓN

4.4.1 DONADOR VIVO.

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.

El **donador vivo**, "es aquel que decide donar un órgano par o un segmento de un órgano único, y que no pone en peligro su vida. Así puede donar los tejidos: sangre, médula ósea, hueso, amnios y sangre de cordón umbilical; y de órganos sólidos como un riñón, o un segmento de órganos como son el hígado, el páncreas y el pulmón"¹⁰.

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

¹⁰ CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES. Op. cit. supra (78).

agrega en su artículo 330 lo siguiente: "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".

Las personas encargadas de la procuración de órganos de este tipo de donadores deben de informar de antemano los riesgos y beneficios sobre este procedimiento a través de una valoración integral del probable donador, en donde se asegure que la donación no causará algún daño en su bienestar bio-psicosocial. El consentimiento de un donador vivo debe ser bajo una reflexión libre, informada y legalmente adecuada.

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.

En nuestro país estas donaciones deben cubrir los requisitos señalados en su artículo 333 en la 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 donación entre vivos, es generalmente realizado entre familiares y con preferencia entre aquellos genéticamente emparentados, se donan tejidos regenerables como medula ósea o sangre o bien órganos como riñón o segmento lateral hepático, es decir, órganos no considerados imprescindibles, u órgano doble sin el cual la falta de uno no impide llevar una vida normal.

Pueden ser donadores, los hombres y mujeres entre 18 y 60 años (aunque puede haber donadores de más de 60 años, que se encuentren en buen estado de salud y sean aceptados).

Dentro de este tipo de donadores existe también una clasificación¹¹:

- 1) **Donador Vivo Relacionado.** Aquel donador vivo que tiene una relación familiar con el paciente, Por ejemplo, padre, hijo, hermano, entre otros.
- 2) **Donador Vivo no Relacionado.** Es aquel, que no tiene relación familiar con el paciente, pero tiene una relación de afecto, ejemplo: amigo.

Nuestra LGS señala en su precepto 333, que es necesario que el donante cumpla con ciertos requisitos para que done en vida y realice el trasplante a otra persona, los cuales son:

- 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;
- I. Tener compatibilidad aceptable con el receptor;
- II. 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;
- III. Haber otorgado su consentimiento en forma expresa, en términos del artículo 322 de esta Ley, y
- IV. 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;

¹¹ Idem.

- 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.

La donación entre vivos, compromete el principio de NO MALEFICENCIA por los riesgos a que se somete el donante, debe sólo practicarse cuando no hay otra alternativa aceptable. La única causa que podría justificar su ejecución es la insuficiente oferta de órganos cadavéricos.

4.4.1.1 Condiciones éticas para aceptar la donación entre personas vivas.¹²

- Cuando sea la única alternativa: si la donación de cadáveres garantiza o prevé un tiempo de espera razonable, entonces no debe recurrirse al donante vivo.
- Ponderación adecuada riesgo-beneficio: en los trasplantes renales o hepáticos esto puede ser muy claro, pero en el caso de los pulmonares, habría que ser muy crítico por los riesgos que sufre el donante.
- Ofrecer las mejores condiciones técnicas y equipos quirúrgicos bien entrenados en estas intervenciones.
- En cuanto al principio de autonomía, el donante tiene que ser un adulto competente que decida por sí mismo sin ninguna presión.
- Al donante debe brindársele información detallada sobre la indicación, los beneficios posibles del trasplante, los riesgos de las complicaciones incluyendo la mortalidad para él y el receptor, considerando el re-trasplante por fallo del órgano.
- Consentimiento informado por escrito del donante en presencia del equipo quirúrgico y autoridades judiciales.
- Someter al donante a una evaluación psicológica.

¹² REVISTA CUBANA DE MEDICINA INTENSIVA Y EMERGENCIAS. PROBLEMAS BIOÉTICOS DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS ENTRE PERSONAS VIVAS. http://bvs.sld.cu/revistas/mie/vol2_3_03/mie10303.htm

- No se permite la coacción, no se aceptará la donación de urgencia, pues entonces no hay condiciones de tranquilidad para decidir correctamente.
- El donante con información adecuada, es el único que puede decidir en un acto libre.

4.4.1.2 Respeto al principio de justicia.

Todos los hombres, merecen un trato social sin discriminación alguna, en materia de trasplante de donante vivo se respetaría este principio si:

- La donación es solidaria y motivada por el afecto: no debe existir remuneración para las donaciones sino que debe constituir un acto de altruismo y motivado por el afecto. Siendo reservada a donantes emparentados genética o emocionalmente.
- La comercialización de órganos, es inaceptable en todo sentido: hay que señalar el peligro de remuneración en los países que aceptan la donación de vivo no emparentado. Una persona en una mala situación económica pudiera recibir por la venta de un órgano, lo que acentuaría más las diferencias contribuyendo a la injusticia.

4.4.1.3 Selección del receptor.

Los donantes vivos pueden designar al receptor del órgano donado, que generalmente es un familiar. Los 2 criterios médicos fundamentales son: la necesidad médica y la probabilidad del éxito, esta última es controvertida, pues pudiera estar afectada por la incompatibilidad inmunitaria, así como también la influencia de la disminución del apoyo de los padres en el pos-operatorio cuando uno de ellos es el donante.¹³

A veces, hay conflictos entre la urgencia del caso y las probabilidades del éxito, destacándose que lo más importante es definir la indicación clínica del trasplante, de modo que la decisión se base en el beneficio para el paciente en términos de calidad de vida y rehabilitación en lugar de la simple supervivencia.¹⁴

¹³ PROTAS JM. THE STRUCTURE AND EFFECTIVENESS OF THE US ORGAN PROCUREMENT SYSTEM. Inquiry 1985. 22(4): 365-76. Cit. por REVISTA CUBANA DE MEDICINA INTENSIVA Y EMERGENCIAS. Op. cit. supra (90).

¹⁴ REVISTA CUBANA DE MEDICINA INTENSIVA Y EMERGENCIAS. Op. cit. supra (90).

Además del criterio médico, es importante considerar la edad y la utilidad social del posible receptor, o sea, los posibles servicios que pueda prestar el paciente cuando se recupere. Esto es difícil, pues puede crear juicios sobre el valor relativo del estilo de vida y del trabajo de las personas. Sin embargo, contraponiéndose a la utilidad social, el estilo de vida se tiene en cuenta en la selección de los pacientes desde el punto de vista de la utilidad médica: no se considera injusto dar prioridad para el trasplante, a los candidatos cuyos estilos de vida han contribuido de manera decisiva al deterioro definitivo del órgano. El estilo de vida, también puede ser útil para pronosticar las probabilidades de éxito del trasplante.¹⁵

Para contrarrestar estos problemas, se precisa la adopción de criterios médicos objetivos e independientes de categorías de valores sociales.¹⁶

4.4.2 DONADOR CADAVERÍCO.

Legalmente se considera **donador cadavérico** de órganos y/o tejidos a toda persona fallecida, que en vida no haya dejado constancia expresa de su oposición para que después de su muerte se realice la extracción de órganos y tejidos, previo consentimiento de los familiares cercanos.¹⁷

Los órganos que pueden ser procurados son: riñones, hígado, corazón, pulmones, páncreas e intestino. Los tejidos: córneas, huesos y segmentos osteotendinosos, válvulas cardiacas, segmentos vasculares y piel.

En este tipo de donador, no existe un límite de edad, siempre y cuando los órganos puedan ser aprovechables todavía.

Según artículo 343 de la LGS la pérdida de la vida puede ocurrir cuando:

- I. Se presenta la muerte cerebral ó
- II. Se presentan los siguientes signos de muerte:

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ SECRETARIA DE SALUD. PROGRAMA DE ACCIÓN: TRANSPLANTES 2001. Op. cit. supra (82).

- a) Ausencia completa y permanente de la conciencia.
- b) La ausencia permanente de respiración espontánea.
- d) Ausencia de los reflejos de tallo cerebral
- e) Y paro cardiorrespiratorio (PCR).

El donador cadavérico puede ser:

1) Donante con muerte cerebral:

Presenta destrucción encefálica y por medio de equipos especializados los médicos logran mantener sus órganos funcionando. Puede ser que haya sufrido un accidente o una caída en donde su cerebro haya sido afectado, falleciendo, a pesar de que sus órganos todavía se puedan mantener "funcionando".¹⁸

La muerte cerebral es definida como el cese irreversible de todas las funciones del tronco y hemisferios cerebrales; la interrupción de dichas funciones conlleva a una pérdida absoluta de la capacidad respiratoria pero que puede recuperarse artificialmente, preservándose el automatismo cardíaco. Es decir, el fracaso completo e irreversible de las funciones del sistema nervioso central es la auténtica frontera entre la vida y la muerte del ser humano. Para determinar este tipo de muerte los médicos realizarán distintos estudios, en lapsos determinados de tiempo, de acuerdo a lo estipulado en la Ley General de Salud.

Varias son las razones para esta aseveración que involucra irremediablemente el cese de las funciones cardíaca y respiratoria, es posible diferirlas durante unas horas, o días. Esta situación de afectación irreversible del sistema nervioso central, con incapacidad espontánea (aunque a veces con apoyo farmacológico) y ventilación asistida, es definida como muerte encefálica, y reconocida en muchos países del mundo como la muerte legal del individuo.

Se debe realizar una exploración clínica en el donador potencial para determinar que presenta muerte cerebral, en donde se presenta la ausencia de los reflejos de los pares craneales, que incluyen los siguientes: reflejo pupilar, corneal, oculoestibular,

¹⁸ Idem.

oculocefálico, nauseoso, tusígeno, ausencia de la respiración espontánea. Se debe corroborar este diagnóstico clínico con la realización de dos electroencefalogramas, los cuales deben ser isoeletricos con una diferencia entre cada uno de ellos de 5 horas, o bien, una arteriografía que demuestre la ausencia de flujo sanguíneo cerebral y con lo anteriormente expuesto se certifica la pérdida de la vida.

Existen otros métodos para establecer el diagnóstico confirmatorio de muerte cerebral como son, los potenciales evocados multimodales, sonografía doppler transcraneal o el gammagrama cerebral, sin embargo en México estos estudios no los contempla la Ley.

Las patologías que con mayor frecuencia conducen a la muerte cerebral son: traumatismos craneoencefálicos (40-60%), accidentes cerebrovasculares (30-45%), encefalopatía anóxico-isquémica (8-10%) y tumor cerebral primario (2-4%).

Es de este tipo de donador cadavérico de quién potencialmente se pueden obtener mayor número de órganos vasculares y tejidos para ser trasplantados, previa valoración médica. Así se pueden obtener: dos córneas, hueso, piel, válvulas cardíacas, ligamentos, cartílago, duramadre, venas, fascia, intestino delgado, dos riñones, dos pulmones, corazón, páncreas e hígado.

2) Donante a Corazón Parado.

Constituyen un grupo de pacientes que fallecen en paro cardiorrespiratorio irreversible, con un tiempo de isquemia caliente (fallecimiento muy reciente), lo suficientemente reducido que permite la extracción de órganos aptos para trasplante. Este tipo de donantes puede ser valorado como donantes renales y de tejidos.

3) Donante con Parada cardio-respiratorio (P.C.R.).

Es definida como el cese irrecuperable de todas las funciones cardio-respiratorias del individuo. Este grupo es el más numeroso, tanto a nivel intra, como extra hospitalario y podrán ser valorados como donantes de tejidos (como lo es cornea, piel y hueso), con las contraindicaciones específicas de cada caso.

Por otro lado, es importante destacar que la Ley también se asegura de señalar ciertas restricciones con respecto del consentimiento, ofreciendo una mayor protección hacia ciertos sectores de la población, los cuales merecen una seguridad más amplia, las restricciones son (art. 326 de la LGS):

- El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o personas impedidas a expresar su voluntad. Las cuales en ninguna situación podrán expresar de manera directa su deseo para donar.
- Y el expreso otorgado por mujeres embarazadas. Se limita el consentimiento para los casos en que el receptor esté en peligro de muerte y siempre que no implique un riesgo para la mujer o el producto. Esta disposición lo que busca es asegurarse que los trasplantes no sean usados como una manera de permitir abortos o abusos contra el producto. De la misma manera, se busca que tanto las mujeres como los productos estén protegidos de abusos.

También la Ley prohíbe tajantemente la comercialización de órganos (art. 327 de la LGS), no como una manera de aceptar que este ilícito se presente, sino como una manera de poner más barreras en contra del mismo. Con esta declaración se expresa el deseo altruista y de gratuidad de las donaciones, ya sean para trasplantes, para fines de docencia o investigación.

El principio de confidencialidad también está resaltado, con lo que se protege la identidad de los receptores y donadores. Por lo que artículo 327 de la ley de la materia, expresa lo siguiente: “Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células, la donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito”.

El Ministerio Público sólo intervendrá en los casos en que el donante se encuentre relacionado con la averiguación de un delito (art. 328 de la LGS). Con esto se asegura que el principio de búsqueda de justicia se respete, pero al mismo tiempo no obstaculice las donaciones.

4.4.2.1 Decisión del Donante.

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.¹⁹

La mayoría de las legislaciones aceptan, en principio, que esta decisión *post mortem* corresponde a la persona de cuyo cuerpo se trata, 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.²⁰ 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 LGS en su art. 329, segundo párrafo expresa lo siguiente: "...el Centro Nacional de Trasplantes se encargará de expedir el documento oficial mediante el cual se manifieste el consentimiento expreso de todas aquellas personas cuya voluntad sea donar sus órganos, después de su muerte para que éstos sean utilizados en trasplantes". La legislación se refiere al documento donde conste la donación *post mortem*, donde el donante manifiesta su consentimiento expreso para ser donador después de su muerte.

4.4.2.2 Decisión de los Familiares.

El acto de la donación de órganos, es un acto fundamentalmente generoso y solidario ya que significa entregar algo a otra persona sin esperar nada a cambio. La sociedad debe conocer que al realizar una donación el beneficiario de la misma va a ser la propia sociedad, en estos últimos años nuestra legislación ha presentado un cambio fundamental sobre la donación, y esta se basa en el principio del consentimiento presunto o consentimiento tácito. Esto significa que podría ser donante toda aquella persona que haya fallecido y que no hubiese expresado en vida su voluntad de no donar.

Se ha establecido en la ley de ésta manera, ya que la mayoría de las veces, la muerte sorprende a quien no se ha puesto a meditar en ella ni en la posibilidad de donar

¹⁹ NUÑEZ MUÑIZ CARMEN. Respeto a la voluntad del fallecido en la legislación sobre trasplantes de órganos. Boletín de la Facultad de Derecho. Núm. 7. Ed. UNED. Madrid, España 1994. p. 342. Cit. por BRENA SESMA INGRID. Op. cit. supra (69).

²⁰ GARZÓN VALDÉS. Cit. por BRENA SESMA INGRID. Op. cit. supra (69) p. 116.

sus órganos pero ¿cómo actuar ante la ausencia de una voluntad?, los autores que han analizado el tema presentan diversas posturas, algunas extremas y otras más conciliatorias.

Son numerosas las legislaciones (Brasil, España, Francia, entre otras), 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.

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. Se considera la conveniencia de reflexionar que el orden de prelación señalado por la ley mexicana rompe con las reglas de parentesco del Código Civil federal, pues entre el adoptado y el adoptante existe el mismo grado de parentesco que entre padres e hijos, y no se justifica la preferencia legal de otros parientes más lejanos.

Dentro de la misma tendencia, la legislación venezolana establece en su artículo 6 de la Ley sobre Trasplantes de Órganos del 3 de diciembre de 1992: "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 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.²¹

En nuestra ley se establece el respecto escrupuloso de la voluntad del fallecido, esto obliga a los profesionales responsables a que, cuando se produce un fallecimiento con posibilidad de donación, se averigüe cual era la voluntad del paciente, lo que

²¹ NÚÑEZ MUÑOZ CARMEN. Cit. por BRENA SESMA INGRID. Op. cit. supra (97) p. 350.

implica invariablemente, plantear esta cuestión a la familia y personas más cercanas, solicitando su consentimiento.

Esto es, sin duda uno de los momentos más duros que les toca vivir tanto a la familia del posible donante como a la del receptor, ya que se tiene que actuar inmediatamente después de una muerte, la mayor parte de las veces inesperada, cuando la familia todavía no ha asumido la pérdida, desgraciadamente, el tiempo es fundamental y de la rapidez con que se inicie todo el proceso puede depender el éxito del futuro trasplante.

El hecho de conocer de antemano cual era la voluntad del fallecido, facilita enormemente este trámite y disminuye la ansiedad de las familias que no tienen que tomar una decisión propia, desconociendo la opinión de ser querido, sino que en todo momento tiene la seguridad de cumplir con su voluntad, lo que, en cierta medida, puede reconfortarles en esos momentos tan difíciles.

Por el contrario, el desconocimiento de esta voluntad crea desasosiego y ansiedad en la familia que debe tomar una decisión en un momento de gran tensión y sin la opinión que más podría importar en este caso.

Los medios a través de los cuales existe constancia del deseo de ser donador después de la vida son :

1. La tarjeta de potencial donador; que se obtiene en cualquier centro de salud u hospital de la Secretaría de Salud.
2. El que aparezcas como donador en la licencia de conducir; al solicitar la licencia de conductor en las oficinas de tránsito, te preguntarán si deseas ser un donador después de la vida.
3. El registrarte como potencial donador en www.donacion.com.mx o bien;

4.4.2.3 Respuestas de Letargo o Negación de la Muerte.

La cruel realidad de la muerte no puede ser eludida y aparecen los trastornos emocionales, depresión, cólera, desorganización, etc.

En esta situación se proceden pensamientos confusos y ambivalentes de aceptación y rechazo del suceso, lo que dificulta el que una persona tome una decisión madura y razonada sobre la donación de los órganos del ser querido que acaba de perder, y muchas veces entra en conflicto con dilucidar cuál ha sido su papel en las circunstancias en que se produjo el suceso.

Todas las situaciones de crisis se caracterizan por un trastorno de las habilidades para la solución de problemas, ya que lo esencial del problema es que él o ella se siente incapaz de hacer frente a las circunstancias abrumadoras del momento. Una ayuda bien dispensada facilita que las personas tomen las medidas concretas que les permita el manejo de sus propios sentimientos y la toma de decisiones.

En estas circunstancias, los familiares se niegan a donar los órganos por las siguientes razones:

- 1) El fallecido se manifestó negativamente en vida. Se respeta su derecho a negarse.
- 2) Negativa de los familiares. Son los familiares del fallecido, uno o varios, los que no desean donar, sin manifestar una causa específica.
- 3) Problemas con el sistema sanitario. Manifiestan desacuerdo por la atención recibida.
- 4) No comprenden la muerte encefálica. Su nivel cultural o su situación de crisis les impide entender que la muerte cerebral corresponde al fin de la vida.
- 5) Problemas con la imagen o integridad del cadáver. Los familiares creen que la donación de los órganos supondrá una mutilación que afectará la imagen que tenía en vida su familiar.
- 6) Desconocimiento del deseo del fallecido. Ellos no saben qué pensaba sobre la donación y no quieren tomar una decisión por él.
- 7) Problemas sociales: relacionadas con la ausencia de algún familiar o amigo que consideran fundamental, con la opinión de entornos sociales muy reducidos.
- 8) Problemas religiosos. Algunos familiares aluden motivos religiosos para la donación por desconocer que la actitud de todas las religiones es favorable a la donación de órganos y tejidos.

4.4.2.4 Objeto de la donación cadavérica.

La 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 sustrato de la persona: "Se dice que es la persona misma",²² 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 esta, está permitida. Las diferentes legislaciones pasan de la minuciosidad a la laxitud.²³

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.

4.5 PROCEDIMIENTO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

4.5.1 SELECCIÓN DE RECEPTOR Y EVALUACIÓN MÉDICA²⁴.

El proceso inicia cuando el médico diagnostica en un paciente la presencia de un padecimiento que ha afectado gravemente a un órgano o tejido específico. En estos casos el paciente es enviado al especialista que corresponda y éste determina si existen razones médicas para considerar que el problema del paciente pudiera ser tratado recibiendo un trasplante. Los casos más frecuentes son la insuficiencia renal crónica, algunas tipos de insuficiencia cardíaca, padecimientos que afectan la forma y transparencia de las córneas en los ojos, en otros casos insuficiencia en el hígado o pulmón, etc.

²² GASCON SUZANNE. L'UTILISATION MEDICALE ET LA COMMERCIALISATION DU CORPS HUMAIN. Les editions Yvon Blais inc. Collection Minerve 1993. p. 5. Cit. por BRENA SESMA INGRID Op. cit. supra (69).

²³ Ibidem. p.72.

²⁴ SECRETARIA DE SALUD. USTED NECESITA RECIBIR UN TRANSPLANTE. Revista Electrónica. http://www.salud.gob.mx/sitios/muerte_materna/archivos/don_tras_pasos_seguir.pdf

El paciente debe ser sometido a un *protocolo de evaluación* para definir cuál es la mejor opción de tratamiento médico y si se reúnen las condiciones necesarias para el mismo, ya que el trasplante es un procedimiento terapéutico que tiene indicaciones muy precisas y no cualquier enfermedad puede ser resuelta mediante un trasplante de órgano. Un protocolo de evaluación consiste en una serie de exámenes médicos que se realizan en cierto orden y que permiten determinar las condiciones específicas del paciente.

Cuando el paciente no sea candidato a recibir un trasplante, deberá ser remitido con su médico tratante, acompañado de una nota médica explicativa para continuar su tratamiento previo o alguna otra alternativa.

Los casos aceptados para recibir un trasplante son puestos a consideración del *Comité Interno de Trasplantes* del hospital, para avalar la decisión tomada por el grupo de médicos especialistas. Es fundamental que la decisión final quede asentada tanto en el expediente del paciente como en el acta del comité. El Comité Interno de Trasplantes es una junta de médicos y autoridades del hospital que vigilan el desarrollo de los procedimientos de donación y trasplantes dentro de su ámbito de responsabilidad.

Una vez que el paciente es aceptado, el médico responsable del programa deberá ingresar la información del paciente a una *base de datos electrónica* en donde se registran a todas aquellas personas que requieren recibir un trasplante. Esta base de datos funciona a nivel nacional. Es conveniente que el paciente solicite al médico un comprobante de ingreso de sus datos en la base ya mencionada, en donde conste que ya ha sido inscrito.

El registro de pacientes tiene dos propósitos, por un lado permite conocer el número de ciudadanos que en nuestro país requieren recibir un trasplante, qué tipo de enfermedades se resuelven mediante esta terapéutica, cuales se presentan con mayor frecuencia, y en qué instituciones y entidades federativas se tiene mayor demanda. Con base en lo anterior se puede planear la asignación de recursos y el fortalecimiento de los programas de salud.

Por otro lado, la antigüedad o tiempo de espera de un paciente en dicha base de datos *es uno más de los criterios* que se utilizan para la distribución y asignación de órganos y tejidos. Los otros criterios son de orden médico y se refieren a la urgencia ante la inminente pérdida de vida, a la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad entre el órgano donado y el receptor, así como a otros criterios de índole médica. Es importante recalcar que el tiempo de espera constituye el último criterio que la ley establece al considerar la asignación de un órgano. Esto quiere decir que la fecha de inscripción en la base de datos electrónica no determina necesariamente el orden para recibir un trasplante.

Sin embargo, es necesario que *todo* aquel paciente que *requiera* recibir un trasplante, sea ingresado a la base de datos incluso en el caso de aquellos pacientes que tengan la posibilidad de recibir una donación procedente de una persona viva o de un banco de tejidos.

Es recomendable que el paciente firme una carta de *consentimiento informado* (anexo 4 modelo de carta de consentimiento informado) autorizando a sus médicos para llevar a cabo el procedimiento de trasplante, esta medida es de origen anglosajón ha sido aceptada por el mundo occidental y reivindica los derechos civiles desde la Segunda Guerra Mundial, concretizándose en el área médica en los años setenta en la Carta de los Derechos de los Enfermos.²⁵

El consentimiento informado consiste en la explicación, a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma, los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos.²⁶

El receptor es el beneficiario directo de la práctica de los trasplantes y muchas de las consideraciones morales, éticas y jurídicas deben estar, indudablemente

²⁵ CASAS MARTÍNEZ MA. DE LA LUZ. ANÁLISIS E IMPLICACIONES EN LA LEY GENERAL DE SALUD MEXICANA SOBRE LA PROPIEDAD DEL CUERPO EN LOS TRASPLANTES CARDIACOS. ASPECTOS BIOÉTICOS DE LOS TRASPLANTES *IN MORTIS*. Revista de Derecho Privado. 6
<http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/4/dtr/dtr1.htm>.

²⁶ GRACIA DIEGO. FUNDAMENTOS DE BIOÉTICA. Ed. Eudema Universidad Manuales. España 1989 pp. 119. Cit. por CASAS MARTÍNEZ MA. DE LA LUZ. Op. cit. supra (103).

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.

La Ley General de Salud enfatiza la gratitud de la donación, y agrega en su artículo 330 que los trasplantes podrán llevarse al cabo solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al respecto; agregando en el artículo 25 del RLGS , los requisitos generales que deben reunir los receptores:

- A. Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplantes.
- B. No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante.
- C. Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución.
- D. Expresar su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito.
- E. Ser compatibles con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.

Los médicos responsables del trasplante, procurarán que el receptor no tenga la edad de sesenta años al momento del trasplante.

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.

El documento donde el receptor exprese su voluntad debe de contener (art. 26 del RLGS):

- I.- Nombre completo del receptor;
- 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 éstos, 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;

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

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

4.5.2 SELECCIÓN DEL DONADOR.

Como ya se ha mencionado en supralíneas, los órganos y tejidos con fines de trasplantes pueden tener dos orígenes:

1) De un *donador vivo*, en cual puede estar relacionado o no con el receptor, y es aquel que puede donar tejidos regenerables como: sangre, médula ósea, hueso, amnios y sangre de cordón umbilical; y de órganos sólidos como un riñón, o un segmento de órganos como son el hígado, el páncreas y el pulmón.

2) De un *donador cadavérico*, el cual ha perdido la vida:

- A consecuencia de un *paro cardíaco*, del cual se pueden obtener únicamente tejidos tales como las córneas y en algunos casos huesos, válvulas del corazón, etc.
- Por *muerte encefálica*, del cual se pueden obtener además de los tejidos mencionados arriba, órganos tales como: corazón, ambos pulmones, ambos riñones, hígado, etc.
- A *corazón parado*, los cuales deben ser valorados como donantes renales y de tejidos.

La mayoría de los donadores son más mujeres que hombres, solteros y casados, en los grupos comprendidos entre los 20 y 59 años de edad, y cuyo deseo de donar se incrementa conforme aumenta la escolaridad y el nivel socioeconómico.

El mayor porcentaje encontrado en la aceptación de donar sus órganos se encontró en las mujeres que en los hombres, debido esto a que las mujeres están más inclinadas a donar parte de cuerpo en relación con su función biológica de ser madres como una prolongación de su propia maternidad de su generosidad innata o aprendida y su deseo de querer dar vida.

Con relación al estado civil es comprensible que la disposición a donar disminuya en las personas solas, ya que se incrementa la posibilidad de la presencia de un componente de depresión. Por lo tanto la disposición de donar se incrementa en personas casadas.

4.5.2.1 Contraindicaciones Generales para ser Donador.

Legales:

- Menores de edad, según lo que establece el artículo 332 de la LGS, segundo y tercer párrafo (sólo en caso de donación cadavérica, con autorización de los padres, y en el caso de médula ósea, si está vivo, ya que este tejido se recupera rápido).
- Incapaces y otras personas sujetas a interdicción, en el mismo artículo párrafo cuarto.
- Mujeres embarazadas (sólo se admite en caso del que el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción) art. 326, fracc. II de la LGS.

Médicas:

Actualmente son pocas las contradicciones absolutas para la donación, y en general, éstas podrían ser:

- Infección por el virus de Inmunodeficiencia Humana, sospecha de la misma o pertenecer a grupo de alto riesgo
- Neoplasias malignas (excepto las del sistema nervioso central).
- Padecer o haber padecido Hepatitis B ó C (aunque en estos casos, pueden darse excepciones cuando se trate de receptores que también las han padecido y no corren riesgo de infección).

4.5.3 PROCEDIMIENTO EN DONADOR VIVO.

Los órganos provienen de un donador vivo, cuando un paciente en espera de un órgano o tejido cuenta con alguna persona que esté dispuesta a donarle y que reúna los requisitos que establece el artículo 333 de la LGS, los cuales se mencionan más adelante, el proceso se desarrolla de la siguiente manera²⁷:

- 1) El probable donador es sometido a una evaluación integral que permita asegurar que se encuentra en condiciones médicas, sociales y psicológicas adecuadas para la donación y que su acción es altruista, voluntaria y sin ánimo de lucro.
- 2) El donador deberá firmar una *carta de consentimiento informado* en la que acepta tener información suficiente y autoriza a los médicos a operarlo para extraer el órgano. Es importante señalar que la ley autoriza la donación de órganos sin necesidad de que exista una relación de parentesco entre el paciente y su donador.
- 3) Completado el estudio, la decisión es avalada por el *Comité Interno de Trasplantes* y documentada tanto en el expediente clínico del donante como en el del receptor y en las actas del Comité.
- 4) El riesgo quirúrgico que corre el donador es mínimo y la recuperación suele ser sin contratiempos.

Nuestra ley reglamentaria en su artículo 330, dispone que: “Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando haya sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico”

Así mismo ésta, prescribe en el mismo precepto que está prohibido:

- I. El trasplante de gónadas o tejidos gonadales, y

²⁷ SECRETARIA DE SALUD. USTED NECESITA RECIBIR UN TRANSPLANTE. Op. cit. supra (102).

II. El uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos.

La misma ley establece en su precepto 333, los requisitos para realizar el trasplante entre vivos, respecto del donante son:

- 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 la LGS;
- 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.

4.5.4 PROCEDIMIENTO EN DONADOR CADAVERICO.

Cuando los órganos provienen de un donador cadavérico, la ley establece que los órganos o tejidos deberán obtenerse preferentemente de sujetos en quienes se haya comprobado la pérdida de la vida. Cada vez en un mayor número de hospitales se cuenta con personal médico y paramédico responsable del proceso de donación de órganos. Estos profesionales son conocidos como *coordinadores de la donación de órganos* y su trabajo consiste en ofrecer a las familias que han perdido un ser querido la alternativa de la donación y conducir el proceso médico clínico y logístico a todo lo largo.

Los coordinadores de la donación de órganos o mejor denominados “coordinadores hospitalarios en trasplantes”, son profesionales en la salud que cuentan con el entrenamiento necesario para poder asistir a la familia en el proceso de duelo (mismo que tiene varios estadios, según Kubler-Ross, siendo éstos: la negación, la ira, el regateo, la depresión y la aceptación), y así poder ofrecer la opción de donar, siempre y cuando que se cumplieran con ciertos requisitos, como el aportar el nombre, la edad y el sexo de la persona que sería objeto de la disposición; así como también se debería de manifestar el nombre del personal autorizado para la toma de los órganos o de los tejidos, e ir acompañada dicha solicitud, por el correspondiente certificado de defunción del paciente.²⁸

Dependiendo del grado de actividad que desarrollen las *Coordinaciones de Donación* de cada hospital se obtendrán un mayor o menor número de órganos y tejidos de cadáver y por supuesto de la respuesta de las familias que han perdido a un ser querido. Estas coordinaciones de donación son estructuras médicas que trabajan en paralelo con los servicios o programas de trasplante.²⁹

Con el objeto de garantizar las mejores condiciones para el receptor, el artículo 28 del Reglamento de la Ley General de Salud exige las siguientes condiciones de un donador cadáver:

²⁸ ISLAS RIOS LOURDES Y OTRO. EL PROCEDIMIENTO DE DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS DE CADÁVERES DE SERES HUMANOS REALIZADO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Y LA CONCEPTUALIZACIÓN MÉDICA DE LO QUE SIGNIFICA LA MUERTE CEREBRAL EN LA APLICACIÓN DE DICHO PROCEDIMIENTO. <http://www.tepantlato.com.mx/elprocedimientodedonacion.html>

²⁹ Idem.

- A. Haber tenido edad fisiológica útil para efectos del trasplante.
- B. No haber sufrido el efecto deletereo de una agonía prolongada.
- C. No haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice.
- D. No haber presentado infecciones graves u otros padecimientos que pudieran, según juicio médico, afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.

El mismo reglamento del artículo anterior, prescribe en su artículo 23; “El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse obteniéndolo de cadáver”.

4.5.4.1 Valoración Clínica de los Donantes Cadavéricos.

En el donador cadavérico, se debe establecer de forma clara y precisa la causa de la muerte, realizar una revisión completa de la historia clínica y valorar las contraindicaciones absolutas y relativas, realizar y mantener una perfusión y una oxigenación tisular adecuada y llevar a cabo las determinaciones analíticas y pruebas complementarias pre-extracción.

Aunque para cada órgano a trasplantar podríamos hablar de unas contraindicaciones específicas, como por ejemplo para el donante de corazón no ser mayor de 45 años, podemos generalizar y hacer una relación de las contraindicaciones absolutas y contraindicaciones relativas para la donación. Así pues, entre las contraindicaciones absolutas para la donación podemos citar³⁰:

Infeción generalizada.

HIV o pertenencia a un grupo de alto riesgo.

Neoplasias malignas de cualquier localización.

Enfermedad vascular arteriosclerótica generalizada.

Enfermedades sistémicas con repercusión sobre los órganos a trasplantar.

³⁰ MANEJO Y MANTENIMIENTO DEL DONANTE DE ÓRGANOS. www.monografias.com/trabajos16/donacion-organos/donacion-organos.shtml

Entre las contraindicaciones relativas a tener en cuenta podemos señalar:

Edad superior a 70 años.

Hipertensión arterial.

Diabetes mellitus.

Tratamientos de larga evolución con fármacos que lesionen algún órgano concreto.

Previo a la donación se debe realizar en diagnóstico de muerte encefálica, para ello se deben cumplir los siguientes catorce requisitos:

1. Pupilas medias o dilatadas.
2. Ausencia de reflejo fotomotor.
3. Ausencia de movimientos oculares.
4. Ausencia de parpadeo espontáneo.
5. Ausencia de reflejo corneal.
6. Ausencia de movimientos faciales.
7. Ausencia de movimientos musculares espontáneos.
8. Ausencia de reflejos oculovestibulares.
9. Ausencia de reflejos oculocefálicos.
10. Ausencia de reflejo nauseoso.
11. Ausencia de reflejo tusígeno.
12. Ausencia de respuesta a la atropina.
13. Ausencia de respiración espontánea.
14. Pueden existir reflejos espinales.

La viabilidad de los órganos y tejidos para donación o trasplante, depende en gran medida de la capacidad de los mismos para soportar la isquemia sin daño celular importante. Por tanto, según la situación en la que se produzca la muerte, consideraremos la donación de los diferentes órganos y tejidos.

4.5.4.2 Criterios Generales en Donadores Cadavéricos.

Para poder ser donador cadavérico de órganos y tejidos se deben de cumplir ciertos criterios:

A) Criterios generales de donadores de órganos:

- Certificación de pérdida de la vida.
- Sin antecedentes significativos de enfermedad que afecte al órgano a donar.
- No antecedentes de malignidad extra craneal.
- No proceso séptico descontrolado.
- Estabilidad hemodinámica relativa.
- Compatibilidad al grupo sanguíneo.
- Causa conocida de muerte.
- Recién nacidos a término o mayores.

B) Criterios generales de donadores de tejidos:

- Sin antecedentes de enfermedad significativa que afecte a los tejidos por considerar.
- Sin enfermedades transmisibles o sepsis.
- Causa conocida de muerte.

4.5.4.3 Proceso Sistemático de la Valoración Clínica.

1. Establecer de forma clara y precisa la causa de la muerte (etiología).
2. Establecer un Diagnóstico Topográfico (el grado de lesión).
3. Revisión completa de la historia clínica:
 - Contraindicaciones absolutas.
 - Contraindicaciones relativas.
 - Hábitos personales.
4. Perfusión y oxigenación tisular.
5. Pruebas de laboratorio y gabinete.
6. Diagnostico Clínico de muerte Cerebral
7. Diagnostico Confirmatorio de Muerte Cerebral

4.5.4.4 Proceso en Donador de Órganos y Tejidos.³¹

- 1.- El paciente es admitido al hospital. Se realizan todos los esfuerzos por salvar la vida del paciente.
- 2.- Se sospecha clínicamente de muerte cerebral.
- 3.- Se realizan pruebas clínicas y confirmatorias, para certificar la pérdida de la vida.
- 4.- Se hace referencia al Centro Nacional de trasplantes, Registro Nacional de trasplantes o Consejo Estatal de trasplantes del caso.
- 5.- El paciente es evaluado por el CENATRA O EQUIPOS DE PROCURACIÓN, RENATRA y se ofrece a la familia la opción de donación.
- 6.- Se llenan y firman las hojas de consentimiento de los órganos a obtener exclusivamente, por el coordinador de trasplantes, por la familia. Se avisa al Ministerio Público presentando papelería correspondiente de los casos médico-legales.
- 7.- El donador se mantiene en ventilador constante, se le estabiliza con volumen y con medicamentos y es evaluado con múltiples exámenes de laboratorio. Este paso se inicia desde que se establece el diagnóstico de Muerte Cerebral clínica.
- 8.- Se identifican y localizan a potenciales receptores, para el trasplante de los órganos.
- 9.- Se movilizan equipos quirúrgicos de procuración, se conjugan con el coordinador hospitalario de trasplantes para su arribo al hospital y la extracción de órganos y tejidos.
- 10.- El donador es trasladado al quirófano con ventilador, una vez que arribó el equipo quirúrgico de procuración.
- 11.- Se realiza una extracción multiorgánica. Los órganos son preservados en soluciones especiales y empaquetados en hielo. Se suspende el apoyo ventilatorio después de ligar la aorta.
- 12.- La donación de tejidos ocurre una vez que se completó la extracción de órganos vascularizados.
- 13.- Se cierra quirúrgicamente la pared del donador.
- 14.- Se envía el cuerpo para autopsia, en caso de haberse autorizado o se comunica por escrito al Ministerio Público que puede disponer del cuerpo, presentando papelería de hallazgos y dictado quirúrgico.
- 15.- Se entrega cuerpo a funeraria.

³¹ CENTRO NACIONAL DE TRANSPLANTES. Op. cit. supra (78).

4.5.4.5 Proceso en Donador de Tejidos Únicamente.⁻³²

- 1.- El paciente Muere por paro cardiorrespiratorio.
- 2.- Se notifica a bancos de tejidos locales o al CENATRA; RENATRA o Equipo de procuración (ej. córneas, piel, hueso, etc.)
- 3.- Se aborda a la familia concerniente a la donación, por parte del Coordinador Hospitalario de Trasplantes.
- 4.- En caso de aceptación de la donación se procede al llenado de los documentos oficiales establecidos por el CENATRA. Se pasa entonces a la fase de consentimiento de donación con blanco en varias actividades.
 - Caso medico: Certificado de defunción/ Exámenes Médicos.
 - Caso Medico Legal: Autorización de donación por la familia, aviso al Ministerio Público.
- 5.- Revisión exhaustiva de pruebas de laboratorio realizadas para enfermedades transmisibles.
- 6.- Extracción de tejidos en quirófano. Ambulancia. Anfiteatro.
- 7.- Se reparan quirúrgicamente las heridas.
- 8.- Terminada la extracción se realiza el dictado quirúrgico en el cual se reportan los hallazgos para entregar al Ministerio Público, en caso que se relacione con averiguación previa la causa de muerte.
- 9.- Se pone en resguardo el cadáver ante el agente del Ministerio Público, en caso que se relacione con averiguación previa la causa de muerte.
- 10.- Se Practica autopsia cuando se autorizó o se pone el cuerpo a disposición del Ministerio Público.
- 11.- Se entrega el cuerpo a funeraria, en caso de muerte por enfermedad.

La LGS establece en su numeral 334, que para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberán cumplirse lo siguiente:

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

³² Idem.

- II. Existir consentimiento expreso del donante o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos, y
- III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario.

CAPITULO V

CONSENTIMIENTO TÁCITO EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

5.1 CONSENTIMIENTO EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

El objeto de estudio de la presente investigación, está dirigido a demostrar la importancia y la implicación legal que tiene la manifestación de voluntad (el consentimiento) como artífice principal de la relación jurídica que nace cuando la persona, el donante cadáver, no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, dicho consentimiento es denominado por la LGS como: *consentimiento tácito*.

5.1.1 LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO DEL DONANTE.

Ya se dijo en el capítulo anterior, que existen dos tipos de donación: entre vivos, cuando se realiza la extracción del órgano o tejido en vida del donante; y la cadavérica, en la que se comprueba, previamente a la extracción, la pérdida de la vida del donante.

La manifestación del consentimiento del donante puede ser expreso o tácito. Pero, para poder hablar de consentimiento expreso y tácito, es necesario saber primeramente que se entiende por consentimiento para el Derecho, que el Diccionario Hispánico Universal lo conceptualiza como: "m. Acción y efecto de consentir.//For. Conformidad de voluntades entre los contratantes".¹

Mientras que el Diccionario Enciclopédico "Océano Uno Color" conceptualiza *consentir* de la siguiente manera: "tr. Permitir una cosa o condescender en que se haga.//Der. Otorgar, obligarse".²

¹ W. M. JACKSON. DICCIONARIO HISPÁNICO UNIVERSAL. Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española. TI. Léxico A-Z. 11ª ed. Ed. Editores. México D.F. 1965. p. 375.

² GISPERT CARLOS Y OTROS. OCÉANO UNO COLOR. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. Ed. Océano. Léxico A-Z. Barcelona, España 1997. p. 388.

A estas acepciones, añadimos la definición de Cabanellas al decir que: “*Consentimiento* es la acción y efecto de consentir; del latín ‘*consentire*’, de *cum*, con, y *sentire*, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Es la manifestación de la **voluntad** conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por el código para los contratos”.³

Rafael Pina, define *consentimiento*, como: “Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones”.⁴

Para Santoyo, el consentimiento, “implica la voluntad de querer hacer algo, este acto del querer debe manifestarse y exteriorizarse. Esta manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita”.⁵

Lo anterior, nos lleva a brindar la noción de **voluntad** que Cabanellas describe como: “Potencia o facultad de alma que lleva a obrar o a abstenerse. | Acto de admitir o repeler algo. | Intención. | Propósito. | Determinación. | Libre Albedrío. | Amor, afecto. | Consentimiento”.⁶

Ampliando más sobre la temática en cuestión, es necesario recordar que para que todo acto jurídico tenga vida propia y produzca los efectos deseados, es necesario, en primer término, que exista “la voluntad” de quien los realiza.

Difernan explica que: “El consentimiento en sí es un acto humano unilateral por el que el sujeto capaz, manifiesta su voluntad afirmativa sobre un algo positivo o negativo y se compromete, frente a otro, con su querer manifestado”.⁷

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es *expresa*, cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mímico. Es *tácita*, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado

³ CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Ed. Heliastas. Buenos Aires, Argentina 1998. p. 87

⁴ DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. p. 128.

⁵ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. cit. supra (14) p. 149.

⁶ Ibidem. p. 412

⁷ DIFERNAN BONIFACIO. Op. cit. supra (56) p. 129.

propósito, aunque el autor de un acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.⁸

El Código Civil Federal en su artículo 1803, establece: “El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

- I. Será *expreso* cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y
- II. El *tácito* resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

5.1.1.1 Consentimiento Expreso en la Donación de Órganos y Tejidos.

Se entiende por **donación expresa** (art. 322 de la LGS) cuando la persona misma lo declara, con respecto de su propio cuerpo, y ésta la hace de manera expresa, a través de un documento privado, creado por la persona y con su firma; o a través de un documento público, ante una autoridad oficial, emitido especialmente para esos efectos (anexo 1 y 2 modelos de donación expresa). Se podrá señalar a favor de quien se hace la donación o las condiciones bajo las cuales se hará tal donación. Con esto se respeta cabalmente el derecho de libertad de disposición.

Se señala que la donación expresa, emitida por personas con capacidad jurídica para hacerlo, capaces y mayores de dieciocho años, no podrá ser revocada por terceros, por ser éste un derecho personal e intransmisible.

De la misma manera, la ley expresa que toda persona tiene derecho de revocar su deseo de donar, en cualquier momento y sin responsabilidad alguna, con lo cual se respeta el derecho de libertad personal, así como se asegura que la donación, en todo momento, se dé voluntariamente, y en ningún momento sea impuesta a persona alguna.

⁸ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. cit. supra (5) p. 120.

El consentimiento expreso, es indispensable para la donación en vida de órganos, tejidos, sangre y sus componente, así como de células progenitoras, conforme lo que establece el artículo 323 de la LGS. Sólo pueden otorgarlo las personas que tengan entre 18 y 60 años de edad y en pleno uso de sus facultades mentales; en consecuencia, este ordenamiento legal prohíbe el consentimiento expreso de los menores de edad, incapaces o cualquier persona sujeta a interdicción, y el manifestado por mujeres embarazadas está condicionado a que no ponga en riesgo su salud o la del producto de la concepción.

5.1.1.2 Consentimiento Tácito en la Donación de Órganos y Tejidos.

El artículo 324 de la LGS establece lo siguiente; “habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada”.

A la **donación tácita** se debe entender cuando el disponente, en vida guardó silencio al respecto de su deseo de donar, o simplemente no lo expresó en algún documento, por lo que a su muerte, la Ley lo reconoce como donador, por lo que sí su cónyuge, concubinario o concubina, ascendientes, descendientes, hermanos, el adoptante o el adoptado, no expresan su negación, se le reconocerá su derecho de ser donador.

El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes (anexo 3). Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento.

El consentimiento tácito sólo será aplicado en cadáveres de personas en las que se haya confirmado la pérdida de la vida (art. 325 de la LGS). Al señalar esto la Ley, se está asegurando que de ninguna manera una persona corra el riesgo de que se dispongan

de sus órganos, tejidos o células, mientras sigue con vida, sin su consentimiento informado.

De la misma manera, se señala que la donación tácita sólo operará en los casos en que la finalidad única sean los trasplantes, ya que sólo así se cumple con el principio de beneficencia, y se consideran ciertos componentes orgánicos de cierta persona, para salvarle la vida a una o varias personas, sin que esto implique un deterioro hacia el donador.

5.1.1.3 Consentimiento Informado.

Otro tipo de consentimiento que se encuentra instituido dentro de la LGS, es el **consentimiento informado (CI)**, el cual es una forma de enunciar y de anunciar, una nueva relación clínica en la que se exige un mayor respeto a las personas del que se tenía hasta ahora. Ya no se trata de imponer el bien del enfermo al mismo enfermo, con su aceptación más o menos presupuesta, sino de descubrir cuáles son sus expectativas y sus preferencias y de adaptarse a ellas con lealtad, poniendo a su disposición los conocimientos y posibilidades médicas.

El "consentimiento" es esencial en la relación médico-paciente, se valida con la afirmación de Varga⁹ al opinar que: "el consentimiento no puede constituir un acto humano e inteligente si carece de conocimiento apropiado del fin, de los medios, de los posibles inconvenientes, molestias..."

Es por ello que toda persona, aunque esté enferma, debe continuar siendo considerada, en principio, libre y competente para decidir sobre su integridad y sobre su futuro, y, por tanto, debe poder intervenir activamente en las decisiones clínicas que le atañen; esto conlleva poder aceptar o denegar lo que se le propone después de tener una información suficiente para ello.

Surge aquí claramente lo expresado en referencia a los "Derechos Personalísimos", mencionados en nuestro capítulo III de la presente investigación. Este

⁹ VARGA ANDREW C. BIOÉTICA, PRINCIPALES PROBLEMAS. 4a. ed. San Pablo, Bogotá 1998. p. 169.

derecho, es clara manifestación del derecho de salud contenido en el precepto constitucional sobre el deber de proteger, prevenir, promocionar, conservar, restituir y rehabilitar a cada individuo.

El núcleo, la base y piedra angular de todo derecho es la persona humana. Todo lo que fluye como principio y fin del Ordenamiento Jurídico se centra en el hombre, esencia y naturaleza de sus propios derechos, de los derechos sobre sí mismo.

Por lo que, en el Programa Nacional de Salud 2001-2006 se destaca la importancia del respeto a los derechos de los pacientes, respetando su dignidad y autonomía, para garantizar la confidencialidad de la información generada en la relación médico-paciente. Razón por la cual, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) planteó los derechos de los pacientes frente al médico que le brinda atención, que concluyendo con el diseño de la "Carta de los Derechos Generales de los Pacientes" la cual en su punto número 5, establece que el paciente debe "Otorgar o no su consentimiento válidamente informado", el cual establece lo siguiente: "El paciente, o en su caso el responsable, en los supuestos que así lo señale la normativa, tiene derecho a expresar su consentimiento, siempre por escrito, cuando acepte sujetarse con fines de diagnóstico o terapéuticos, a procedimientos que impliquen un riesgo, para lo cual deberá ser informado en forma amplia y completa en qué consisten, de los beneficios que se esperan, así como de las complicaciones o eventos negativos que pudieran presentarse a consecuencia del acto médico. Lo anterior incluye las situaciones en las cuales el paciente decida participar en estudios de investigación o en el caso de donación de órganos".¹⁰

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico define el consentimiento (del paciente) como un acto de decisión libre y voluntaria realizada por una persona competente, por la cual acepta las acciones diagnósticas o terapéuticas sugeridas por sus médicos, fundado en la comprensión de la información revelada respecto de los riesgos y beneficios que pueden ocasionar. El consentimiento informado se sustenta en el principio de autonomía del paciente, considerando para su existencia tres requisitos

¹⁰ CARTA DE DERECHOS DE LOS PACIENTES. <http://www.salud.gob.mx/conasida/quees/cartapac.pdf>

básicos necesarios para que sea válido: libertad de decisión, explicación suficiente y competencia para decidir.

Tanto al donante como al receptor se pide que firme una carta de consentimiento informado antes de la realización del trasplante.

5.2 LA BIOÉTICA Y EL DERECHO.

El tema del Derecho y la Bioética ha sido motivo de reflexión y estudio en los últimos tiempos, sin embargo perdemos de vista incluso como estudiosos de lo jurídico, la realidad que se vive en nuestros recintos legislativos y en el resto de los sujetos creadores de normas. Podría parecer absurdo pero a la fecha no existe la palabra bioética en los principales diccionarios jurídicos editados en nuestro país; y parece admirable pero la realidad es que casi nunca nos detenemos a pensar en el trabajo legislativo y en las personas creadoras de leyes, las cuales nos afectan, que tienen intervención en nuestra vida cotidiana y en nuestro futuro; por que creámoslo o no, somos seres jurídicos, mantenemos estrecha relación con el Derecho aun sin estar relacionado con la abogacía o la labor judicial. Es por lo que, debido a que esta investigación está enfocada al consentimiento tácito en la donación de órganos y tejidos, es importante mencionar la relación que tiene la bioética y el derecho.

Los cambios tecnológicos y científicos deben ser el centro de atención del derecho y la bioética. La bioética entendida como la reflexión ética sobre la vida en general que profundiza no sólo en el estudio de la moral médica, sino también de todas las ciencias que actúan sobre la vida y el medio ambiente. El Derecho es un actor necesario regulador de las nuevas situaciones que se presentan debido al avance de la tecnología, las cuales deben ser reguladas en normas jurídicas. Tal regulación será la garantía del respeto a los derechos y a la dignidad de los seres humanos.

5.2.1 LA BIOÉTICA.

Las preocupaciones por el impacto de la ciencia y la tecnología no son nuevas, de modo especial en la medicina se estableció el término de ética médica, que se han

entendido como un conjunto de normas de comportamiento para los miembros de la profesión en su relación con los pacientes y con otros profesionales.

Pero esta ética médica resultó insuficiente para abarcar los peligros que representaban los avances tecnológicos. Sucesos como los experimentos en seres humanos llevados a cabo por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial, llamaron la atención de la sociedad sobre la necesidad de llevar a cabo una reflexión ética que abarcara otros aspectos, además de los médicos. En Nüremberg se sancionó, ética y legalmente la actuación de los médicos nazis y en 1947 se proclamó el código que estableció un decálogo de principios que debían ser respetados en caso de experimentación médica sobre seres humanos. Posteriormente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la fundación de organismo internacionales, reflejaron una generalizada preocupación por el respeto a las personas.

A nivel internacional, se formularon declaraciones como la de Hellsinki, en la cual se veta el exceso en la investigación con base en principios éticos, entre otras más, se mencionan las de Tokio y Bilbao.

Las transformaciones en el medio ambiente y los cambios en los sistemas de salud en el mundo han contribuido también a la emergencia del discurso bioético y a su rápida aceptación.

Es sabido que el término bioética tiene un origen etimológico bien conocido: bios-ethos, comúnmente traducido por ética de la vida. El autor del término, V.R. Potter, oncólogo de origen holandés, quien intuyendo la influencia que podían tener las variaciones ambientales en la salud del hombre, acuñó la palabra con la finalidad de unir mediante esta nueva disciplina dos mundos que en su opinión hasta ese momento habían transitado por caminos distintos: el mundo de los hechos, de la ciencia, y el mundo de los valores, y en particular la ética. Potter entendía la bioética como Global bioethics, a saber, una ética de la vida entendida en sentido amplio, que comprendiera no sólo los actos del hombre sobre la vida humana, sino también sobre aquella animal y medioambiental. Posteriormente se redujo la bioética a la dimensión médico-sanitaria.¹¹

¹¹ POSTIGO SOLANA ELENA. BIOETICAWEB. CONCEPTO DE BIOÉTICA Y CORRIENTES ACTUALES. www.bioeticaweb.com/content/view/4335/41/

La Bioética “es el estudio sistemático e interdisciplinar de las acciones del hombre sobre la vida humana, vegetal y animal, considerando sus implicaciones antropológicas y éticas, con la finalidad de ver racionalmente aquello que es bueno para el hombre, las futuras generaciones y el ecosistema, para encontrar una posible solución clínica o elaborar una normativa jurídica adecuada”.¹²

Actualmente, el objetivo de la bioética se centra en animar el debate y el diálogo interdisciplinario, dirigido a alcanzar el bienestar del ser humano tanto en su concepción individual, como miembro de la sociedad y como ser perteneciente a la especie humana.

La bioética actual se desarrolla en distintos niveles, desde la investigación de particulares o el enriquecedor debate entre los miembros de los comités de bioética, hasta los foros de discusión, tanto nacionales como internacionales, e inclusive en comisiones nacionales. En todos los casos, la reflexión bioética se formula con base en los cuatro principios básicos: autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia distributiva. Conforme a ellos, se distinguen los dilemas, se diseñan estrategias para su resolución y de ser el caso, se inicia el debate multidisciplinario sobre las discrepancias.

La finalidad de la bioética no es sólo reflexionar sino fundamentalmente encontrar criterios, normas o principios que guíen el obrar del hombre respecto a la vida y elaborar leyes adecuadas que permitan el desarrollo y el progreso de la humanidad.

El método de la bioética es interdisciplinario y triangular. Interdisciplinario porque en ella intervienen elementos que provienen de la ciencia, de la filosofía, del derecho, de la economía y de otras ciencias. Es necesaria una integración de todas estas perspectivas y un ensamblaje que ofrezca una visión unitaria del objeto de estudio.

Cuando se dice que es “triangular”, es porque dicho método, aplicado ya por numerosos autores, y enriquecido con aportaciones que ofrecen matices, se ha demostrado eficaz, ordenado y respetuoso de todos los ámbitos del saber. Consiste en lo siguiente: en un primer momento se estudia el problema teniendo en consideración los aspectos científicos y médicos. ¿Qué se hace? ¿Qué técnicas y medios se utilizan? Es

¹² Idem.

importante conocer la realidad antes de penetrar su significado. Por ejemplo, si se tiene que estudiar las técnicas de reproducción artificial analiza las distintas técnicas, medios utilizados, la técnica en sí misma, sus resultados y estadísticas. En un segundo momento se reflexiona acerca de las implicaciones antropológicas y éticas, es decir, lo que esa determinada técnica supone para el hombre y para las generaciones futuras. En tercer lugar se trata de encontrar una solución práctica, tanto en su vertiente clínica como en aquella jurídica, en la cual, en muchos casos, hay vacíos legales.¹³

5.2.2 EL DERECHO

Así como entre la ética, la ciencia y la técnica se han mantenido diversas relaciones, éstas, a su vez, han establecido y mantenido toda una red de interacciones con el derecho, a partir y a través de las cuales una y otro mutuamente se condicionan y modifican, se restringen o amplían, ha correspondido al derecho proveer el marco formal con relación al cual las actividades políticas y sociales, como las referidas a la ciencia y a la técnica, pueden ser emprendidas, éstas a su vez, han dado contenido a la norma jurídica.

Con la aparición de nuevas ciencias y sus aplicaciones tecnológicas que afectan al ser humano en forma directa, se han trastocado muchos de los valores tradicionales (vgr. El respeto reverencial hacia los cadáveres). El derecho como orden regulador de la sociedad tiene el compromiso de incorporar los nuevos valores que se van generando, como el reconocimiento al derecho a la salud de aquellos que requieren de un órgano para sobrevivir y que éste pueda ser obtenido de un cadáver. Tal reconocimiento implica la elaboración de nuevas reglas en base a las cuales se rija la conducta humana.

El desafío actual para el derecho consiste en reconocer los cambios culturales generados por el avance de la ciencia y la tecnología para proponer respuestas más o menos inmediatas, propiciando modificaciones y ajustes al orden jurídico.

5.2.3 LA BIOÉTICA EN RELACIÓN CON EL DERECHO.

¹³ Idem.

A primera vista la bioética y el derecho son disciplinas distintas pero con un objetivo común, enfrentarse a los cambios producidos por los avances de la ciencia y la tecnología que inciden en forma directa o indirecta en el ser humano. Algunos autores¹⁴ considera que las relaciones entre la norma jurídica y la reflexión moral son estrechas por tratarse de ámbitos diferentes por intención, audiencia y ascendiente social. Por ello, dicen, es sensato mantener la discusión bioética separada del trabajo legislativo y la norma jurídica, como una racionalidad participativa distinta. Otro autor ha señalado que “la legislatura no es el lugar óptimo para el debate de los detalles de la bioética, ya que está demasiado sujeta a presiones de grupo o intereses sectarios específicos”¹⁵ entonces ¿la bioética no lo está?. En todo caso, es más aceptado el reconocimiento que expresa Fernando Lolas, en cuanto a que “son innumerables las posibilidades de fecundación recíproca entre derecho y bioética”.¹⁶

Hoy en día el conflicto entre moral y derecho se ve resistente con la llegada de innovaciones médicas, científicas y tecnológicas (ingeniería genética, clonación, reproducción asistida, armas, etc.) que afectan directamente a la vida humana. El derecho debe regular la ciencia o las técnicas en cuanto afectan a la vida humana, que es el bien jurídico más importante que el derecho protege con las máximas garantías y el principal estudio de la bioética.

La relación que existe entre el derecho y la bioética, es que en principio ambas ciencias son diferentes: el derecho es una ciencia valorativa de conductas que afectan a las relaciones entre las personas, en tanto que por un lado la biología es la herramienta fundamental de la bioética, es una ciencia experimental que se basa en datos empíricos, y la ética por otro lado es una ciencia abstracta que busca solución al ser de las cosas y a su actuación según ese ser. Hablamos de tres ciencias con diferentes objetos de estudio. El derecho necesitará siempre acudir a diferentes disciplinas para poder emitir un juicio de valor (vgr.: un juez puede necesitar de un informe pericial de un biólogo con el fin de poder aplicar el derecho, o el Congreso puede, nombrar un comité de bioética para que emita un informe sobre un tema concreto, o el juez puede requerir de

¹⁴ LOLAS FERNANDO. EL DIÁLOGO MORAL EN LAS CIENCIAS DE LA VIDA. 2ª ed. Ed. Mediterráneo. Santiago de Chile 2001. p. 90. Cit. por BRENA SESMA INGRID. INTERACCIONES ENTRE BIOÉTICA Y DERECHO. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1586/4.pdf>

¹⁵ HALL ROBERT. LEGISLACIÓN DE LA BIOÉTICA. Núm. 2. Summa Bioética. México 2003. p. 25. Cit. por BRENA SESMA INGRID. Ob. cit. supra (124).

¹⁶ LOLAS FERNANDO. Op. cit. supra (124) p. 90

un comité de bioética en periciales forenses en materia de Derecho penal) o al menos debería de hacerlo, la verdadera ciencia del Derecho implica estas relaciones.

Sin embargo al igual que existe controversia entre moral y Derecho, la Bioética y el Derecho no se escapa a esta batalla, sobre todo por el hecho de que cada disciplina tiene su autonomía respecto a las otras. Así, el derecho regula algunos aspectos en los cuales la bioética no interviene, ya sea por ser cuestiones de organización o de mera convivencia social. Esta falta de relación entre el derecho y la bioética se debe a que cada ciencia debe mantener un cierto grado de autonomía con respecto a las otras. Así, el derecho no puede estar siempre supeditado a lo que digan otras ciencias, aunque si obligado a acudir a estas para un análisis más exhaustivo del tema bioético que se desea regular o valorar jurídicamente.

El Derecho puede regenerar su propia estructura, es adaptable a las nuevas demandas sociales, la Bioética es la ciencia que debe auxiliar a las reformas del Derecho, y los creadores de normas están obligados a recurrir al análisis de los efectos en la vida del hombre que tiene actualmente los avances científicos. La relación de la Bioética y el Derecho debe ser una relación de método, por que debe establecerse el análisis bioético en situaciones de intervención a la vida.

El derecho debe ser un mecanismo para positivizar la bioética. Es necesario que el legislador intervenga ordenando conductas y puntualizando extremos que no pueden quedar al libre arbitrio e interpretación de profesionales e investigadores. Sólo la ley puede establecer las condiciones para practicar un aborto, declarar un estado de pérdida de la vida, señalar requisitos para realizar un transplante de órganos, o fijar las condiciones para llevar a cabo investigaciones en humanos. De nada vale el derecho a la salud si no se adopta un estatuto que haga efectivo el acceso a los servicios públicos sanitarios, o el reconocimiento a la intimidad de las personas si ésta no se protege a través de instrumentos jurídicos. Cualquier ciudadano o institución que decida cuestiones bioéticas, debe quedar sujeto al orden jurídico aplicable, empezando por la Constitución, en tanto que la solución de problemas habrá de partir de los principios ahí contenidos. Sin embargo, no es deseable que exista una ley para cada cuestión bioética,

sino que la legislación se adapte a la realidad y sea respetuosa con los valores fundamentales del individuo.¹⁷

5.2.3.1 Creación de la Comisión Nacional de Bioética en México.

El 7 de Septiembre de 2005, se publicó en el D.O.F. el “DECRETO POR EL QUE SE CREA EL ÓRGANO DESCONCENTRADO DENOMINADO COMISIÓN NACIONAL DE BIOÉTICA” por Acuerdo Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de octubre de 2000, dicha comisión como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, dotado de autonomía técnica y operativa, tiene por objeto promover la creación de una cultura bioética en México, fomentar una actitud de reflexión, deliberación y discusión multidisciplinaria y multisectorial de los temas vinculados con la salud humana, y desarrollar normas éticas para la atención, la investigación y la docencia en salud (art. 1 del decreto).

Para el cumplimiento de su objeto, le corresponde a la Comisión Nacional de Bioética (art. 2 del decreto):

- I. Establecer las políticas públicas de salud vinculadas con la temática bioética;
- II. Fungir como órgano de consulta nacional sobre temas específicos de bioética;
- III. Identificar y sistematizar los elementos que inciden en una cuestión bioética, a fin de ofrecer información pertinente sobre los mismos a instituciones, grupos sociales o cualquier otro sector interesado;
- IV. Coadyuvar para que el derecho a la protección de la salud se haga efectivo en los temas de investigación para la salud, así como en la calidad de la atención médica;
- V. Propiciar debates sobre cuestiones bioéticas con la participación de los diversos sectores de la sociedad;
- VI. Fomentar la enseñanza de la bioética, particularmente en lo que toca a la atención médica y la investigación para la salud;
- VII. Promover la creación de comisiones estatales de bioética;

¹⁷ MARCOS DE CANO ANA MARÍA. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ENSEÑANZA DE LA BIOÉTICA EN LAS FACULTADES DE DERECHO. Cuadernos de Bioética. Vol. X. Núm. 37. España 1999. p. 55. Cit. por BREÑA SESMA INGRID. Op. cit. supra (124).

- VIII. Promover que en las instituciones de salud públicas y privadas, se organicen y funcionen comités hospitalarios de bioética y comités de ética en investigación, con las facultades que les otorguen las disposiciones jurídicas aplicables, así como apoyar la capacitación de los miembros de estos comités;
- IX. Establecer y difundir criterios que deban considerar los comités hospitalarios de bioética y comités de ética en investigación para el desarrollo de sus actividades;
- X. Organizar y participar en actividades de investigación y de docencia vinculadas con su objeto;
- XI. Opinar sobre los protocolos de investigación en salud que se sometan a su consideración;
- XII. Suscribir los convenios de colaboración que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto;
- XIII. Fomentar la comunicación con universidades, instituciones de educación superior, grupos académicos y de la sociedad civil vinculados con cuestiones bioéticas;
- XIV. Procurar la observancia de criterios de bioética a nivel intersectorial en cuestiones relacionadas con la salud en materia de alimentos, agua, medio ambiente, educación, entre otras, y
- XV. Las demás atribuciones que le asigne el Secretario de Salud.

La Comisión Nacional de Bioética contará con (art. 3 del decreto):

- I. Un Consejo;
- II. Un Director Ejecutivo, y
- III. Las unidades administrativas necesarias para el cumplimiento de su objeto.

El Consejo será el órgano responsable del cumplimiento de las atribuciones establecidas en el artículo segundo del Decreto. El Consejo se integrará por seis consejeros y un Presidente, que serán designados por el Secretario de Salud. El Secretario de Salud podrá invitar a participar en el Consejo a distinguidas personalidades de la sociedad civil y de la comunidad médica, quienes tendrán derecho a voz pero no a voto. A excepción del Presidente del Consejo, los servidores públicos designados como Consejeros tendrán carácter honorífico. Los miembros del Consejo durarán en su encargo cuatro años y, a excepción del Presidente, no podrán ser ratificados para periodos

posteriores. Los consejeros podrán designar a sus respectivos suplentes para los casos de ausencias (art. 4 del decreto).

El Consejo sesionará ordinariamente por lo menos cada dos meses. Sus decisiones, acuerdos y recomendaciones se tomarán por mayoría de votos y, en caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad. Asimismo, sesionará de manera extraordinaria cuando la urgencia de algún asunto así lo requiera. Se considerará que habrá quórum para la celebración de las sesiones cuando éstas se realicen con la asistencia de la mayoría de sus miembros y entre ellos se encuentre el Presidente.

De cada sesión deberá levantarse acta debidamente circunstanciada, que será enviada oportunamente a los participantes (art. 5).

Corresponde al Consejo el ejercicio de las siguientes facultades (art. 6 del decreto):

- I. Establecer las políticas generales a que deba sujetarse la Comisión Nacional de Bioética;
- II. Realizar las acciones necesarias para establecer las políticas públicas de salud vinculadas con la temática bioética;
- III. Aprobar los lineamientos para la participación de los diferentes sectores de la sociedad involucrados en la materia, así como para dar seguimiento y respuesta a sus peticiones;
- IV. Conocer de los asuntos que considere necesarios para el cumplimiento de su objeto;
- V. Analizar y, en su caso, aprobar el informe anual de actividades de la Comisión Nacional de Bioética;
- VI. Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión Nacional de Bioética y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga;
- VII. Proponer mecanismos de coordinación y cooperación para la eficaz ejecución de las atribuciones a cargo de la Comisión Nacional de Bioética;
- VIII. Aprobar el reglamento interno de funcionamiento del Consejo;
- IX. Designar y remover a los titulares de las unidades administrativas que formen parte de la Comisión Nacional de Bioética, y
- X. Las demás que le confiera el Secretario de Salud.

El Director Ejecutivo será nombrado y removido por el Secretario de Salud a propuesta del Presidente del Consejo, y le corresponderán las atribuciones siguientes (art. 7 del decreto):

- I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional de Bioética, cuando así lo acuerde el Secretario de Salud;
- II. Conducir la operación de la Comisión Nacional de Bioética, a fin de que sus funciones se realicen de manera articulada, congruente y eficaz;
- III. Dar seguimiento a los acuerdos del Consejo y verificar su cumplimiento oportuno;
- IV. Fungir como Secretario Técnico del Consejo;
- V. Desempeñar las funciones y comisiones que el Consejo le encomiende y mantenerlo informado sobre su desarrollo;
- VI. Someter a consideración del Consejo la designación de los titulares de las unidades administrativas que formen parte de la Comisión Nacional de Bioética;
- VII. Planear y organizar el funcionamiento de las unidades administrativas que formen parte de la Comisión Nacional de Bioética, así como coordinar las actividades de éstas con las de la Secretaría;
- VIII. Proporcionar la información, y la cooperación técnica que le sea requerida por las unidades administrativas de la Secretaría de Salud y por otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;
- IX. Elaborar el informe anual de actividades de la Comisión Nacional de Bioética y todos aquéllos que le solicite el Consejo;
- X. Enriquecer, mantener y custodiar el acervo documental de la Comisión Nacional de Bioética;
- XI. Expedir y certificar las copias de los documentos que existan en los archivos a su cargo, cuando proceda, y
- XII. Las demás que le sean asignadas por el Consejo o por el Secretario de Salud.

5.2.4. ASPECTOS BIOÉTICOS EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS.

La bioética en el principio de confiabilidad, busca conducir las disposiciones tomadas sobre la decisión, logrando una relación armoniosa y digna, que genere confianza en la sociedad invitándola a participar activamente.

Cabe destacar que criterios bioéticos¹⁸ son sumamente relevantes en este punto, ya que la donación de los órganos debe considerar los cuatro principios básicos:

a) Autonomía personal.

Es decir, el receptor deberá aceptar ser trasplantado después de valorar los riesgos y beneficios que ésta intervención le pueda generar, para poder otorgar un consentimiento informado. Ninguna persona puede obligar o forzar a otra a decidir someterse a un trasplante, sino que se debe respetar la decisión del paciente. Ni siquiera el médico lo puede hacer. En la Declaración Bioética de Gijón 2000, se salvaguarda al receptor: el paciente deberá expresar su consentimiento libre después de haber sido informado de forma adecuada.

b) No maleficencia

En todo momento los médicos y personal involucrado buscarán no hacer mal al paciente, brindándole las indicaciones y cuidados necesarios para intentar brindar bienestar a la persona. No es justificable moralmente si se causa un daño, aunque, claro está que se corren riesgos y los médicos intentan disminuirlos haciendo estudios y análisis antes, durante y después de la operación, y nadie asegura que al momento de la intervención las cosas no salgan como se tenían previstas.

c) Justicia

Se crean comités que decidan con justicia a quién se le deberán donar los órganos disponibles, aunque por la falta de órganos se ven en graves dificultades. Un solo médico no puede decidir, porque su decisión puede ser tomada con base en

¹⁸ SECRETARIA DE SALUD. PROGRAMA DE ACCIÓN: TRANSPLANTES 2001. Op. cit. supra (82).

aspectos o intereses muy subjetivos. El Papa Juan Pablo II señala que la asignación de órganos debe ser a través de criterios claros y adecuadamente razonados, bajo un principio de equidad, que no sea discriminatorio ni utilitario. En el primer caso se busca evitar que por cuestiones de raza, religión, edad o nivel socioeconómico no se asigne un órgano a determinada persona, y en el segundo caso se evitaría decidir por el grado en que pueda ser útil una persona dentro de la sociedad. Sin embargo, dentro de los estudios que se requieren antes de ingresar a una persona en lista de espera, se analiza el nivel socioeconómico y la situación familiar de la persona.

d) Beneficencia

Se pretende ayudar a mejorar la salud de las personas que padecen una enfermedad crónico-degenerativa, intentando reincorporarlas a una vida normal, en donde puedan ser productivos para la sociedad y sigan compartiendo la vida con sus seres queridos.

Por otro lado, la bioética considera que cuando se trata de un donador cadavérico la identidad del receptor debe permanecer en el anonimato para prevenir posibles chantajes de tipo moral o económico por parte de los familiares del donador.

Las reflexiones bioéticas no sólo se ocupan del donador, del receptor o de los familiares, también se preocupan de las personas que participan en el proceso (médicos, enfermeras, legisladores), así como de quienes son los responsables de difundir información que pretenda crear o dar permanencia a una cultura de donación.

El médico no debe ver a los pacientes, desde el primer momento, con ojos de posibles donadores, ya que eso evitaría que se hicieran todos los esfuerzos posibles para tratar de preservar su vida. Sus principios éticos deben de basarse en salvar la vida de la persona y luego, después de una extensa valoración, considerar que puede ser un donador.

En todo el país la donación deberá ser gratuita, es decir, sin buscar ninguna retribución económica. Con el fin de evitar propiciar el comercio de órganos.

La bioética trabaja en todo momento con base en el Derecho, la Medicina y la Ética. Además de que considera ciertos principios morales comunes al ser humano sin importar sexo, religión, situación económica, ni alguna otra variable.

5.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.

5.3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

5.3.1.1 Consentimiento.

Puede existir el acuerdo **expreso** de voluntades entre el donante del órgano y el receptor del mismo, o bien puede realizarse este consentimiento de manera unilateral, es decir, en los casos en que el donante no tenga conocimiento de la persona a la que se le va a transplantar el órgano, pero acepta las consecuencias jurídicas de su declaración y se obliga a en los términos señalados. Como también puede existir la manifestación expresa a ser donador post mortem, es decir al presentarse la muerte del donador. Esta circunstancia es una característica que hace única y especial la relación jurídica de la donación de órganos, pues en el contrato civil tradicional de donación, uno de los requisitos esenciales es que el donante conozca que el donatario está de acuerdo en serlo, lo cual, como es claro, no ocurre en este caso.

Por otra parte, la Ley General de Salud, en el artículo 324, hace referencia al **consentimiento tácito**, es decir, al que se produce cuando la persona “no manifiesta su negativa” de que su cuerpo o demás componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga el consentimiento de alguna de las siguientes personas el cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante.

El mismo artículo señala que, “el escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes”. Y en su último párrafo señala que, “las disposiciones reglamentarias

determinarán la forma para obtener dicho consentimiento”, refiriéndose al RLGS en el cual señala en su artículos 13 se refiere a los disponentes secundarios, quienes según el orden de preferencia que el mismo precepto señala deben otorgar el consentimiento para la disposición de órganos y tejidos del cadáver, pero el reglamento no menciona sobre si el consentimiento se dará en forma escrita u oral.

5.3.1.2 Objeto.

Es el órgano o tejido, como contenido de la prestación de dar del donante, por la misma naturaleza de la donación, deben ser bienes presentes.

Aquí radica, como se ha afirmado, la imposibilidad de que a la donación de órganos se le catalogue como un contrato característico de donación, es más, que esta duda de si en realidad es un contrato existente, pues la cosa objeto del contrato, según lo disponen las leyes civiles, debe estar en el comercio, lo que no sucede tratándose de órganos y tejidos humanos.

5.3.1.3 Solemnidad

Con respecto a la solemnidad, ya se dijo en el capítulo II de esta investigación que es el reconocimiento que hace la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto, es decir, que son los requisitos que señala la ley referente ante que funcionarios y deberá de realizarse la donación de órganos y tejidos, y si quienes intervienen en su celebración deben pronunciar determinadas palabras o fórmulas.

Por lo que se refiera a la donación de órganos y tejidos, el RLGS ley establece solamente en su art. 16 que “tratándose de trasplantes entre vivos, el disponente originario del que se tomen órganos y tejidos deberá:” y en su fracc. V señala “Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante dos testigos idóneos o ante un notario”.

Y en lo que concierne respecto al consentimiento tácito, la LGS establece nada sobre si el consentimiento por los disponentes secundarios debe hacer ante algún funcionario o ante alguna autoridad, sólo señala en su art. 328 que: en caso de que la

pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos.

5.3.2 REQUISITOS DE VALIDEZ.

5.3.2.1 Formalidad.

Para su validez, la donación expresa debe realizarse por escrito. La misma podrá ser amplia cuando el donante se refiera a la totalidad del cuerpo o limitada cuando se refiera a ciertos órganos en específico.

La donación tácita, por definición, carece de forma sin embargo la LGS señala que para que ésta no opere, se requiere escrito de la persona en la que exprese su deseo de no ser donador. Este documento podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por el interesado, o bien, la negativa expresa deberá constar en alguno de los documentos públicos que al efecto determine la Secretaria de Salud.

Con respecto al consentimiento de los disponentes secundarios, ni la LGS ni el RLGS señalan formalidad alguna.

5.3.2.2 Capacidad de las Partes.

La Ley General de Salud señala que toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos que la misma ley establece; no obstante lo anterior, no se podrán tomar órganos y tejidos de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de trasplantes de médula ósea, para lo cual se requerirá consentimiento de sus representantes.

De igual forma, en el caso de incapaces, y otras personas sujetas a interdicción, no podrá disponerse de sus componentes ni en vida ni después de la muerte. Como en mujeres embarazadas si se pone en riesgo la salud de la mujer o del producto de la concepción.

5.3.2.3 Licitud en el objeto, motivo o fin.

Qué mayor licitud puede existir en un acto que una persona ceda, en beneficio de otra, una parte de su cuerpo. Así lo reconoce nuestro legislador al regular una actividad que tiene como propósito fundamental la preservación del individuo, tratándose del consentimiento expreso.

Sin embargo, cuando se violenten los principios rectores de esta actividad como son, entre otros, la gratuidad y la confidencialidad, el motivo o determinante de la voluntad estará viciado y será obligación del Estado mexicano sancionar estas conductas delictivas.

Existe entonces licitud en el caso de consentimiento expreso, pero en el caso de consentimiento tácito ¿existe licitud? el legislador dice que: sí, ya que se basa en el principio de solidaridad humana, valor tan deseado por toda sociedad, por lo que entiende que toda persona que fallece tenía el deseo de brindar su apoyo al resto de la comunidad, beneficiándola con un regalo de vida, por eso la Ley refiere que todos estamos deseosos de brindar ayuda, pues al no oponernos fehacientemente, se cree que la intención es de generosidad y altruismo. Es de esta manera como la ley justifica el silencio en vida, por este estado de necesidad, ya que en la misma ley señala que en caso de consentimiento tácito, los órganos y tejidos solo podrán extraerse cuando se requieran para fines de trasplantes, ya que sólo así se cumple con el principio de beneficencia.

5.3.2.4 Ausencia de Vicios de la Voluntad.

Si bien la Ley General de Salud no hace referencia a alguno de los vicios de la voluntad que pueden afectar la validez de la donación, lo cierto es que es consustancial a todo acto jurídico el que éste se realice sin que medien dichos vicios. Por ello, si se toma como ejemplo un caso en el que una persona le fuera arrancado, por medio de la violencia, su consentimiento para donar un órgano a determinada persona, aquella podría validamente solicitar la nulidad de dicho acto, además, de que el afecto podría, en todo momento, revocar su consentimiento expreso. Obviamente previo a la consumación del trasplante.

5.4 ANÁLISIS DEL CONSENTIMIENTO TÁCITO EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

5.4.1 EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

La LGS establece como ya se ha mencionado con anterioridad, en su artículo 321 que: “la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes”, existe entonces la donación expresa pero, si esta no se llevare a cabo se da automáticamente el consentimiento tácito para la disposición de los órganos, tejidos y otros componentes de nuestro cuerpo al morir, este consentimiento se da como se verá más adelante cuando el donante “no hay manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes”.

Por otro lado, tratándose de donación de órganos de personas fallecidas, hay varios aspectos que revisar, el primero es si la persona decidió en vida ser donador y el segundo si los familiares son quienes deciden donar sus órganos.

En el primer caso se trata de una decisión libre, generalmente reflexionada y basada en la solidaridad humana; es un acto altruista capaz de conferir a la muerte un profundo significado y sellar la voluntad de vivir y morir para los demás.

El segundo aspecto radica en la decisión que deben tomar los familiares cuando en vida no lo expresó el posible donador. Si él les informó en vida su pensar, facilitará que ellos aprueben la donación, aunque en algunas ocasiones está en ellos revocarla por motivos intrínsecos. El comunicar a los familiares la decisión evita que éstos puedan sentir responsabilidad o remordimiento si aceptan. De lo contrario sólo ellos decidirán, con base en los distintos factores que puedan influir en el momento, y tal vez con dudas de por vida con su decisión, la cual es tomada en un momento en el que es difícil que prevalezca la razón ante el sentimiento. Los familiares del donante, serían los que darían el consentimiento para la donación de órganos y tejidos, que la ley ha denominado “consentimiento tácito”.

La donación tácita, se estableció a partir de la reforma de 26 de Mayo de 2000, como parte del fomento de la cultura de la donación en nuestro país, para ampliar el número de donadores, ya que, de acuerdo con los datos proporcionados por el Centro Nacional de Trasplantes, el 85% de éstos son los donadores vivos, casos en que la donación se encuentra limitada a aquellos supuestos en que no se ponga en riesgo la vida del donante, lo restringe esta forma de tratamiento para curar el padecimiento de los receptores. En cambio, con la donación tácita, se pueden efectuar trasplantes de órganos únicos que imposibilitan la donación en vida.¹⁹

En la donación para trasplantes existe un derecho denominado de “disposición”; un sujeto titular denominado “disponente”, el cual puede ser donador si consiente disponer de su cuerpo o cualquiera de sus componentes para transplante; y un objeto, que, en este caso, es el cuerpo humano o uno de sus componentes.²⁰

El derecho de disposición del cuerpo humano o de sus componentes no es un derecho de propiedad porque no está en el comercio, como lo establece el artículo 327 de la Ley General de Salud; de ahí la importancia de que las donaciones sean altruistas, a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna.²¹

Actualmente, son numerosas legislaciones (Brasil, España, Francia entre otras) que plantean este tipo de consentimiento pero denominándolo como consentimiento presunto o presunción legal.

Cabanellas de Torre define ‘presunción’ como: “Conjetura. Suposición. Decisión legal salvo prueba en contrario”.²²

Así, “*el consentimiento tácito*” es considerado por nuestra normativa en asuntos de donación de órganos, una de las vías de obtención de órganos, tejidos y demás componentes anatómicos del ser humano. Esta vía de obtención está regulada bajo el

¹⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Op. cit. supra (79) p. 15.

²⁰ Ibidem. p. 16.

²¹ Idem.

²² CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO. Op. cit. supra (113) p. 318.

Título Decimocuarto. Donación, Transplante y Pérdida de la Vida, Capítulo II: Donación, Artículo 324 de la Ley General de Salud, el cual dispone:

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

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

“Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento”.

El artículo mencionado en supralíneas, menciona “Habrá consentimiento tácito de donante...”, cuando no se puede hablar de donante si no de donante originario, pues es este según el artículo 11 del RLGS; “...la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo”, y la SCJN ha definido al donador o donante, como “la persona física que otorga su consentimiento para que su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen en un transplante, y la persona que está facultada por la ley para realizar la disposición de su propio cuerpo y de órganos, tejidos, células y sustancias que lo integran, se denomina donante, de acuerdo con lo previsto por el artículo 314, fracciones VI y VII, de la Ley General de Salud”.²³ Una persona deja de ser donante y se convierte en donador cuando da la voluntad de que se utilicen sus órganos, tejidos o células, de manera expresa o tácita, en beneficio de otra persona por medio de las técnicas de trasplantes. Entonces no debe de hablarse de donante si no de donante originario y el donante sería en todo caso el o los donantes secundarios que den ese consentimiento, facultados por la ley para realizar la disposición sobre el cadáver.

²³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Op. cit. supra (79) pp. 15-16.

Así entonces, el RLGS establece en su artículo 9 que; “En ningún caso se podrá disponer de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, en contra de la voluntad del disponente originario”, cabe entonces preguntarse si el consentimiento es la manifestación de voluntad, y el tácito en la donación de órganos y tejidos; es la “no manifestación de la negativa del disponente” ¿cómo garantizar la afirmación o en su caso la negación tácita del disponente sin equivocarse? ¿cómo saber si no se está en contra de la voluntad del disponente originario si éste no expreso nada?.

Un cadáver carece de voluntad, por eso la donación de órganos y tejidos debe ser una decisión que se tome en vida atendiendo los principios del consentimiento informado del paciente, la libertad de decisión y la disposición sobre su cuerpo; si embargo cuando llega la muerte y esta decisión no fue tomada en vida “se presume” un consentimiento tácito, apunto que se presume porque la voluntad es individual, ya que cada persona atendiendo la información recibida, su credo religioso, sus ideologías, su nivel de altruismo y su conciencia como un ente social, tomo y encamina su voluntad hacia su mejor desarrollo, pero ésta después de su muerte no existe; por la inexistencia del mismo no se puede aseverar que el consentimiento tácito es una afirmación.

Para la ley “la donación tácita” debe entenderse cuando el disponente, en vida guardó silencio al respecto de su deseo de donar, o simplemente no lo expresó en algún documento, por lo que a su muerte se le reconoce como donador por esa ausencia de voluntad, “siempre y cuando” su cónyuge, concubinario o concubina, ascendientes, descendientes, hermanos, el adoptante o el adoptado, no expresen su negación, se le reconocerá el derecho de ser donador.

El consentimiento tácito sólo será aplicado una vez que se haya confirmado la pérdida de la vida de disponente. Al rezar esto la Ley, se asegura que de ninguna manera una persona corra el riesgo de que se dispongan de sus órganos, tejidos o células, mientras sigue con vida sin su consentimiento expreso. Ya que el artículo 323 de la LGS dispone que; se requerirá consentimiento expreso: 1) Para la donación de órganos y tejidos en vida, y 2) Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas, lo que descarta el consentimiento tácito para la donación entre vivos.

Por otro lado, este consentimiento es considerado por muchas personas como obligatorio, pero según los principios de la donación en el Plan de Acción: Transplantes 2001-2006, no se puede creer que existe obligatoriedad, ya que él disponente conserva en todo momento su derecho de negar la donación, incluso después de su muerte a través de las personas más cercanas a él.²⁴

De lo anterior resulta que los parientes y los terceros tienen sobre el cadáver un derecho subjetivo que implica: a) el poder jurídico para impedir que se le de al cadáver un fin no querido por el causante, b) frente al silencio del difunto la facultad de disponer del destino del cadáver.

Si el consentimiento tácito se comprende como el silencio que guarda una persona con respecto de la donación de su cadáver y sus componentes, no puede entenderse como un acto autoritario por parte del Estado, ya que según la ley en todo momento, la persona conserva su derecho de negarse a tal donación, aunque tal negación debió hacerse constar en forma expresa, tal y como lo señala el segundo párrafo del artículo 324: "El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes".

De acuerdo con el legislador, al basarse en el principio de solidaridad humana, valor tan deseado por toda sociedad, se entiende que toda persona que fallece tenía el deseo de brindar su apoyo al resto de la comunidad, beneficiándola con un regalo de vida, por eso la Ley refiere que todos estamos deseosos de brindar ayuda, por lo que al no oponernos fehacientemente, se cree que la intención es de generosidad y altruismo. Es de esta manera como la ley justifica el silencio en vida, por este estado de necesidad, ya que el artículo 325 de la LGS, segundo párrafo prescribe que "en el caso de la donación tácita, los órganos y tejidos solo podrán extraerse cuando se requieran para fines de trasplantes", ya que sólo así se cumple con el principio de beneficencia, y se

²⁴ SECRETARIA DE SALUD. PROGRAMA DE ACCIÓN: TRANSPLANTES 2001. Op. cit. supra (82).

consideran ciertos componentes orgánicos de cierta persona, para salvarle la vida a una o varias personas, sin que esto implique un deterioro hacia el donador.²⁵

A la voluntad de la disposición sobre nuestro cadáver se antepone el derecho a la vida y a la salud. Como se mencionó se entiende que un estado de necesidad justificaría solo el caso de silencio en vida de la persona fallecida, pero no en contra de la voluntad de la misma.

DE CUPIS determina que el derecho que recae sobre el cadáver es un derecho de naturaleza especial, así como su objeto y susceptible de diferenciarse según se trate del individuo para disponer sobre su propio cadáver, o del poder de los familiares sobre el cadáver del fallecido.²⁶

Se justifica plenamente el derecho que la persona pueda tener sobre su propio cadáver (la donación post mortem), de igual manera que la ley reconoce el derecho a disponer post mortem sobre sus bienes, haciendo así efectiva su voluntad más allá de la vida del propio sujeto, de la voluntad y libertad permitiéndole disponer sobre el destino de sus restos mortales.

El consentimiento tácito se considera como una derivación post mortem del derecho de la persona sobre su cuerpo, al hombre no se le ha reconocido el dominio, la propiedad del cuerpo, sino como un administrador y custodio o lo que algunos autores reconocen como una derivación del dominio, existiendo así el reconocimiento a la persona de un margen de libertad y responsabilidad sobre si mismo, sobre su cuerpo. La donación tácita se encuentra dentro de este margen y su ejercicio es en pro de la solidaridad.

Del artículo 324 de la LGS se desprende entonces que el derecho de disponer no se transmite con el consentimiento tácito, sino que se comparte, sin embargo el compartir tal derecho deja en total libertad para los sucesores de disponer de nuestro cuerpo, puesto que si bien es cierto que son las personas más afines al fallecido, también es cierto que muchas veces no se conocen, ni comparten la disposición de este

²⁵ Idem.

²⁶ CASTAN TOBEÑAS JOSÉ. Op. cit. supra (63) p. 202.

con respecto a su cuerpo, para realizar o no trasplantes, entonces no es el compartir un derecho, se complementa el tácito con el del disponente secundario pues uno sin el otro no es eficaz; pero según la ley si existente.

La disposición tanto del acto de donación del propio cuerpo, como a su fallecimiento la disposición sobre el cadáver de los disponentes secundarios, enmarcan como propio; el de altruismo y solidaridad humana, y al mismo tiempo el de respeto a la libertad y convicciones personales, estos terrenos son puramente personales, y así son y deben ser las disposiciones jurídicas en su regulación.

El legislador considera tan importante el derecho de toda persona de determinar el destino de su cadáver y su componentes orgánicos, por lo que pretende asegurarse de ofrecer los mecanismos a través de los cuales se puede expresar la negación con respecto de la donación, incluso prevé incluirlos dentro de ciertos documentos públicos, no sólo para asegurar su validez, sino para brindarle a la persona toda oportunidad de negar su deseo de ser donador. ²⁷

Se asegura la validez de la negativa del disponente cadavérico para ser donante, pero la validez del consentimiento dado por los disponentes secundarios ¿se asegura?.

El artículo 334 de la LGS establece que; “Para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:

- I. Comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en este Título;
- II. Existir consentimiento expreso del **disponente** o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos, y
- III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario.

²⁷ SECRETARIA DE SALUD. PROGRAMA DE ACCIÓN: TRANSPLANTES 2001. Op. cit. supra (82) p. 27.

Nótese que el artículo mencionado en supralíneas en su fracción II dice: “Existir consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos...” y si el mismo ordenamiento define en su artículo 313 fracción VI, *disponente* como; “a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte” entonces se está hablando de disponente originario, porque a los disponentes secundarios sólo les corresponde decidir sobre el cadáver de un familiar. La ley no es clara en este punto.

Pero existe un concepto diferente de disponente según el RLGS en su art. 6 en donde establece lo siguiente: “Para los efectos de este Reglamento, se entiende por”: “X.- *Disponente*: Quien autorice, de acuerdo con la Ley y este Reglamento, la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres”, dicho de otro manera para la LGS solo se refiere a disponente cuando se habla de disponente originario, pero para el RISS se entiende por disponente cuando se habla de disponente originario y secundario.

Debe entonces ser homogéneas tanto la LGS como el RLGS, sobre el concepto de disponente, ya que se presta a confusiones. Pero, entendido que el concepto de disponente establecido en el reglamento, sólo es como en él señala para efectos del mismo, en el art. 334 se estaría hablando de disponente originario y no de secundario, y en todo caso si el legislador trató de referirse a ambos en la LGS es necesario preguntarse ¿qué es lo que debe contener ese documento?.

Se sabe que un acto jurídico es válido, cuando su existencia es perfecta, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Y la donación de órganos como todo acto jurídico debe reunir los requisitos de validez; los cuales son: la formalidad, la capacidad de las partes, la licitud y la ausencia de vicios de la voluntad. Si la formalidad según ANGEL CASO consiste en “dar al acto la forma escrita”,²⁸ ¿puede entonces considerarse válido el consentimiento expresado por los disponentes secundarios? si la ley no establece con claridad que el consentimiento dado por disponentes secundarios debe hacerse de forma expresa, mediante documento que contenga determinados requisitos.

²⁸ MOTO SALAZAR EFRAIN. Op. cit. supra (10) pp. 34-35.

La LGS expresa en su art. 324, párrafo 3ero que: "Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento". Pero el RLGS sólo habla de los disponentes secundarios y que ellos deben de dar el consentimiento para la disposición del cadáver, pero no señala si debe hacerse de forma escrita y que formalidad debe llevar, sólo enuncia en su art. 62 que: "Para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres, deberá contarse previamente con el certificado de defunción, que será expedido una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente".

Es indispensable mencionar que, la LGS en su artículo 329, párrafo 2do establece que, "...el Centro Nacional de Trasplantes se encargará de expedir el documento oficial mediante el cual se manifieste el **consentimiento expreso** de todas aquellas personas cuya **voluntad sea donar** sus órganos, **después de su muerte** para que éstos sean utilizados en trasplantes". Es decir, la ley señala que el CENATRA expedirá el documento en donde la persona en vida manifieste ser donador después de su muerte, pero no expresa que el CENATRA expedirá "el documento en donde los disponentes secundarios puedan manifestar consentimiento para disposición de órganos y tejidos de cadáver con fines de trasplante", aunque en la realidad si lo expide dándole así formalidad a este consentimiento, el cual es denominado: "CONSENTIMIENTO PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE CADÁVERES CON FINES DE TRANSPLANTE" (Anexo 5) y es así como se le da validez, pero es necesario entonces que en nuestra LGS establezca en algún precepto así como lo hace con la donación post mortem que; el CENATRA se encargará de expedir el documento oficial mediante el cual se manifieste el consentimiento expreso de los disponentes secundarios, cuya voluntad sea donar determinados órganos y tejidos del cadáver sobre el cual la ley los faculta para disponer de él. O en todo caso la LGS debería señalar los requisitos que debe contener dicho documento.

En el último párrafo, del ya mencionado artículo establece: "Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento". Lo anterior se refiere, al 'Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos', el cual en su Capítulo II. De los Disponentes, y en su artículo 14 habla de *disponente secundario*,

estableciendo que: "es aquel que podrá otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, órganos, tejidos y sus derivados, así como de productos del disponente originario", de acuerdo al siguiente orden de preferencia (art. 13 RISS):

- I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;
- II. La autoridad sanitaria competente;
- III. El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que sen encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;
- IV. La autoridad judicial;
- V. Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres;
- VI. Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado, y
- VII. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que señalan en las mismas.

La preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13, se definirá conforme a las reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (art. 15 RISS).

Por otro lado, el artículo 326 de la LGS, en su fracc. I señala que el consentimiento tendrá algunas restricciones: "El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido", es necesario preguntarse ¿cómo explicar que un consentimiento tácito, es decir no expresado, puede no ser válido? ¿Cómo se puede declarar la invalidez de lo no expresado? En tal caso, habría que pensarse más bien que no existió consentimiento.

5.4.1.1 Consentimiento de los disponentes secundarios a falta de familiares consanguíneos o por afinidad.

Se ha explicado como es que los familiares consanguíneos o por afinidad dan su consentimiento para disponer sobre el cadáver con fines de transplante, y que son ellos quienes complementan el consentimiento tácito del disponente a falta de disposición expresa afirmativa o negativa en vida sobre el destino de su cuerpo para tales fines, y que según el orden de concurso establecido en el RLGS dan su consentimiento pues son las personas que en vida se encuentra directamente vinculadas en convivencia y en contacto con la persona que fallece, por tal razón son quienes deben de tomar la decisión de donar o no el cadáver de su familiar para salvaguardar la vida de otro u otros, en base al estado de necesidad.

Pero según el orden de concurso establecido en el artículo 14 del RLGS, se entiende entonces que con la ausencia de los familiares son las autoridades quienes complementan la decisión del que fallece (afirmando generalmente) en pro y justificándolo con el interés superior de la justicia y no del sentimiento familiar, en este caso es innegable que la autoridad actúa como disponente secundario pero no “presupone” una voluntad con causa y conocimiento de las convicciones de las personas fallecidas.

Los órganos del cuerpo humano muerto adquieren un fin público de la salud, la vida, la docencia y la ciencia. Ya que siendo un estado de necesidad de la sociedad el transplante, la voluntad del fallecido pierde relieve y la de sus familiares con más razón. Por tal razón, se mencionará cuando intervienen los disponentes secundarios siguientes a los familiares consanguíneos o por afinidad, según el orden del concurso que señala el RLGS:

A) Autoridad Sanitaria.

El artículo 14 del RLGS, establece en su párrafo segundo; “Cuando el Ministerio Público haya ordenado la necropsia, y en ausencia de los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo anterior (familiares por consanguinidad y afinidad).

La **autoridad sanitaria** podrá utilizar la disposición de órganos y tejidos para efectos de trasplante, de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría”.

Refiriéndose como autoridad sanitaria, a la Secretaría de Salud y su órgano desconcentrado el Centro Nacional de Trasplantes.

B) Ministerio Público y Autoridad Judicial.

El artículo 328 de la LGS, establece que: “Sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos”.

Así mismo, el artículo 60 del RLGS establece que; “la disposición de cadáveres de personas desconocidas, estará sujeta a lo que señale el Ministerio Público, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, este Reglamento y las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría”.

En tanto que el artículo 19 del mismo reglamento, establece que; “El Ministerio Público podrá autorizar la toma de órganos, tejidos o productos para fines terapéuticos, de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición, de conformidad con las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario, del disponente originario y se cuente con la anuencia de los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de este Reglamento”.

El MP intervendrá para obtener dicho consentimiento, conforme a lo establecido por el Instructivo 1/001/2002 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal para los Agentes del Ministerio Público sobre la intervención en la disposición de Órganos, Tejidos o Células de Cadáveres de seres humanos, de fecha 23 de octubre de 2002.²⁹

Este instructivo señala en su artículo primero, que “el Ministerio Público conocerá del trámite para la disposición de órganos, tejidos o células de cadáveres de

²⁹ CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES. Op. cit. supra (78).

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”.

Y en su artículo segundo señala que: “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”:

“I.- 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 (Anexo Seis de la presente investigación), 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.
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.

“II.- 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”.

“III.- 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.”

Así mismo señal en su artículo tercero, que con la solicitud a que se refiere el artículo anterior, se acompañará el certificado de pérdida de la vida (Anexo Siete de la Investigación) 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.

Y en su artículo cuarto establece que; “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, (Anexo Cinco de la Investigación) 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.”

El artículo quinto prescribe que; “En caso de que el coordinador de trasplantes del establecimiento, se encuentre imposibilitado para exhibir el consentimiento por escrito a que se refiere el artículo anterior, 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 su artículo sexto dispone que; “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”.

El artículo séptimo establece que; “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”.

Mientras que en el artículo octavo dispone; “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”.

Y el artículo noveno prescribe que; “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”.

Así entonces, el artículo 61 del RLGS, señala que; “Tratándose de cadáveres de personas conocidas en los cuales el Ministerio Público o la autoridad judicial hayan ordenado la práctica de la necropsia, se requerirá permiso escrito para su utilización con

finde de trasplante, investigación o docencia, otorgado por los disponentes secundarios, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 13, 14 y demás aplicables de este Reglamento". Es decir, es necesario que los familiares por consanguinidad o afinidad den su consentimiento mediante el documento oficial expedido por la CENATRA, descrito en el instructivo mencionado en supralíneas.

C) Los representantes legales de menores e incapaces, en relación a la disposición de cadáveres.

El tema de los trasplantes no se limita al mundo de los adultos, son numerosos los casos de menores enfermos que requieren de órganos o tejidos adecuados a su desarrollo físico, los cuales sólo pueden ser proporcionados por otro menor. Estos trasplantes, por tratarse de donadores más vulnerables, sin capacidad jurídica para disponer de sus órganos y tejidos, merece una especial reflexión.

El artículo 332 de la LGS, en su segundo párrafo establece que: "No se podrán tomar órganos y tejidos para trasplantes de menores de edad vivos, **excepto** cuando se trate de trasplantes de médula ósea, para lo cual se requerirá el consentimiento expreso de los representantes legales del menor". Y en su tercer párrafo señala que; "Tratándose de menores que hayan perdido la vida solo se podrán tomar sus órganos y tejidos para trasplantes con el **consentimiento expreso de los representantes legales del menor**".

Los menores de edad 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".³⁰ Sin embargo, el menor debe ser tomando en cuenta según sus características personales, edad y grado de madurez para expresar su decisión de donar o negar su médula ósea que es el único tejido que la ley permite que sea donado pero, ¿bajo qué circunstancias puede legitimarse la toma de un tejido perteneciente a un menor?

³⁰ ANGOITA GOROSTIAGA VÍCTOR. EXTRACCIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS; PROBLEMÁTICA JURÍDICA. Ed. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid 1996. p. 293. Cit. por BRENA SESMA INGRID. Op. cit. supra (69).

Pueden darse casos concretos que justificarían un perjuicio al menor en aras de reintegrar la salud a un miembro muy cercano de su familia, por ejemplo, un hermano. Esta donación de alguna manera gratificaría al menor cuando tuviera conciencia de haberle salvado la vida a su familiar. Se considera que los casos de excepción deben estar expresamente regulados en la ley, o sujetas a revisión judicial. La legislación de Canadá, por ejemplo, cuya regulación requiere de un control judicial sobre la decisión del representante legal del menor.

La normativa española exige la intervención personal del donante aún cuando este sea menor de edad. Sus padres o tutores no lo sustituyen en el acto de donar, se limitan a autorizar el acto de donación, en vista de que éste es un acto personalísimo en el que el donante no puede ser sustituido.

La ley venezolana acepta como donante al menor de edad cuando sea pariente consanguíneo del receptor, pero la decisión, por tratarse de acto de disposición sobre su cuerpo, debe ser tomada por el menor, no por su representante legal o el juez.³¹

La ley francesa excluye al menor de edad como posible donante, no obstante se permite la extracción de la médula ósea en beneficio de un hermano o hermana. En tal supuesto se requiere el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o sea su representante legal. La autorización para efectuar la extracción de la médula se acuerda por un comité de expertos el cuál se asegurará de que el menor ha sido informado de la posibilidad de extracción con objeto de que manifieste su voluntad, si ello fuera posible. La negativa del menor constituye un obstáculo para la donación.³²

Desafortunadamente, la legislación mexicana no toma en cuenta la voluntad del menor, ni siquiera su opinión, tampoco señala los casos de excepción en los que se justificaría la extracción de su medula ósea ni prevé una supervisión judicial. La Ley General de Salud de nuestro país expresa simplemente en el artículo 332: "No se podrán tomar órganos y tejidos para trasplantes de menores de edad vivos", a esta regla general

³¹ PÁRRAGA DE ESPARZA MARISELA. LOS DERECHOS CORPORALES; TRASPLANTES E INDISPONIBILIDAD COMERCIAL DE LAS PARTES ANATÓMICAS DEL SER HUMANO. Vol. 4. Núm. 3. Frónesis, Maracibo 1997. p. 38. Cit. por BRENA SESMA INGRID. Op. cit. supra (69).

³² Ibidem. p. 39

se aplican excepciones "cuando se trate de trasplantes de médula ósea, para lo cuál se requerirá el consentimiento expreso de los representantes del menor".

La norma permite que cualquier representante del menor, padre, madre o en su defecto alguno de los abuelos, o lo que es más grave hasta un tutor aun no ligado al menor por vínculos afectivos, puede autorizar el trasplante de médula del menor a cualquier clase de receptor. Estas posibilidades nos lleva a cuestionar los límites y alcances de los derechos de quienes ejercen la patria potestad.

En cambio, en la donación de órganos de un menor que ha fallecido puede ser realizada por quien fue su representante en vida o por sus parientes más cercanos, según decida la legislación. En este caso ya no se trata de proteger un interés superior y la ablación está plenamente justificada si se obtiene el consentimiento de quien en vida fue su representante.

D) Las Instituciones Educativas.

El artículo 13 del RLGS, fracc. VI también menciona como disponibles secundarios a las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza en plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado, este plazo se refiere en el caso de las personas desconocidas en el artículo 350 bis 4 de la LGS, el cual se menciona más adelante.

Al respecto, el artículo 350 bis 3 de nuestra LGS dispone que; "para la utilización de cadáveres o parte de ellos de **personas conocidas**, con fines de docencia e investigación, se requiere el consentimiento del disponente".

"Tratándose de cadáveres de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social. Para tales efectos, las instituciones educativas deberán dar aviso a la Secretaría de Salud, en los términos de esta Ley y demás disposiciones aplicables".

Y respecto a cadáveres de personas desconocidas con fines de investigación y docencias establece en su artículo 350 bis 4; “las instituciones educativas que obtengan cadáveres de **personas desconocidas** serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas”.

“Una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación, las instituciones educativas podrán utilizar el cadáver”.

5.4.2 EN OTRAS LEGISLACIONES.

El consentimiento tácito (presunción legal o consentimiento presunto) de la donación de órganos ha sido instituido, en algunos países en donde se ha encontrado oposición, y en otros, como en Brasil e Italia, según declaración de Blanca Miranda (coordinadora de la Organización Nacional de Trasplantes española (ONT)) con motivo del Día del Donante, y el Comportamiento de España en materia de donaciones de órganos, dió estas declaraciones a un Diario Médico en el cual expreso lo siguiente:³³ “se puso en marcha esta experiencia y no duró más de seis meses (refiriéndose al Brasil), y en Italia no llegó ni siquiera al parlamento”.

No obstante, se puede decir que de manera general, “en la mayoría de los países se ha debido legislar a partir del advenimiento y la gran demanda de esta modalidad terapéutica, con algunas diferencias no significativas. Pero todas las leyes guardan similitud o mejor dicho se rigen, en cuanto a sus bases, por los *Principios Rectores* definidos en la 44 Asamblea de la OMS”.³⁴

Primeramente, es necesario explicar que se entiende por *Consentimiento presunto*, que en términos generales se entiende por tal cuando se presume que toda persona capaz, mayor, que no ha expresado su voluntad en contra de la donación de

³³ DIARIOMEDICO.COM . www.diariomedico.com/trasplantes/n020600.html.

³⁴ ASAMBLEA MUNDIAL DE LA SALUD. PRINCIPIOS RECTORES PARA EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS. 44 Asamblea Mundial de la Salud. 15 de Marzo de 1991. <http://www.wma.net/s/policy/wma.htm>

órganos, se encuentra a favor de la misma y, por lo tanto, es potencial donante. Se distinguen dos tipos:

a) **Consentimiento presunto atenuado.** Se considera tal, cuando al no hallarse expresada la negación de la voluntad de donar los órganos se consulta a la familia sobre la decisión de la donación de los mismos, pudiendo la familia oponerse a la ablación. El consentimiento tácito, es una modalidad que podría ser comparada por sus semejanzas a este tipo de consentimiento.

b) **Consentimiento presunto en sentido estricto.** Se considera que es obligatorio donar los órganos si no se ha expresado la negación a la misma en forma escrita. En este supuesto todos serían considerados potenciales donantes de órganos.

Es interesante mencionar otras legislaciones con relación al consentimiento tácito (presunción legal de donación de órganos o consentimiento presunto), para poder dar una investigación visual objetiva y así apreciar el ámbito jurídico que tiene la institución en estas latitudes, así como consideraciones que haya podido despertar en la comunidad internacional para su aplicación o no.

5.4.2.1 Visión Latinoamericana.

José H. Zárate³⁵ advierte que: “la abundancia de vínculos entre las diferentes sociedades ya comienza a resaltar las áreas legales en las que existen sólidas razones para, efectivamente, buscar la homologación de criterios jurídicos, si no es que de la misma normatividad. Ejemplo de ello lo ofrece la Unión Europea, en donde las materias mercantil, financiera, de seguridad social... entre otras, han revivido el ideal de un auténtico *jus commune*”.

La homologación o simetría mencionada por Zárate ya se está dando, no solo en la Unión Europea, sino en nuestra América Latina a través de serios estudios presentados por ejemplo, como el movimiento de integración de los países que conforman Mercosur (Brasil, Uruguay, Chile y Argentina). Este aporte tiene la consideración total, como

³⁵ ZARATE JOSÉ HUMBERTO. SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS. Ed. McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V. México D.F. 1997. p. 3.

expresa María Graciela de Ortuzar³⁶: “A la luz de un análisis de los aspectos éticos del trasplante de órganos, a través de las legislaciones de Brasil, Uruguay, Chile y Argentina, se diseña una propuesta para la creación de una Comisión Supranacional de Bioética y Trasplante de Órganos, cuya misión sea el logro de consensos sobre criterios éticos comunes a las legislaciones vigentes”.

Esta entidad estaría llamada a establecer criterios éticos comunes, armonizando las legislaciones de dichos países y elaborando convenios y protocolos destinados a fomentar el incremento en la procuración, el intercambio regional de órganos y el acceso igualitario al trasplante.

En virtud de esta propuesta, Ortuzar entre las perspectivas desarrolladas, confecciona un Cuadro Sinóptico Comparativo de las Legislaciones de Trasplante del MERCOSUR haciendo alusión al tema del Consentimiento en la Donación de Órganos.

Las glosas dedicadas a cada legislación permite conocer el aspecto del consentimiento en sus dos vertientes, ya sea para donar en vida con efecto para después de la muerte, y el consentimiento presunto, facultad legal por la que se considera a todos potenciales donantes de órganos.

CUADRO SINÓPTICO COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES DE TRASPLANTE DEL MERCOSUR	
Consentimiento en la Donación de Órganos	
Ley Nacional de Trasplantes de Argentina N°. 24.193, 1993. (Arts. 19-21).	Consentimiento en vida para después de la Muerte (explícito).
Ley Nacional de Trasplantes de Brasil, N°. 9.434, 1997, (Art.4, 1º-5º).	Consentimiento presunto en sentido estricto
Ley Nacional de Trasplantes de Uruguay, N°. 14.005, 1971.	Consentimiento expreso para operar post-mortem.
Ley Nacional de Trasplantes de Chile, N°. 19.451, 1996, (Arts. 9 y 10).	Consentimiento expreso.

- ✓ **Consentimiento expreso post-mortem (para después de la muerte):** La persona expresa en vida su voluntad de donar los órganos, la cual se asienta por lo general en

³⁶ ORTÚZAR MARÍA GRACIELA. CUADERNOS DEL PROGRAMA REGIONAL DE BIOÉTICA DE LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. No.7. <http://www.165.158.1.110/spanish/hdp/PRB/ort.htm>.

tarjetas de donación o documentos escritos. Esta modalidad se encuentra vigente como modalidad única en Chile (art.9 y 10, ley 19.541), y combinada con formas de consentimiento presunto atenuado en Argentina (arts. 19-21, ley 24.193) y Uruguay (art. 2, ley 14.005).

- ✓ **Consentimiento presunto “atenuado”:** Se considera tal, cuando al no hallarse expresada la negación de la voluntad de donar los órganos, se consulta a la familia sobre la decisión de la donación de los mismos, pudiendo la familia oponerse a la ablación.

- ✓ **Consentimiento presunto en sentido estricto:** Se encuentra vigente como forma pura en Brasil, ley 9.434, art. 414. La modalidad de consentimiento presunto en sentido estricto restringe la libertad de decisión, dejando de lado la dignidad moral, la donación de órganos pasa a ser considerada un mandato. Este sistema sólo protege los que se oponen, forzándolos a expresar públicamente las objeciones en contra del trasplante, repercutiendo las mismas negativamente.

- ✓ **Consentimiento informado:** Este es el caso al derecho de las personas de expresar su decisión de donar los órganos para después de su muerte (pedido anticipado). Se trataría de una formulación positiva de las directivas avanzadas comúnmente expresada bajo la forma de “consentimiento expreso para después de la muerte”, a través del cual la persona decide sobre la donación de sus órganos.

Toda decisión debe reunir los requisitos del consentimiento informado:

- a) La decisión debe ser libre;
- b) La decisión debe ser informada;
- c) Debe ser dada por una persona competente.

Sobre el consentimiento informado, Ortuzar³⁷ apunta que, tanto la ley de Chile como la de Argentina son muy cuidadosas en la explicitación de los requisitos de aplicación del consentimiento informado (arts. 13 y 15, ley 24.193 de Argentina, arts. 4 y 6, ley 19.541, Chile). La ley de trasplante de Uruguay exige la plenitud de la voluntad,

³⁷ Idem.

previa advertencia médica por escrito (arts. 6-8,11, ley 14.005). En tanto la ley de Brasil no establece obligación de consentimiento por escrito, forma de información y evaluación de la competencia así como de la libertad de decisión (cap. III, arts. 9 y 4).

Por otra parte, sólo Argentina y Uruguay limitan la donación Intervivos a vivos relacionados (art. 13 y 15, art. 13 ley 14.005 respectivamente), en tanto Brasil y Chile no limitan la donación Intervivos a la relación de parentesco.

Se debe recordar que la Organización Mundial de la Salud, en su Asamblea N°. 44, recomienda limitar en el caso de donante vivo a vivo relacionado para evitar la posibilidad de la venta de órganos.

En lo que concierne al consentimiento en donante cadavérico:

Ley de Argentina. Consentimiento explícito o expreso. Respecto a la entrevista familiar, (posibilidad de oposición en caso de no existir expresión de voluntad) está en el Art. 62. No obstante, no podrá el familiar revocar la autorización del dador. El consentimiento presunto atenuado: entrará en vigencia después de consultar al 70% de la población mayor de 18 años y realizar intensa campaña educativa. Art.62.

Ley de Brasil. No existe posibilidad de oposición familiar.

Ley de Uruguay. Entrevista familiar. En caso de no existir voluntad expresa, la decisión estará a cargo de los familiares señalado en sus artículos 2 y 9. Sin oposición de los familiares y sin expresión de voluntad del donante, se procederá a la ablación referido en su ley respectiva en sus artículos 1, 6 y 9.

Ley de Chile. Entrevista familiar. Acta en el artículo 146. Caso de muerte violenta, autorización familiar y del Director del Servicio Médico legal o del Hospital señalado en el artículo 12 de su ley.

La iniciativa de la investigadora Ortúzar, tiene como fin puntualizar aspectos éticos del trasplante de órganos en el actual marco social de globalización tecnológica e integración regional.

El estudio de las legislaciones nacionales de trasplante de los países evaluados, indica asimetrías y puntos comunes entre las mismas. Aunque sólo se ha visto el trabajo de Ortúzar en relación a 'la presunción legal de donación', no cabe duda que su propuesta de crear una Comisión Supranacional de Bioética y Trasplante de Órganos, no está alejada de la realidad futura tanto para los países de Mercosur, como para el resto de América Latina.

5.4.2.2 Visión Europea.

La Asociación Médica Mundial, en el 2000 reconsidero políticas sobre el Consentimiento Presunto para la Donación de Órganos, ya que el punto de discusión es que la política presume que una persona ha consentido en donar sus órganos "a menos que exista evidencia en contrario", no es "consistente con la toma de decisión libre e informada", según el informe de prensa de la asociación.

Por lo que, no tardaron en dejar oírse las objeciones sobre la posición de la AMM, por los representantes británicos, franceses y austriacos. La Asociación Médica Británica manifestó que su principal objeción es que ellos ya habían dado los pasos para el cambio hacia una política de consentimiento presunto.

Por otro lado, la Asociación Médica Americana estuvo de acuerdo con la declaración de la AMM, haciendo énfasis en que la política del consentimiento presunto "plantea serios cuestionamientos éticos".

En su comentario final, la Asociación Médica Americana³⁸ indicó que su propio Consejo de Ética y Asuntos Judiciales ha concluido que para que el consentimiento presunto sea ético³⁹ deben implementarse estrategias para asegurar que la negativa de un paciente de donar órganos sea documentada y honrada, respectivamente. El 30 de junio de 1993, el Subcomité del Consentimiento Presunto de la Comisión Etica de UNOS (United Network for Organ Sharing), presentó 'An Evaluation of the Ethics of Presumed Consent and a Proposal based on Required Response', en el cual se comentó sobre la Ventaja Etica de la Solicitud Requerida sobre el Consentimiento Presunto y mencionan lo

³⁸ ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL. http://www.gador.com.ar/iyd/libros/mps_amm.htm.

³⁹ UNITED NETWORK FOR ORGAN SHARING (UNOS). Subcomité del Consentimiento Presunto de la Comisión Etica de UNOS. http://www.unos.org/Resources/bioethics_whitepapers_presumedconsent.htm. p. 10.

siguiente: “En esta dimensión, la solicitud requerida es distinta del consentimiento presunto porque ésta última ofrece menos protección contra los riesgos de obtener órganos de las personas que tuvieron reservas hacia la donación de órganos”.

Estos párrafos introductorios, dan como marco de referencia la preocupación que tienen muchos países, sobre el consentimiento presunto. En este sentido, el Consejo Dánés de Ética preparó un informe sobre el consentimiento informado y presunto en conexión con la donación de órganos de donantes cadavéricos,⁴⁰ en el mes Octubre de 1999. Del documento en análisis, se conocieron ciertos aspectos que hoy preocupan a la Asociación Médica Mundial, y a muchos de los miembros que la componen.

Uno de los tres planteamientos que expresó el Consejo Danés es: “¿si el trasplante de órganos debía depender de la presunción de la sociedad de que el individuo hubiera consentido la donación de órganos, si en efecto el o ella no hubieran rechazado esto mientras vivían? Si esto es así, ¿en qué base está el consentimiento presunto fundamentado?”.

Es necesario destacar que el informe del Consejo Danés trata únicamente las donaciones de órganos de donantes cadavéricos. En consecuencia, la situación clave que se origina es del hecho de que la muerte debe ser percibida tanto como un asunto personal e íntimo, así como un asunto social y público.

Entonces, ¿deberá la práctica de donación de órganos ser puesta bajo la suposición de que, después de la muerte, el individuo está dispuesto a donar sus órganos a otras personas cuyas vidas y salud dependen de ello, aunque el fallecido no expresó deseo alguno de donar mientras vivió?

Un argumento a favor del consentimiento presunto está fundamentado en la presunción de que mientras vivía, el fallecido, hubiese consentido en donar sus órganos, si a él o ella les hubieran preguntado. Es por lo que se presume entonces, que los valores de la persona fallecida pueden describirse como altruista y reflexivo de solidaridad con un reconocimiento fundamental de la obligación de ayudar a las personas con

⁴⁰ THE DANISH COUNCIL OF ETHICS. ORGAN DONATION. Informed or presumed consent. http://www.etiskraad.dk/publikationer/orgdon_eng/index.htm.

quebrantos de salud; la donación de órganos puede precisamente verse como una expresión justa de esa obligación específica de ayuda a una persona cuyo estado de salud está gravemente dependiente de la recepción de un órgano. Sin el trasplante de órganos, se podría presumir que los receptores potenciales de órganos tendrían dos opciones: a) morir, b) continuar con la incapacidad por el resto de sus vidas.

El informe del Consejo Danés de Ética, resalta una segunda consideración y es la del punto de vista de equidad que podría requerir que toda persona estuviera enterada que el derecho de recibir un órgano, dependerá de la propia voluntad de donar uno.

Una tercera apreciación del Consejo sobre la introducción del consentimiento presunto, es que alentaría una tendencia a preconsiderar la muerte de una persona como el medio para que otra persona, desconocida al fallecido, continúe y presumiblemente mejore su calidad de vida.

El estudio evaluativo del Consejo Danés de Ética también exploró la pregunta ¿dónde reside o sobre quién recae la competencia en la toma de decisión? En el estudio de las legislaciones de los países europeos, el Consejo Danés encontró que éstas están generalmente caracterizadas en consideración al individuo, el deudo o pariente más cercano y a la sociedad. En otras palabras, ninguna de las legislaciones ha sido articulada de tal forma como para que la competencia de toma de decisión esté exclusivamente o recaiga sobre el individuo, el deudo, o hacia la sociedad.

Sobresale en el informe, el ejemplo de la legislación española (Ley 30/1979), al decir que el punto de partida en dicha legislación es que los órganos no son propiedad de ningún individuo. Se refiere también el Consejo Danés, al Real Decreto 426/1980 que fuera derogado por el Real Decreto 2070/1999, donde la legislación especifica “que la información pública de la donación de órganos debe referirse a los principios que respetan y promueven el altruismo, solidaridad, gratuidad, información, consentimiento informado de los donantes vivos, comprobación de la no oposición de los fallecidos y finalidad terapéutica...”.

A esto dice el Consejo Danés, que Portugal y Austria son de entre los países donde sus legislaciones apoyan la posición española antes descrita. En la práctica señala

la evaluación, el hecho es que el consentimiento de la familia es usado para asegurar que el donante no se hubiese opuesto a donar sus órganos.

Ante los pros y los contras en relación al consentimiento presunto, los estatutos daneses prescriben la protección al pariente más cercano o deudo. Esto se refleja especialmente en la nota explicativa del Acto sobre el Examen Médico de Cuerpos, Autopsias y Trasplantes, que muestra que el pariente más cercano puede rechazar la decisión del fallecido sobre donación de órganos. No obstante, esto no quiere decir que la legislación danesa no toma en cuenta ambas consideraciones en el sentido de los deseos del fallecido, si lo hubo respecto a la donación de órganos, y el del receptor potencial de un órgano.

Sobre la consideración por el fallecido, ésta estará expresada en el hecho de que, mientras vivía, la persona (él o ella) tuvo la posibilidad de hacerse oír sobre su deseo para donar órganos. La consideración respecto al receptor potencial, se refleja en el hecho de que la pregunta sobre donación de órganos es abordada ya sea en la forma de campañas públicas de información general o en su efecto, en la forma concreta de una solicitud dirigida al pariente más cercano del fallecido.

De todo lo conversado y revisado por el Consejo Danés de Ética sobre el asunto del consentimiento informado o presunto, hubo tendencias encontradas. Unos miembros acordaron no recomendar la introducción del consentimiento presunto. Otros miembros recomendaron que no se llevaran acabo enmiendas legislativas con relación a los requisitos del consentimiento en la Ley Danesa de Trasplantes de Órganos. Mientras otro grupo de colegiados, recomendó enmiendas a la legislación en relación a los requisitos del consentimiento en la Ley Danesa, para que la expresión de voluntad del fallecido sobre consentir en donar sus órganos no pueda ser rechazada por los parientes más cercanos.

La trasplantología ha sido desarrollada, y sigue a diario en un avance tecnológico que es importante para los procedimientos del trasplante y donación de órganos. Por esto es necesario, y así lo demuestra tanto el estudio de Ortúzar, como el del Consejo Danés de Ética y las consideraciones expresadas por la Asociación Medica Mundial, de que estos procedimientos sean regulados para que sea un acceso igualitario en todo

sentido, y se tenga siempre el sentido humano y altruista de la donación, como don del bien máspreciado del hombre, la vida.

LEGISLACIONES SOBRE DONACIÓN DE ÓRGANOS			
PAÍS	SITUACIÓN LEGAL	PAÍS	SITUACIÓN LEGAL
AUSTRIA	Consentimiento Presunto	BÉLGICA	Consentimiento Presunto
DINAMARCA	Consentimiento Informado	FINLANDIA	Consentimiento Presunto
FRANCIA	Consentimiento Presunto	ALEMANIA	Consentimiento Informado
GRECIA	Consentimiento Presunto	HUNGRÍA	Consentimiento Presunto
ITALIA	Consentimiento Informado	JAPÓN	Consentimiento Informado
LUXEMBURGO	Consentimiento Presunto	HOLANDA	Consentimiento Informado
NORUEGA	Consentimiento Presunto	PORTUGAL	Consentimiento Presunto
ESPAÑA	Consentimiento Presunto	SUECIA	Consentimiento Informado
SUIZA	Consentimiento Presunto	GRAN BRETAÑA	Consentimiento Informado
E. U. A.	Solicitud Requerida		

En las legislación sobre la donación de órganos las cuales tienen el **consentimiento informado**, se refiere al derecho de las personas de expresar su decisión de donar los órganos para después de su muerte (pedido anticipado). Se trataría de una formulación positiva de las directivas avanzadas comúnmente expresada bajo la forma de “consentimiento expreso para después de la muerte”, a través del cual la persona decide sobre la donación de sus órganos.

Y en el caso de consentimiento presunto, puede ser que se refieran al atenuado o al estricto.

En tanto que la **solicitud requerida** que es establecida en E.U.A. EN 1986 cuando se aprobó una ley que requiere a todos los hospitales que desarrollen un protocolo para pedir del pariente más cercano el permiso para tomar los órganos del paciente si la muerte ya es eminente. Esto es en adición a su tarjeta de donante y licencia de conducir. Por lo que en Estados Unidos se ha implantado la cultura de que las personas compartan su decisión de donación con su familia cuando se registren con The Living Bank, en donde se lleva una base de datos de las personas que desean ser donadores. Pero quien lleva la lista de espera nacional de órganos en E.U.A. es la Unite Network for

Organ Sharing (UNOS). Los Bancos de Tejidos no tienen la lista de espera nacional y son asignados por medio de los bancos locales de tejidos.

5.5 PROPUESTA DE REFORMA

A mi punto de vista es importante realizar ciertas reformas tanto en la LGS como en el RLGS, las cuales son las siguientes:

1. El art. 314 de la LGS, fracc. VI en donde señala que; “para efectos de este título se entiende por: ...V. “ Disponible, a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte”, en tanto que el RLGS en su art. 6, fracc. X señala que: “Para los efectos de este Reglamento se entiende por: ...X.- Disponible: Quien autorice, de acuerdo con la Ley y este Reglamento, la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres”, es preciso que sean homogéneas ambos ordenamientos. Por que a mi punto de vista el concepto de disponible debería ser: es aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte, y también a quien de acuerdo con la Ley le corresponde autorizar la disposición de órganos, tejidos y productos de un cadáver.
2. En lo que concierne al concepto de cadáver, la LGS en su art. 313, fracc. II establece que se refiere a “el cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte de la fracc. II, del art. 343 de la LGS”, los cuales son: a) ausencia completa y permanente de conciencia, b) ausencia permanente de respiración espontánea, c) ausencia de los reflejos del tallo cerebral y d) paro cardíaco irreversible. La misma ley dentro de la definición de cadáver, excluye la fracc. I referente a la muerte cerebral, pues aunque se considera que al ocurrir la muerte cerebral se “ha perdido la vida”, legalmente no puede considerarse cadáver; al no reunir los signos de muerte que la fracc. II del mismo artículo establece. Pero en cambio el RISS en su art. 6°, fracc. V conceptúa cadáver como: “el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida”, no obstante que al referirse a “pérdida de la vida” incluiría a diferencia de la LGS a quienes tengan muerte cerebral, lo cual a mi parecer es incongruente pues de ocurrir la muerte cerebral

todavía podría seguir funcionando el corazón y entonces faltaría uno de los signos de muerte que la LGS señala. Es por esto, que debería conceptualizarse cadáver de la forma en que la LGS lo establece y no el RLGS.

3. Asimismo, respecto a la clasificación que hace de los cadáveres la LGS en su art. 347, en donde establece que se clasifican en: personas conocidas y personas desconocidas, a mi punto de vista debería de cambiarse "personas" por "cuerpo humano", ya que el mismo ordenamiento en su fracc. II del art. 313 define cadáver como: "el cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte...", no puede entonces hablarse de persona, ya que ésta es un sujeto de derechos y obligaciones y al perder la vida deja de ser persona.
4. La disposición de órganos del cadáver la encontramos en el artículo 331 de LGS, el cual señala: "la obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de **sujetos** en los que se haya comprobado la pérdida de la vida", lo cual en mi opinión es una clara manifestación de falta de técnica jurídica al mencionar "sujetos", nótese que habla de sujetos, y es bien sabido que en las relaciones jurídicas se es objeto o se es sujeto, y este último sólo puede ser la persona, por lo que es incongruente que se diga sujeto y se asevere la pérdida de la vida que precisamente le da fin al sujeto. Es por lo que es necesario que cambie la palabra "sujeto" por "cuerpo humano".
5. Y la última propuesta de reforma es referente al consentimiento tácito, que es tema central de ésta investigación, el cual se encuentra regulado en el art. 324 y 325 de la LGS establecido de la siguiente manera:

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

"El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar

en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes” .

“Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento” .

“Artículo 325.- El consentimiento tácito sólo aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente” .

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

A mi perspectiva el art. 324 de la LGS debería de reformarse quedando de la siguiente manera:

“Artículo 324. Habrá consentimiento tácito del disponente cuando éste no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se confirme la pérdida de su vida y se obtenga el consentimiento expreso de los disponentes secundarios que señala el artículo 13 del Reglamento de la Ley General de Salud siguiendo el orden de preferencia que señala el mismo” .

“La negativa expresa y el consentimiento para la disposición de órganos y tejidos de cadáveres otorgado por los disponentes secundarios; podrán constar en un documento privado o público, los cuales deberán estar firmados por el disponente, o bien, deben constar en el documento oficial expedido por el Centro Nacional de Trasplantes” .

De esta manera quedaría el art. 324 cambiando primeramente donante por disponente, ya que como se ha manifestado anteriormente que una persona deja de ser disponente y se convierte en donador cuando se da la voluntad de que se utilicen sus órganos, tejidos o células y al haber ausencia de manifestación no hay voluntad, por tanto no es donador si no disponente, y quienes se convertirán en donadores

serían él o los disponentes secundarios ya que son estos quienes dan su consentimiento para la disposición de los órganos y tejidos del cadáver.

En lo que se refiere al art. 325 del mismo ordenamiento, quedaría derogado ya que en el artículo 324 se estaría indicando que “el consentimiento tácito sólo aplicaría para la donación de órganos y tejidos cuando se confirme la pérdida de la vida del disponente” asimismo se expresa que “sólo podrán extraerse cuando se requieran para fines de trasplantes” .

En el mismo art. 324 se enunciaría la forma en que constaría la negativa expresa y el consentimiento otorgado por los disponentes secundarios, para que tengan validez, pues el consentimiento expreso de los disponentes secundarios para la disposición de órganos y tejidos de cadáveres se lleva actualmente mediante el documento oficial expedido por la CENATRA, pero ni la LGS, ni el RLGS establecen que dicho consentimiento será expresado mediante éste documento u otro reproducido en tamaño carta con los mismos requisitos que el oficial.

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

AMM	Asociación Médica Mundial.
CCF	Código Civil Federal.
CCG	Código Civil de Guanajuato.
CENATRA	Centro Nacional de Trasplantes.
COETRA	Consejo Estatal de Trasplante.
CONATRA	Consejo Nacional de Trasplantes.
LGS	Ley General de Salud.
RICNT	Reglamento Interior del Consejo Nacional de Trasplantes.
RLGS	Reglamento de la Ley General de Salud.
RISS	Reglamento Interior de la Secretaría de Salud.
SS	Secretaría de Salud.

CONCLUSIONES

1. La *persona* es todo sujeto (ser o ente) de derechos y obligaciones. Es todo sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.
2. La *personalidad jurídica* puede ser conceptualizada, como la proyección en las normas jurídicas, de la persona ya sea física o moral como sujeto de derechos y obligaciones en toda relación jurídica.
3. La *persona física o individual* es el individuo de la especie humana, ya sea hombre o mujer. La cual inicia su personalidad desde el nacimiento, en el momento en que es concebido siempre y cuando nazca vivo y viable (capaz de vivir), dicha personalidad se extingue con la muerte. Los atributos de las personas físicas son: nombre, domicilio, estado civil y político, patrimonio y capacidad.
4. Y *persona moral o colectiva*, son entes creados por el derecho, que no tienen realidad material, sin embargo se les ha reconocido capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones, ya que son formados para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres. El inicio y fin de la personalidad de las personas morales, depende de si son entidades de Derecho Público o de Derecho Privado. Mientras que sus atributos de la personalidad son: denominación o razón social, domicilio, patrimonio, nacionalidad y capacidad.
5. La *capacidad*, es considerado como el atributo más importante de toda persona, ya sea física o moral. Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. Presenta según la doctrina dos manifestaciones: la *capacidad de goce*, que es la aptitud para ser titular de derecho o para ser sujeto de obligaciones y la *capacidad de ejercicio*, es la aptitud del individuo para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones.
6. En lo que concierne a las personas físicas, todas en principio tienen plena capacidad de goce que adquieren desde el momento de ser concebidas, es decir, todas pueden

ser titulares de derechos y obligaciones, pero no todas pueden ejercerlos por sí mismas, ya que existen circunstancias que limitan o destruyen la capacidad de ejercicio. Pero en el caso de las personas morales, tienen una capacidad de goce limitada por el objeto de su institución, ya que sólo pueden ejercitar los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de la misma, es decir, jamás tienen plena capacidad. En cuanto su capacidad de ejercicio, las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

7. En cuanto al *hecho jurídico*, es conceptuado como la conducta humana involuntaria o todo acontecimiento natural que puede producir consecuencias legales al estar sancionado por la ley. En cambio *acto jurídico*, es la manifestación de voluntad del hombre que tiene por objeto crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones. La diferencia entre hecho jurídico y acto jurídico, es que el acto se ejecuta con la intención de realizar consecuencias de derecho y el hecho no.
8. El *acto jurídico* es considerado perfecto cuando reúne ciertos requisitos de existencia y de validez. Los requisitos de existencia son: el consentimiento o manifestación de voluntad, el objeto y la solemnidad. Y los de validez son la licitud, la formalidad, la ausencia de vicios del consentimiento y la capacidad de las partes.
9. Un *acto jurídico es inexistente* cuando falta uno de los elementos de existencia o esenciales, es decir: falta de consentimiento, de objeto o de solemnidad. Las consecuencias de la inexistencia son que el acto: a) no produce efectos y b) no se puede hacer valer ni por prescripción, ni por confirmación.
10. Asimismo, el *acto jurídico es nulo* cuando carece alguno de los requisitos de validez. Existen dos clases de nulidad: a) la absoluta, que se puede producir por; ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición y b) la relativa o anulabilidad, se presenta por la existencia de algún vicio del consentimiento, por falta de capacidad y por falta de formalidad.

11. Con respecto a *la nulidad absoluta* sus consecuencias son las siguientes: a) Los efectos del acto se producen provisionalmente, y duran únicamente en tanto que el juez pronuncie la sentencia de nulidad, pues para que la nulidad se produzca es necesario que la sentencia se declare, b) Cualquier interesado puede invocarla, esto es pedir que sea declarada, c) Es imprescriptible, es decir, en todo tiempo puede pedirse, y d) Es inconfirmable, es decir, la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito no puede darle validez.
12. Y en lo que concierne a la *nulidad relativa*, se caracteriza porque: a) Los efectos se producen provisionalmente, b) Puede confirmarse (ratificarse por el autor o autores del acto), c) Sólo el interesado puede invocarla y d) Se necesita sentencia que la declare.
13. Por otro lado, también dentro de los actos jurídicos existen *modalidades*, las cuales son los hechos o circunstancias que limitan la voluntad de las partes, y de cuya realización dependen el nacimiento del acto, su extinción o su modo de realizarse. Son las restricciones fijadas a los actos jurídicos por el autor de éste, o por las partes que intervienen en él, ya sea que los efectos no se produzcan inmediatamente, o bien, para que estos, no se extingan de inmediato. Existen modalidades suspensivas, las cuales retardan los efectos del acto jurídico y extintivas o resolutorias, las cuales extinguen sus efectos. Las modalidades son: la condición, el término y el modo o carga.
14. Respecto a los *derechos personalísimos*, se entiende que son los derechos subjetivos que reconocen al individuo para la protección de su individualidad, los cuales son privados, innatos, absolutos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona, y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical.
15. El cuerpo humano vivo o muerto no es objeto de comercio, por lo tanto no se tiene sobre él un derecho de propiedad, si no un *derecho de disposición*, una facultad natural de uso o goce de la persona que puede desenvolverse dentro del ámbito amplio que la ley y la moral reconocen, justificando en ocasiones que está motivada por una finalidad de valor social. Se puede decir entonces, que el hombre

tiene pleno dominio y disposición de su cuerpo como un custodio, administrador pero no la propiedad.

16. El *cadáver*, se define en la LGS (art. 313, fracc. II) como el cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte de la fracc. II, del art. 343 de la LGS, los cuales son: a) ausencia completa y permanente de conciencia, b) ausencia permanente de respiración espontánea, c) ausencia de los reflejos del tallo cerebral y d) paro cardíaco irreversible. La misma ley dentro de la definición de cadáver, excluye la fracc. I referente a la muerte cerebral, pues aunque se considera que al ocurrir la muerte cerebral se “ha perdido la vida”, legalmente no puede considerarse cadáver; al no reunir los signos de muerte que la fracc. II del mismo artículo establece. Pero en cambio el RISS en su art. 6°, fracc. V conceptúa cadáver como: “el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida”, no obstante que al referirse a “pérdida de la vida” incluiría a diferencia de la LGS a quienes tengan muerte cerebral, lo cual a mi parecer es incongruente pues de ocurrir la muerte cerebral todavía podría seguir funcionando el corazón y entonces faltaría uno de los signos de muerte que la LGS señala. Es por esto, que a mi punto de vista debe conceptualizarse cadáver de la forma en que la LGS lo establece y no el RLGS.
17. De la interpretación de la ley se deduce que no puede considerarse sinónimos muerte y pérdida de la vida. La pérdida de la vida, se presenta por: a) muerte cerebral y b) cuando se presentan los signos de muerte, ya mencionados en supralíneas. Y la muerte, se presenta únicamente cuando se reúnen los signos que señala la fracc. II del art. 343 de la LGS.
18. La LGS clasifica los cadáveres en: personas conocidas y personas desconocidas, pero a mi punto de vista, debería de clasificarse en: cuerpo humano conocido y cuerpo humano desconocido, pues la misma LGS define cadáver como “el cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte...”, no puede entonces hablarse de persona, ya que ésta es un sujeto de derechos y obligaciones y al perder la vida deja de ser persona.

19. En lo que atañe a la naturaleza jurídica del cadáver, existen dos teorías; una considera que el cadáver es un resto o residuo de la personalidad y otros que es una cosa, pero a la conclusión que han llegado la mayoría de los doctrinarios, la cual ha sido la más aceptada es que el cadáver es una cosa pero no comerciable, es decir, no se puede tener sobre él un derecho de propiedad. La persona tiene un derecho de disposición para determinar lo que quiere que se haga con su cuerpo una vez producida su muerte, así como lo tiene también ese derecho las personas a quienes la ley los reconoce como disponentes secundarios en ausencia de la manifestación del disponente originario, pero éstos sólo pueden disponer del cadáver con el único propósito de brindar salud a un ser humano e inclusive de salvar alguna vida.
20. Por lo que se refiera al concepto de *disponente*, la LGS y el RLGS no son homogéneos en sus conceptos, pues para la LGS *disponente* es "a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte" y para el RLGS es "quien autorice, de acuerdo con la Ley y este Reglamento, la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres", dicho de otra manera, para la LGS sólo es disponente: el originario y para el RLGS es disponente: el originario y el secundario. Entonces debería considerarse *disponente*: a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte, y también a quien de acuerdo con la Ley le corresponde autorizar la disposición de órganos, tejidos y productos de un cadáver.
21. En tanto que *disponente originario*, es definido legalmente como la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.
22. Mientras que *disponente secundario*, es aquél que podrá otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, órganos, tejidos y sus derivados, así como de productos del disponente originario de acuerdo con orden de preferencia que señala la LGS.
23. En cuanto a las autoridades que intervienen en la donación de órganos, tejidos y cadáveres son: el Presidente de la República, el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud, el Centro Nacional de Trasplantes (CENATRA), el Consejo

Nacional de Trasplantes (CONATRA), los Consejos Estatales de Trasplantes (COETRAS) y en el caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial. También intervienen en dicha donación los hospitales, las instituciones educativas y bancos de órganos.

24. Por lo que se refiere a la regulación de la donación de órganos y tejidos, ésta se encuentra contenida en el Título decimocuarto de la Ley General de Salud; el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; la Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos y el Instructivo 1/001/2002 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal para los Agentes del Ministerio Público sobre la intervención en la disposición de Órganos, Tejidos o Células de Cadáveres de seres humanos, de fecha 23 de octubre de 2002.
25. El término de *donación de órganos, tejidos y células* difiere del concepto que de ella se ha dado en el derecho privado, ya que, a diferencia de éste, no se requiere de la aceptación del receptor de la donación para que ésta sea válida, y no es una donación patrimonial, en virtud de su objeto no se encuentra en el comercio; de ahí los principios en que se basa la donación de órganos: la gratuidad, el altruismo y la solidaridad humana. Es una declaración unilateral de voluntad, que según el art. 321 de la LGS consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.
26. De la interpretación de la ley, se deduce que se considera *donador o donante* a la persona física que otorga su consentimiento tácito o expreso para la disposición de su cuerpo o cualquiera de sus componentes con fines de trasplante. Y también se considera legalmente que, una persona deja de ser disponente y se convierte en donador cuando se da la voluntad de que se utilicen sus órganos, tejidos o células, de manera expresa o tácita, en beneficio de otra persona por medio de las técnicas de trasplantes. Existen dos tipos de donadores: donador vivo y donador cadavérico.

27. El *donador vivo*, es aquél que decide donar un órgano par o un segmento de un órgano único, y que no pone en peligro su vida. Así puede donar los tejidos: sangre, médula ósea, hueso, amnios y sangre de cordón umbilical; y de órganos sólidos como un riñón, o un segmento de órganos como son el hígado, el páncreas y el pulmón. El donador vivo puede estar relacionado o no con el receptor.
28. Y en lo que atañe a *donador cadavérico* de órganos o tejidos, legalmente se considera a toda persona fallecida, que en vida no haya dejado constancia expresa de su oposición para que después de su muerte se realice la extracción de órganos y tejidos, previo consentimiento de los familiares cercanos denominados por la ley como disponentes secundarios, en ausencia de los familiares darán su consentimiento los demás disponentes secundarios según el orden de preferencia que establece el art. 14 del RISS.
29. Por lo que se refiere al *receptor*, la ley establece que es la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos. Es la persona cuya salud se encuentra en tal grado de deterioro que precisa el reemplazo de un órgano o tejido para recuperar, en algún grado, el estado de salud o mitigar su padecimiento.
30. Existe *consentimiento expreso*, cuando la manifestación de voluntad del donante consta por escrito a través de un documento privado, creado por la persona y con su firma; o a través de un documento público, ante una autoridad oficial (CENATRA), emitido especialmente para esos efectos. La donación mediante consentimiento expreso, podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes. Así como también se podrá señalar a favor de quien se hace la donación (personas o instituciones) y las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación (vgr. Si la donación se hará post mortem).
31. En tanto que, por *consentimiento tácito*, debe entenderse cuando el disponente en vida guardó silencio al respecto de su deseo de donar o simplemente no lo expresó en algún documento, por lo que a su muerte se le reconoce como donador por esa

ausencia de voluntad, "siempre y cuando" se obtenga también el consentimiento expreso en forma escrita de los disponentes secundarios.

32. El consentimiento tácito es válido siempre y cuando sea expresado en forma escrita mediante el documento oficial expedido por el Centro Nacional de Trasplantes u otro reproducido en tamaño carta con los mismos requisitos que el oficial.
33. La ausencia de manifestación negativa si puede considerarse consentimiento tácito en la donación de órganos, si se confirma la pérdida de la vida del disponente y si se obtiene el consentimiento expreso de forma escrita de los disponentes secundarios para disponer de los órganos y tejidos del cadáver.

BIBLIOGRAFÍA

BONNECASE JULIEN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Ed. Pedagógica Iberoamericana. pp. 1046.

CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Ed. Heliastas. Buenos Aires, Argentina 1998. pp. 422.

CANO MARTINEZ JOSE IGNACIO. LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS. Ed. BOSH. pp. 321.

CASTAN TOBEÑAS JOSÉ. LOS DERECHOS DEL HOMBRE. 4ª ed. Ed. REUS. Madrid 1992. pp. 434.

CIFUENTES SANTOS. DERECHOS PERSONALÍSIMOS. Ed. Lerner. Buenos Aires 1995. pp. 345.

DIFERNAN BONIFACIO. CURSO DE DERECHO CIVIL PANAMEÑO. Tomo I. Ed. Roysa. Panamá USMA 1979. pp. 588.

DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 2001.

DE PINA VARA RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Introducción, Personas y Familia. Vol. I. 17ª ed. Ed. Porrúa. México 1992. pp. 404.

DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS JORGE ALFREDO. TRANSPLANTE DE ÓRGANOS, ASPECTOS JURÍDICOS. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1996. pp. 410.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO. DERECHO CIVIL. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. pp. 701.

FERNANDEZ GALIANO Y DE CASTRO CID. LECCIONES DE TEORÍA DEL DERECHO Y DERECHO NATURAL. 3ª ed. Ed. Universitas 1999. pp. 356.

GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. 20ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. pp. 790.

GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 52ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. pp. 441

GISPERT CARLOS Y OTROS. OCÉANO UNO COLOR. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. Ed. Océano. Léxico A-Z. Barcelona, España 1997.

GRACIA GUILLÉN DIEGO Y OTROS. TRANSPLANTES DE ÓRGANOS: PROBLEMAS TÉCNICOS, ÉTICOS Y LEGALES. Dilemas Éticos de la Medicina Actual-10. Editor. Javier Gafo. Ed. Fundación Humanismo y Democracia. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, España 1996. pp. 162.

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD. DIRECCIÓN GENERAL DE ATENCIÓN PRIMARIA Y ESPECIALIZADA. FORMACIÓN CONTINUADA DE DONACIÓN Y TRANSPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS. Ed. Instituto Nacional de Salud. Madrid, España 1998. pp. 593.

LÓPEZ. A., NAVIDAD J. KULISEVSKY Y OTROS. EL DONANTE DE ÓRGANOS Y TEJIDOS. Evaluación y Manejo. Ed. Springer-Verlag Ibérica. Barcelona, 1997. pp. 539.

MARCEL PLANIOL. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TI Introducción, familia, Matrimonio. 12ª ed. Ed. Cajica S.A. Puebla, México. pp. 800.

MAZEAUD HENRI Y OTROS. LECCIONES DE DERECHO CIVIL. Los Sujetos de Derecho: Las Personas. Parte Primera. VII. Traducción Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959. pp. 332.

MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 6ª ed. Ed. Porrúa. México 1960. pp. 356.

PACHECO ESCOBEDO ALBERTO. LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Panorama. México 1998. pp. 367.

PLANIOL MARCEL Y RIPERT GEORGES. DERECHO CIVIL. 3a ed. Ed. Pedagógica Iberoamericana. pp. 1563.

RECASÉNS SICHES LUIS. TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. México 1959. pp. 348.

RIVERA LÓPEZ EDUARDO. ETICA Y TRANSPLANTES DE ÓRGANOS. Ed. Fondo de Cultura Económica y UNAM. Instituto de Investigaciones Filosóficas. México, 2001. pp. 213.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TI Introducción, Personas y Familia. 30ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. pp. 540.

SAGARNA FERNANDO ALFREDO. LOS TRANSPLANTES DE ÓRGANOS EN EL DERECHO. Ed. Depalma. Buenos Aires 1996. pp. 373.

SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Parte I y II. 3ª ed. Ed. Yussim. León, Gto. 2000. pp. 256.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA DONACIÓN DE ÓRGANOS, ARTÍCULO 324 DE LA LEY GENERAL DE SALUD. Serie de Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Núm. 1. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Septiembre 2006. pp. 65

VARGA ANDREW C. BIOÉTICA PRINCIPALES PROBLEMAS. 4a. ed. San Pablo, Bogotá 1998. pp. 363.

VON IHERING GALIANO. Versión española de Posada y Biseca Adolfo. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1989. pp. 322.

W. M. JACKSON. DICCIONARIO HISPÁNICO UNIVERSAL. Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española. TI. Léxico A-Z. 11ª ed. Ed. Editores. México D.F. 1965. pp. 566.

ZARATE JOSÉ HUMBERTO. SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS. Ed. McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V. México D.F. 1997. pp. 258.

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY GENERAL DE SALUD.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY DE LOS INSTITUTOS NACIONALES DE SALUD.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE SALUD.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. REGLAMENTO INTERIOR DEL CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY GENERAL DE SALUD.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL PARA ESTADO DE GUANAJUATO.

PÁGINAS WEB.

ASAMBLEA MUNDIAL DE LA SALUD. PRINCIPIOS RECTORES PARA EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS. 44 Asamblea Mundial de la Salud. 15 de Marzo de 1991.
<http://www.wma.net/s/policy/wma.htm>

ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL. http://www.gador.com.ar/iyd/libros/mps_amm.htm.

ASPECTOS BIOÉTICOS DE LOS TRASPLANTES IN MORTIS. Revista de Derecho Privado.
<http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/4/dtr/dtr1.htm>.

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO. REAL DECRETO 2070/1999 de 30 de Diciembre.
<http://www.boe.es/boe/dias/2000/01/04/pdfs/A00179-00190.pdf>.

BRENA SESMA INGRID. REFLEXIONES JURÍDICAS EN TORNO A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN UN TRASPLANTE DE ÓRGANOS. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art2.htm

BRENA SESMA INGRID. REFORMAS AL TITULO DECIMOCUARTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD, DONACIÓN, TRASPLANTE Y PÉRDIDA DE LA VIDA. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. www.juridicas.unam.mx.

BRENA SESMA INGRID. INTERACCIONES ENTRE BIOÉTICA Y DERECHO. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1586/4.pdf>

CARRAL NOVO JUAN M. Y OTRO. REVISTA CUBANA DE MEDICINA INTENSIVA Y EMERGENCIAS. PROBLEMAS BIOÉTICOS DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS ENTRE PERSONAS VIVAS. http://bvs.sld.cu/revistas/mie/vol2_3_03/mie10303.htm.

CARTA DE DERECHOS DE LOS PACIENTES.
<http://www.salud.gob.mx/conasida/quees/cartapac.pdf>

CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES. www.cenatra.gob.mx.

COBAS MANUEL. SEMINARIO II. EL CADAVER. Universidad del Salvador. Facultad de Ciencias Jurídicas. <http://www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-tpcobas1.htm>.

DIARIOMEDICO. COM. www.diariomedico.com/trasplantes/n020600.html.

FUNDACIÓN NACIONAL DE TRASPLANTES. www.funat.gob.mx

ISLAS RIOS LOURDES Y OTRO. EL PROCEDIMIENTO DE DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS DE CADÁVERES DE SERES HUMANOS REALIZADO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Y LA CONCEPTUALIZACIÓN

MÉDICA DE LO QUE SIGNIFICA LA MUERTE CEREBRAL EN LA APLICACIÓN DE DICHO PROCEDIMIENTO. <http://www.tepantlato.com.mx/elprocedimientodedonacion.html>

MANEJO Y MANTENIMIENTO DEL DONANTE DE ÓRGANOS.

www.monografias.com/trabajos16/donacion-organos/donacion-organos.shtml

MELGAR ADALID MARIO. LOS TRASPLANTES UNA APROXIMACIÓN JURÍDICA. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. www.juridicas.unam.mx.

ORTÚZAR MARÍA GRACIELA. CUADERNOS DEL PROGRAMA REGIONAL DE BIOÉTICA DE LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. No.7.

<http://www.165.158.1.110/spanish/hdp/PRB/ort.htm>.

POSTIGO SOLANA ELENA. BIOETICAWEB. CONCEPTO DE BIOÉTICA Y CORRIENTES ACTUALES. www.bioeticaweb.com/contente/view/4335/41/

SECRETARIA DE SALUD. PROGRAMA DE ACCIÓN: TRANSPLANTES 2001.

<http://www.cenatra.gob.mx/rnt/temp/200608141423170.PROGRAMA%20DE%20ACCION%20TRASPLANTES.pdf>

SECRETARIA DE SALUD. USTED NECESITA RECIBIR UN TRANSPLANTE. Revista Electrónica.

http://www.salud.gob.mx/sitios/muerte_materna/archivos/don_tras_pasos_seguir.pdf

THE DANISH COUNCIL OF ETHICS. ORGAN DONATION. Informed or presumed consent.

http://www.etiskraad.dk/publikationer/orgdon_eng/index.htm.

UNITED NETWORK FOR ORGAN SHARING (UNOS). Subcomité d el Consentimiento Presunto

de la Comisión Ética de UNOS. An Evaluation of the Ethics of Presumed Consent and a Proposal Based on Required Response. A. Report of the Presumde Consente Subcommittee.

http://www.unos.org/Resources/bioethics_whitepapers_presumedconsent.htm.

ANEXOS

ANEXO 1 DONACIÓN EXPRESA Tarjeta de Donador Voluntario¹

DONACIÓN VOLUNTARIA DE ÓRGANOS Y TEJIDOS	
Yo _____	
he hablado con mi familia sobre la donación de mis órganos y tejidos. Deseo donar lo siguiente:	
<input type="checkbox"/>	Cualquier órgano o tejido que sea necesario
<input type="checkbox"/>	Sólo los siguientes órganos y tejidos:

Firma del donador: _____	
Testigo: _____	
Testigo: _____	

¹ ASOCIACIÓN ALE, Tarjeta de Donador Voluntario,
http://www.quierodonar.com.mx/ALE_Tarjeta_Donador_Web.pdf

ANEXO 2
DONACIÓN EXPRESA MORTIS-CAUSA

**DONACION VOLUNTARIA DE ORGANOS Y TEJIDOS
PARA DESPUES DE LA MUERTE²**

[Registro de datos demográficos]
Por favor proporcione la información solicitada
(todos los campos son obligatorios):

DATOS DEL DONADOR

Nombre(s):	<input type="text"/>
Apellido Paterno:	<input type="text"/>
Apellido Materno:	<input type="text"/>
Fecha de Nacimiento:	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
Estado Civil:	<input type="text"/>
Calle y Número:	<input type="text"/>
Colonia:	<input type="text"/>
Código Postal:	<input type="text"/>
Delegación/Municipio:	<input type="text"/>
Ciudad:	<input type="text"/>
Estado:	<input type="text"/>
LADA/Teléfono:	<input type="text"/> / <input type="text"/>
Escolaridad:	<input type="text"/>
Religión:	<input type="text"/>
Ocupación:	<input type="text"/>

EN PLENO USO DE MIS FACULTADES MENTALES, AUTORIZO AL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES, PARA DISPONER DE (ESPECIFICAR ORGANOS Y TEJIDOS QUE DESEE DONAR)

Córneas

Hígado

² ASOCIACIÓN ALE. <http://www.quierodonar.com.mx/registro.htm>

- | | |
|-----------------------------------|--------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Corazón | <input type="checkbox"/> Pulmón |
| <input type="checkbox"/> Riñones | <input type="checkbox"/> Intestino |
| <input type="checkbox"/> Páncreas | <input type="checkbox"/> Piel |
| <input type="checkbox"/> Hueso | <input type="checkbox"/> Médula Ósea |

PARA SER UTILIZADO(S) EN TRASPLANTES

DATOS DEL PRIMER TESTIGO

Nombre:	<input type="text"/>	Parentesco:	<input type="text"/>
Domicilio:	<input type="text"/>	Colonia:	<input type="text"/>
Delegación:	<input type="text"/>	Ciudad:	<input type="text"/>
Teléfono:	<input type="text"/>	C.P.:	<input type="text"/>
Entidad:	<input type="text" value=""/>		

DATOS DEL SEGUNDO TESTIGO

Nombre:	<input type="text"/>	Parentesco:	<input type="text"/>
Domicilio:	<input type="text"/>	Colonia:	<input type="text"/>
Delegación:	<input type="text"/>	Ciudad:	<input type="text"/>
Teléfono:	<input type="text"/>	C.P.:	<input type="text"/>
Entidad:	<input type="text" value="COAHUILA"/>		

ANEXO 3
MODELO DE NEGATIVA DE DONACIÓN³

SECRETARÍA DE SALUD
CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES

NEGATIVA DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS PARA DESPUÉS DE LA MUERTE

Ant
es

de llenar este formato lea cuidadosamente el instructivo al reverso.
Llénese con letra de molde legible o a máquina.

Fecha :

Día Mes Año

Apellido paterno

Apellido materno

Nombre (s)

Fecha de Nacimiento

Día Mes Año

Calle y Número

Colonia o Localidad

Delegación política o Municipio

Entidad Federativa

Código Postal

Teléfono (s)

Ciudad

Ocupación

Edad

Sexo

Estado Civil

Escolaridad

Religión

Yo _____ en pleno uso de mis facultades mentales,

NO autorizo la disposición de mis órganos y/o tejidos para ser utilizados con fines de trasplantes.

Nombre y Firma

³ CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES. www.cenatra.gob.mx.

**INSTRUCTIVO DE LLENADO
NEGATIVA DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y
TEJIDOS PARA DESPUÉS DE LA MUERTE.**

1.- FOLIO

Número de folio.

2.- FECHA DE NEGATIVA

Anotar el día, mes y año.

3.- DATOS DEL DISPONENTE

Anotar el nombre completo (apellido paterno, materno y nombre/s).

Anotar la fecha de nacimiento (día/mes/año).

Anotar la calle, número, la colonia o localidad, delegación política o municipio, entidad federativa, código postal, teléfono/s, ciudad, sexo, edad.

Anotar su ocupación (ejemplo: comerciante, estudiante, maestro, carpintero, etc.).

Anotar su estado civil (ejemplo: soltero/a, casado/a, unión libre, viudo/a, etc.).

Anotar su escolaridad (ejemplo: primaria, secundaria, licenciatura, maestría, doctorado, etc.).

Anotar su religión (ejemplo: católico, protestante, testigo de Jehová, judío, mormón, etc.).

Anotar nombre completo donde no autoriza la disposición de órganos y/o tejidos.

Anotar nombre y firma del interesado.

Nota: Esta manifestación de voluntad debe ser acompañada con copias fotostáticas de su identificación oficial (credencial de elector, cedula profesional, pasaporte o cartilla del servicio militar.).

ESTE FORMATO ES DE LIBRE REPRODUCCIÓN, EN HOJA TAMAÑO CARTA.

LOS DOCUMENTOS NO DEBERÁN PRESENTAR ALTERACIONES, RASPADURAS O ENMENDADURAS.

EL DOCUMENTO SE PRESENTA POR DUPLICADO PARA EL ACUSE CORRESPONDIENTE.

ANEXO 4
MODELO DE CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO
DEL RECEPTOR

ANTES DE LLENAR ESTE FORMATO LEA CUIDADOSAMENTE EL INSTRUCTIVO AL REVERSO⁴.

CARTA DE CONSENTIMIENTO BAJO INFORMACIÓN
PARA RECEPTOR DE ORGANOS Y/O TEJIDOS MEDIANTE PROCEDIMIENTO DE TRASPLANTES

LLÉNESE CON LETRA DE MOLDE LEGIBLE O A MAQUINA

En la ciudad de _____ del día ____ del mes _____ del año ____.

Yo _____ de

_____ años, sexo _____ y No. de expediente: _____.

Manifiesto que he sido informado que padezco (o padece) _____
 _____ secundaria a _____;
 que el trasplante es el tratamiento de elección en mi caso, y éste es un procedimiento médico-quirúrgico el cual consiste en la colocación de un órgano o tejido sano:

Células Hematopoyéticas Corazón Cornea Hígado Páncreas
 Pulmones Riñón Tejido Cardiovascular Tejido Músculo-Esquelético

Que puede provenir de:

Donador Vivo

Donador Cadavérico

Así mismo, se me ha explicado que para evitar el rechazo del órgano/tejido transplantado, tendré que recibir medicamentos inmunosupresores, los que disminuyen las defensas de mi organismo y me hacen más susceptible a infecciones. Estando, consciente de lo mencionado anteriormente, **doy mi consentimiento** para que el personal del grupo de Trasplantes realice todos los estudios, procedimientos, maniobras e indicaciones médicas necesarias antes, durante y posterior a la cirugía en la atención de mi padecimiento. Reconozco la capacidad de los médicos tratantes y me encuentro consciente de las posibles eventualidades o complicaciones que pudieran presentarse durante el tratamiento.

DATOS DEL RECEPTOR O SU REPRESENTANTE LEGAL:

NOMBRE _____ TELEFONO _____

DOMICILIO _____ COLONIA _____ C.P. _____

DELEGACIÓN _____ CIUDAD _____ ENTIDAD FEDERATIVA _____

DATOS DEL 1er TESTIGO

NOMBRE _____ TELEFONO _____

DOMICILIO _____ COLONIA _____ C.P. _____

DELEGACIÓN _____ CIUDAD _____ ENTIDAD FEDERATIVA _____

DATOS DEL 2do TESTIGO

NOMBRE _____ TELEFONO _____

DOMICILIO _____ COLONIA _____ C.P. _____

DELEGACIÓN _____ CIUDAD _____ ENTIDAD FEDERATIVA _____

_____ FIRMA RECEPTOR O SU REPRESENTANTE LEGAL
_____ FIRMA 1er TESTIGO
_____ FIRMA 2do TESTIGO

⁴ CENATRA <http://www.cenatra.gob.mx/rnt/temp/200608141158050.9%20>

**CARTA DE CONSENTIMIENTO BAJO INFORMACIÓN
PARA RECEPTOR DE ORGANOS Y/O TEJIDOS MEDIANTE PROCEDIMIENTOS DE
TRASPLANTES**

INSTRUCCIONES DE LLENADO

1. Lugar y Fecha de realización de la Carta de Consentimiento
2. Datos del Receptor
Nombre (Apellido Paterno, Materno, Nombre/s)
Edad
Sexo
Número de Expediente
Padecimiento
3. Datos del Trasplante
Tipo de donador (Vivo / Cadáver)
4. Datos del Receptor o su Representante Legal
Nombre (Apellido Paterno, Materno, Nombre/s)
Teléfono
Domicilio (Calle, número, Colonia, Código Postal, Delegación o Municipio, Ciudad, Estado)
Firma
5. Datos del 1er Testigo que otorga el consentimiento
Nombre (Apellido Paterno, Materno, Nombre/s)
Teléfono
Domicilio (Calle, número, Colonia, Código Postal, Delegación o Municipio, Ciudad, Estado)
Firma
6. Datos del 2do Testigo que otorga el consentimiento
Nombre (Apellido Paterno, Materno, Nombre/s)
Teléfono
Domicilio (Calle, número, Colonia, Código Postal, Delegación o Municipio, Ciudad, Estado)
Firma

ANEXO 5



SECRETARÍA DE SALUD
CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES
ANEXO 2



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

Antes de llenar este formato lea cuidadosamente el instructivo al reverso.
Lléneselo con letra de molde legible o a máquina.

Centro Nacional
de Trasplantes

1.- DATOS DEL DONADOR O DISPONENTE **HOMOCLAVE: CNTRA-00-009**

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 por _____, del hoy occiso (a)
C. _____, 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 01-800-00-14600, o al 1-888-594-3372 desde Estados Unidos y Canadá o al Centro Nacional de Trasplantes en el Distrito Federal al 56-31-14-99 o desde el interior de la República al 01-800201-78-61 y 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.
EL DOCUMENTO SE PRESENTA POR DUPLICADO PARA EL ACUSE CORRESPONDIENTE.**

ANEXO 6



SECRETARÍA DE SALUD
CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES

ACTA DE INTERVENCIÓN PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE CADÁVERES A LOS QUE SE ORDENA LA NECROPSIA.



Centro Nacional
de Trasplantes

Antes de llenar este formato lea cuidadosamente el instructivo al reverso.
Llénesse con letra de molde legible o a máquina.

1.- DATOS DEL ESTABLECIMIENTO

HOMOCLAVE: CNTRA-00-008

Nombre o Razón Social _____

Número de Licencia sanitaria _____

Calle y Número _____

Colonia o Localidad _____

Delegación política o Municipio _____

Entidad Federativa _____

Código Postal _____

Teléfono (s) _____

2.- DATOS DEL DONADOR O DONANTE

Apellido paterno _____

Apellido materno _____

Nombre (s) _____

Edad _____

Sexo _____

Causa de Muerte _____

Con certificación de pérdida de la vida, dada en la Ciudad de _____ a las _____ horas del día _____ del mes _____ del año _____.

3.- ESPECIFICACIÓN DE ÓRGANOS O TEJIDOS A OBTENER

Órganos y Tejidos que se van a obtener:

4.- DATOS DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Número de la agencia _____

Calle y Número _____

Colonia o Localidad _____

Delegación política o Municipio _____

Entidad Federativa _____

Código Postal _____

Teléfono (s) _____

Turno _____

Mesa _____

Fecha _____

Sello de Recibido

5.- COORDINADOR HOSPITALARIO DE TRASPLANTES

Bajo protesta de decir la verdad manifiesto contar con las autorizaciones sanitarias correspondientes, así como cumplir y hacer cumplir los ordenamientos legales en materia de donación, trasplantes y pérdida de la vida de seres humanos.

Nombre y Firma del Coordinador Hospitalario de Trasplantes

El presente documento se encuentra debidamente elaborado con fundamento en los artículos 328, 343 y 344 de la Ley General de Salud, y en el artículo 19 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 áreas metropolitanas, del Interior de la República sin costo para el usuario al 01-800-00-14800, o al 1-888-294-3372 desde Estados Unidos y Canadá o al Centro Nacional de Trasplantes en el Distrito Federal al 56-31-14-99 o desde el Interior de la República al 01-800001-78-61y 62.

**INSTRUCTIVO DE LLENADO
ACTA DE INTERVENCIÓN PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE CADÁVERES
A LOS QUE SE ORDENA LA NECROPSIA.**

1.- DATOS DEL ESTABLECIMIENTO

- Anotar el nombre o razón social.
- Anotar el número de Licencia Sanitaria otorgada por el Centro Nacional de Trasplantes.
- Anotar la calle, número, colonia, código postal, delegación o municipio, ciudad, Estado.

2.- DATOS DEL DONANTE O DISPONENTE

- Anotar el nombre completo (apellido paterno, materno y nombre (s)).
- Anotar la edad y el sexo.
- Anotar la causa de la muerte (ejemplo: Muerte Cerebral secundaria a H.P.A.F. perforante de cráneo).
- Anotar la ciudad, hora, día, mes, y año en que se haya certificado la pérdida de la vida.

3.- ESPECIFICACIÓN DE ÓRGANOS O TEJIDOS A OBTENER

- Anotar que órganos o tejidos se van a obtener (ejemplo: riñón, derecho, hígado y córneas, etc.)

4.- DATOS DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

- Anotar el número de la agencia del ministerio público en donde se lleva la averiguación previa.
- Anotar la calle y número donde se encuentra.
- Anotar el turno y la mesa donde se lleva la averiguación previa.
- Anotar la fecha (día, mes y año).
- Sello de recibido

5.- NOMBRE Y FIRMA DEL COORDINADOR HOSPITALARIO DE TRASPLANTES

- Anotar nombre y firma del Coordinador Hospitalario de Trasplantes.

**ESTE FORMATO ES DE LIBRE REPRODUCCIÓN. EN HOJA TAMAÑO CARTA.
LOS DOCUMENTOS NO DEBERÁN PRESENTAR ALTERACIONES, RASPADURAS O ENMENDADURAS.
EL DOCUMENTO SE PRESENTA POR DUPLICADO PARA EL ACUSE CORRESPONDIENTE.**

ANEXOS 7



SECRETARÍA DE SALUD
CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES
- ANEXO 1



CERTIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA VIDA PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS CON FINES DE TRASPLANTES.

Antes de llenar este formato lea cuidadosamente el instructivo al reverso.
Llénesse con letra de molde legible o a máquina.
HOMOCLAVE: CNTRA-00-004

Doctor (a): _____

Médico Cirujano con Cédula Profesional Número _____

Manifiesta que de acuerdo a los artículos 343 y 344 de la Ley General de Salud,

El / la C. _____

quien se encuentra en la cama/cuarto/num. _____ del servicio de _____

del hospital _____

ubicado en _____

ha perdido la vida.

De acuerdo al artículo 343 fracción I de la Ley General de Salud, la pérdida de la vida ocurre cuando se presenta la muerte cerebral.

En el artículo 344 de la misma Ley se establece que la muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

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

Así mismo, se ha descartado que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, Sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas y la muerte cerebral se ha comprobado a través de las siguiente (s) prueba (s):

Con base en lo anterior, el que suscribe CERTIFICA LA PÉRDIDA DE LA VIDA de,

El / la C. _____

Ocurrida en la ciudad de _____ a las _____ horas del día _____

Del mes de _____ Del año _____.

DR. _____

Nombre y Firma

El presente documento se encuentra debidamente elaborado con fundamento a los artículos 343 fracción I, y 344 de la Ley General de Salud. 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 áreas metropolitanas, del interior de la República sin costo para el usuario al 01-800-00-14800, o al 1-888-994-3372 desde Estados Unidos y Canadá o al Centro Nacional de Trasplantes en el Distrito Federal al 56-31-14-99 o desde el interior de la República al 01-800201-78-61 y 62.

**INSTRUCTIVO DE LLENADO
CERTIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA VIDA PARA LA DISPOSICIÓN
DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS CON FINES DE TRASPLANTES.**

1.- DATOS DEL MÉDICO TRATANTE.

- Anotar el nombre del médico, distinto a los que intervienen en el trasplante o en la obtención de los órganos con cédula profesional legalmente autorizado para ejercer.
- Anotar el número de cédula profesional.

2.- DATOS DEL PACIENTE.

- Anotar el nombre del paciente.
- Anotar el número de cama o cuarto.
- Anotar el servicio del hospital en que se encuentra.

3.- DATOS DEL ESTABLECIMIENTO.

- Anotar el nombre del hospital.
- Anotar el domicilio del hospital.

4.- COMPROBACIÓN DE LA MUERTE CEREBRAL

- Anotar que tipo de pruebas se realizaron para determinar la muerte cerebral, las cuales pueden ser:
 - 1) Angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral o bien
 - 2) Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral

5.- CERTIFICACIÓN DE LA MUERTE.

- Anotar nombre completo de quien certifica la pérdida de la vida.
- Anotar lugar, hora y fecha.

6.- NOMBRE Y FIRMA DEL MÉDICO .

- Anotar el nombre y la firma del médico que certifica la pérdida de la vida.

***ESTE FORMATO ES DE LIBRE REPRODUCCIÓN. EN HOJA TAMAÑO CARTA.
LOS DOCUMENTOS NO DEBERÁN PRESENTAR ALTERACIONES, RASPADURAS O ENMENDADURAS.
EL DOCUMENTO SE PRESENTA POR DUPLICADO PARA EL ACUSE CORRESPONDIENTE.***