

00721
195
9



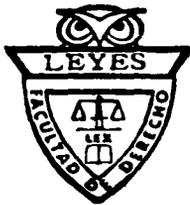
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"LOS TRASPLANTES DE LOS ORGANOS Y
SU TRASCENDENCIA SOCIAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EVELYN DEL CARMEN CORREA SANCHEZ



ASESOR DE TESIS: LIC. SARA ARELLANO PALAFOX

CIUDAD UNIVERSITARIA,

NOVIEMBRE 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



ESTADO LIBRE Y SOBERANO
DE
MEXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA**

No. L/61/02

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

La pasante de la licenciatura en Derecho **CORREA SANCHEZ EVELYN DEL CARMEN**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado:

“LOS TRASPLANTES DE LOS ORGANOS Y SU TRASCENDENCIA SOCIAL”, asignándose como asesor de la tesis a la LIC. SARA ERIKA ARELLANO PALAFOX.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo y después de revisarlo, su asesor lo envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este y otro Dictamen, firmado por la Profesora Revisora LIC. MONICA KETHE BAUER JUNESCH, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su IMPRESIÓN, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Le envió un cordial Saludo.

ATENTAMENTE .
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
CD. Universitaria D.F., a 23 de octubre de 2002.

**MTRO. JORGE IVLAS LOPEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Correa Sánchez Evelyn
del Carmen
FECHA: 12 Oct. 2003
FIRMA: [Firma]

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

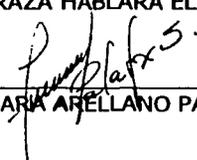
México, D.F., septiembre 02 de 2002.

MAESTRO JORGE ISLAS LÓPEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
SOCIOLOGÍA GENERAL Y JURÍDICA
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM
P R E S E N T E

Por medio de la presente, le envío la tesis titulada "Los trasplantes de órganos y su trascendencia social", presentada por la alumna CORREA SÁNCHEZ EVELYN DEL CARMEN con número de cuenta 9022755-2, cuyo título y capitulado quedaron debidamente inscritos en el Seminario a su cargo el día 05 de septiembre de 2000, toda vez que en mi carácter de Director de Tesis, estimo que la misma reúne los requisitos de fondo y forma, por lo que la pongo a su consideración para que sea autorizada y la interesada continúe con los trámites necesarios para su titulación.

Sin otro particular, aprovecha la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"


LIC. SARA ARELLANO PALAFOX

Gracias, Dios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gracias, mamá y tía Alma,
por su ejemplo de lucha y fortaleza.

Gracias, Jorge,
por tu invaluable y paciente ayuda.

Gracias, Lic. Sara Arellano P.,
por su tiempo.

Gracias, Seminario de Sociología y Facultad de
Derecho de la U.N.A.M.

Este trabajo es para:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mamá Sofía†,
porque sé que estás orgullosa de mi.

Tomy, Alicia y Jorge,
porque me han impulsado a lograr esto.

Gabo, Gaby, Xóchitl, Cuau, Xico, Alicia, Jorge,
porque son como mis hermanos.

Jorge y Mary Reyna,
porque me han aceptado como parte de su familia.

F

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**LOS TRASPLANTES DE LOS ÓRGANOS Y SU TRASCENDENCIA
SOCIAL**

CAPITULADO

INTRODUCCIÓN.....1

CAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS.....3

1. Sociología médica.....9

2. Sociología jurídica.....15

3. Trasplante.....22

CAPÍTULO II

DERECHOS HUMANOS: LA PERSONALIDAD.....29

1. Vida animal.....29

2. Vida humana.....38

3. Diferencias.....42

4. Los derechos de la personalidad.....45

4.1. Concepto.....46

4.2. Derecho a la vida.....59

4.3. Derecho a disponer de las partes del cuerpo.....67

9

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.4. Derechos sobre el cadáver.....	75
CAPÍTULO III	
MARCO JURÍDICO.....	81
1. Constitución.....	81
1.1. Las garantías individuales.....	83
2. Ley General de Salud.....	87
2.1. Reglamento sobre disposición de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos.....	93
2.2. Norma técnica número 323.....	97
3. Consejo Nacional de Trasplantes.....	98
4. Derecho Español.....	100
CAPÍTULO IV	
TRASPLANTES DE ÓRGANOS.....	109
1. El control sanitario de la disposición de órganos.....	109
2. Elementos personales y objeto del trasplante.....	110
3. Lineamientos de los trasplantes de órganos.....	117
3.1. El consentimiento.....	117

3.1.1. Nulidad.....	121
3.1.2. Sanciones y Delitos.....	123
3.2. Órganos y tejidos que pueden trasplantarse.....	127
3.3. Los diferentes tipos de muerte.....	129
3.3.1. Comprobación de muerte para realizar los trasplantes.....	133
CAPÍTULO V	
TRASCENDENCIA SOCIAL.....	138
1. Familia.....	138
2. Sociedad.....	143
3. La cultura de la donación.....	150
4. Consideraciones personales.....	154
CONCLUSIONES.....	158
BIBLIOGRAFÍA.....	160

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

En una época en que nada parece sorprender a la mente humana, en que los avances científicos y tecnológicos se suceden a una velocidad vertiginosa, en que los conocimientos de la medicina avanzan a un ritmo que es difícil seguirlos, incluso para los especialistas, sustituir un órgano inservible por otro sano, continua teniendo un impacto emocional de magnitud universal.

En el campo de las ciencias de la salud, los trasplantes de órganos y tejidos constituyen el avance terapéutico más importante en los últimos cincuenta años, pues coloca el saber y poder humano en las fronteras que lindan entre la vida y la muerte.

Ante los incrementos demográficos, cambios de estilo de vida, aspectos económicos, sociales y culturales, que han repercutido en un incremento de las enfermedades crónico-degenerativas, cuyas consecuencias entre otras son insuficiencia cardiaca, hepática, renal y respiratoria, así como enfermedades malignas como la leucemia, que actualmente no tienen cura, el trasplante supone la única alternativa de vida.

La sociedad, la religión y el Derecho son factores determinantes en la cultura de los trasplantes y la donación de órganos y tejidos, pero a pesar de los avances científicos, hablar de este tema en una sociedad como la mexicana, no resulta tan fácil. En primer lugar, porque muy poca gente piensa en la posibilidad de donar algún órgano para salvar la vida de otro ser humano, esto en el caso de las donaciones entre vivos y aún post mortem. En relación con este problema, hay que pensar muy bien quien es el donante; la legislación vigente establece que si la donación es post mortem, debe ser uno mismo en primera instancia quien de su consentimiento.

TESIS CON
FECHA DE ORIGEN

En segundo lugar, se encuentra el problema de que los familiares acepten la muerte cerebral del pariente, esto también en el caso de las donaciones post mortem y permitan que los órganos sean tomados para tal efecto, aún y cuando ésta haya sido la última voluntad del individuo. El que el difunto haya decidido donar sus órganos y posteriormente esa voluntad no sea respetada es un problema de tipo cultural y social en el que hay que poner mayor interés.

Lo que es innegable es el hecho de que los trasplantes de órganos son una realidad social en todo el mundo, una realidad en la que se encuentran involucrados no sólo el donante y el receptor, sino la familia de ambos, el Derecho que regula tales acontecimientos y la sociedad de la que forman parte cada uno de ellos.

Por lo anteriormente expuesto, reviste gran importancia el estudio sociológico y jurídico de este fenómeno, analizado no sólo desde el punto de vista de los posibles donadores, del Derecho y de la sociedad, sino visto a través de los ojos de los que necesitan de algún órgano para seguir viviendo.

Por eso, uno de los objetivos al pretender realizar esta investigación es determinar porqué en México no existe una cultura de la donación y los factores que influyen en ello. En nuestra opinión, con la nueva legislación, cambiará la forma de pedir los órganos, la forma de donarlos y la forma de decirle a la familia: ha perdido la vida pero seguirá vivo en otros seres.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS

La palabra Sociología procede de dos lenguas diversas: del latín *socius*, *societas* (sociedad) y del griego *logos* (discurso, tratado) y fue creada por Comte en 1839. Significa tratado o estudio de los fenómenos sociales, tratado de las sociedades o bien, aptitud del ser humano para relacionarse con otras personas.

Al principio, su contenido estuvo estrechamente relacionado a la historia y a la filosofía, y posteriormente, se le atribuyó a esta ciencia un objeto específico; el estudio científico de la sociedad, las relaciones humanas y el comportamiento social.

Se ha intentado a lo largo de la historia de la Sociología dar una definición de la misma. Los partidarios de las distintas escuelas han dado, de acuerdo a la tendencia que representan, diversas acepciones.

Para algunos autores la Sociología es la ciencia que se ocupa del estudio de los fenómenos de la convivencia humana. Otros la definen como una ciencia dirigida a la investigación de los grupos humanos. Otros sostienen que estudia los fenómenos colectivos. Para Comte consiste en el estudio de los fenómenos de las correlaciones establecidas entre los hombres. Spencer la describe como la ciencia de lo super-orgánico. Littré la define en su diccionario como la ciencia del desarrollo de las sociedades humanas. Durkheim sostiene que la Sociología tiene como objeto de estudio los hechos sociales. Max Weber define la Sociología como una ciencia que se propone entender el obrar social, interpretando su sentido y, mediante ello, explicar causalmente su desarrollo y sus efectos.¹

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo P-Z, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 2988.

Siguiendo a Simmel, quien dice que la Sociología es "la ciencia de las formas o modos de asociación o bien la ciencia de las formas sociales, abstracción hecha de su contenido"², el maestro Antonio Caso señala que esta materia estudia, al lado de las formas, los factores de la evolución social, así como la relación que media entre los aspectos de la vida social y las fuerzas físicas y biológicas que constituyen el ambiente de las sociedades humanas.

Ely Chinoy define a la Sociología como el estudio de los grupos humanos, o de la interacción humana, o de las instituciones sociales. Posteriormente, dice que puede entenderse como la ciencia que trata de desarrollar una teoría analítica de los sistemas de acción social, en la medida en que estos sistemas pueden ser comprendidos de acuerdo con su propiedad de integrarse alrededor de valores comunes.

Manuel H. Hernández-León cita a Mannheim, quien dice que "la Sociología es la ciencia que se ocupa del hecho de la sociabilidad del hombre como un aspecto de su ser y existencia, atendiendo a las distintas maneras en que los hombres aparecen agrupados o meramente relacionados, tratando de explicarse por distintos medios las causas, manifestaciones y consecuencias de esos agregados y relaciones humanas"³.

Para el sociólogo Giddings, "es la descripción sistemática y explicación de la sociedad considerada como un todo. Es la ciencia general del fenómeno social. Tentativa de explicación del origen, desenvolvimiento, estructura y actividad de la sociedad por la acción de causas físicas, vitales y psíquicas que obran concertadamente en un proceso de evolución"⁴.

² MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. Breve historia y definición de la Sociología. La Sociología y la investigación social, Tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1995, p. 131.

³ HERNÁNDEZ-LEÓN, Manuel Humberto. Temas de ciencias sociales. Sociología, Vigésimosexta edición, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 7.

⁴ MENDIETA Y NÚÑEZ, op. cit., p. 133.

Según Gómezjara "la Sociología es la ciencia que estudia las diferentes formas de organización social y de las relaciones e instituciones sociales ahí surgidas, con la finalidad de elaborar las leyes del desarrollo social".⁵

Todas estas definiciones coinciden en considerar a la Sociología como una ciencia y en que su tema de estudio es lo social.

Respecto de la primera aseveración y reuniendo los más inmediatos caracteres del saber científico, es de considerarse una ciencia. Es, en su sentido más básico el resultado de aplicar los procedimientos propios del método científico al estudio de los fenómenos sociales.

Entonces podemos decir que la Sociología se define como el resultado de aplicar en un contexto histórico los procedimientos del método científico a los fenómenos que acontecen en la esfera de lo social.

Así pues, la Sociología, desde sus orígenes, no fue otra cosa que el resultado de intentar aplicar los esquemas del análisis científico al plano de la realidad social humana.

Por lo que se refiere a nuestra segunda aseveración, se considera que el objeto o tema de estudio de la Sociología, es el hombre viviendo en sociedad, es decir, el hecho humano de convivir en una comunidad o hecho social.

En relación con estos hechos sociales, Durkheim señala que no todos los hechos que tienen que ver con la conducta humana son necesariamente sociales. Según él, un hecho sólo puede considerarse social en tanto exista independientemente del individuo y ejerza alguna fuerza sobre él.⁶

⁵ GÓMEZJARA, Francisco A. Sociología. Duodécima edición, Ed. Porrúa, México, 1984, p. 12.

⁶ Diccionario de Sociología. G. Duncan Mitchell, Traducción, Rafael Grasa, segunda edición, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1986, p. 57.

Sorokin afirma que la Sociología y las Ciencias Sociales estudian al hombre y al mundo hecho por el hombre sólo con referencia al espíritu o pensamiento super-orgánico que se encuentra exclusivamente en el reino de los seres humanos en interacción y en los productos de esa interacción.

Para Sorokin, si las otras ciencias sociales se ocupan de lo social, la Sociología carecería de sentido, por lo que señala lo que para él es el objeto de la ciencia que nos ocupa.

A la Sociología le interesa fundamentalmente, el aspecto de las relaciones humanas, la estructura de las diferentes sociedades y las características del comportamiento humano en sociedad.

Su diferencia con otras ciencias radica en que estudia todas las relaciones humanas que se verifican en la sociedad. "De entre todas las ciencias que estudian al hombre en sus diferentes relaciones con los demás hombres, ninguna adopta el tema de la sociedad como el central de sus indagaciones, únicamente lo hace la Sociología".⁷

Esta ciencia también se ocupa de estudiar el control que ejerce la sociedad sobre la conducta de sus miembros, a través de sanciones o de medios persuasivos.

Así, según Sorokin, la Sociología estudia lo que es común a todos los fenómenos sociales y como se hallan relacionados entre sí los elementos no comunes de esos fenómenos, situación que no encontramos en ninguna otra ciencia social.

Para comprender mejor el objeto de la Sociología conviene analizar brevemente a los grupos sociales que son la realidad más inmediata para la ciencia que nos ocupa. Estos grupos son las células básicas y el hombre al nacer ya se encuentra inmerso en alguno de ellos.

Dentro del grupo social los individuos tienen algún tipo de relaciones entre sí. Para que un grupo social exista se necesitan

⁷ AMAYA SERRANO, Mariana. Sociología General. Ed. Mc Graw-Hill, México, 1980, p. 24.

motivos, tareas y la interacción entre sus miembros, lo que da lugar a una entidad social específica que se califica como grupo.

La clasificación más generalizada sugiere que existen grupos primarios y secundarios.

Los grupos primarios son de tamaño pequeño, sus relaciones son personales, tienen sentido de conciencia grupal e importancia para sus miembros.

Son elementos fundamentales de socialización y son importantes en la estrategia central de la investigación sociológica debido a la manejabilidad por ser microcosmos sociales.

El grupo secundario corresponde a organizaciones a gran escala donde las relaciones se encuentran formalizadas y reguladas con relaciones impersonales con vínculos contractuales. Estos grupos son instituciones, grandes empresas, Estados, etc. A medida que un grupo se hace más grande ocupa una pequeña parte del interés del individuo y se vuelve por naturaleza más secundario.

Las instituciones sociales son conglomerados de creencias y maneras de obrar que preexisten a los individuos cumpliendo funciones necesarias para la propia sociedad y para que el sistema social tenga un orden preexistente o desarrolle un proceso ordenado.

La sociedad mínima debe poseer sistemas de reproducción y socialización básica, estructuras económicas, adquisitivas, instrumentales y de división del trabajo, sistema de poder, articulación territorial y un sistema de creencias o valores.

Para realizar cada una de estas funciones la sociedad ha creado instituciones que regulan el comportamiento de los individuos y los orientan para el cumplimiento de fines determinados. Las formas básicas como reproducción y socialización se cumplen a través de la familia.

La familia cumple con funciones básicas e insustituibles. Es una institución social universal. No tiene las mismas formas y características en todos sitios y ha evolucionado.

Se cree que la familia es el resultado de un largo proceso evolutivo, cambiante por los propios procesos sociales.

Los actores sociales tienden a comportarse mediante pautas establecidas de acuerdo al papel social de cada uno (rol) concepto íntimamente asociado al de actor social. Cada rol impone determinadas maneras de comportarse y de actuar en contextos determinados que no tiene porque ser iguales en contextos diferentes. En cada caso se comportará el individuo de una manera diferente dependiendo del rol utilizado en cada momento. La forma de actuación en el rol es determinante y es algo que se espera exteriormente. De esta manera la sociedad puede ser vista como un conjunto de roles sociales los cuales orientan en su comportamiento a los individuos y les permite prever el comportamiento del otro.

La sociedad es un entramado complejo de relaciones y por los roles los actores se orientan por el comportamiento de los demás y prevén actitudes.

El rol ha sido definido como un sector del sistema de orientación total de un actor individual que se organiza sobre las expectativas en relación con un contexto de interacción particular, el cual está integrado con una serie particular de criterios de valor.

Los roles tienen modos de comportamiento estandarizados y socialmente aceptados transmitidos generacionalmente. Enmarcan una serie de normas y forman parte de un círculo social y de la estructura de normas. Además definen campos de actuación legítima.

Hacen referencia a normas de conducta establecidas, modos institucionalizados que forman parte de la estructura de las sociedades y tienen entidad como tales.

A partir de lo anterior, podemos decir que la Sociología estudia al hombre social como producto de la interacción de los diversos factores sociales que lo condicionan e influyen, esto es, estudia al hombre en su cabal integridad, no unilateralmente. La Sociología entonces es el estudio de las relaciones y correlaciones entre los diversos fenómenos sociales (fenómenos económicos y religiosos, etc); la correlación entre los fenómenos sociales y no sociales (geográficos, biológicos, etc); y, el estudio de los caracteres generales comunes a todas las clases de fenómenos sociales. Es el estudio de la influencia del medio externo sobre los fenómenos sociales, así como de éstos sobre ese medio. Estudia la estructura social integrada por instituciones y asociaciones y llega a la comprensión de la sociedad como un todo; en su estructura, su funcionamiento y sus cambios.⁸

1. SOCIOLOGÍA MÉDICA

La Sociología Médica, como rama especializada de la Sociología General, es relativamente nueva. Algunos sociólogos utilizaron hace años el campo de la Medicina para estudiar algunos fenómenos sociológicos generales, pero hasta 1960 se creó la Sección de Sociología Médica en el seno de la American Sociological Association.⁹

Debido a lo anterior, el estudio sobre esta disciplina es raquítico y las definiciones que se han intentado de ella son muy escasas.

Manuel Barquín C. dice que la Sociología Médica "se ocupa de los factores sociales que influyen en la salud y la enfermedad".¹⁰

⁸ MENDIETA Y NÚÑEZ, op. cit., p. 136.

⁹ BARQUÍN CALDERÓN, Manuel. Sociomedicina. Salud pública-medicina social, Cuarta edición, Facultad de Medicina, UNAM, Méndez Editores, México, 1994, p. 820.

¹⁰ *Ibid.*, p. 823.

Asimismo, señala que la Sociomedicina es una "área de la disciplina médica que enfoca a la salud-enfermedad como fenómeno humano bio-psico-social y desde una óptica colectiva e institucional".¹¹

En su diccionario de Sociología, Helmut Shoenck, dice que la Sociología Médica, "se ocupa de todos los factores sociológicos que aparecen en las situaciones, instituciones, organizaciones y procesos terapéuticos, con la intención, sobre todo, de contribuir a que las medidas médicas, tanto preventivas como curativas, logren unos resultados óptimos desde el punto de vista fisiológico y psicológico".¹²

Para dar un panorama más amplio de lo que estudia la Sociología Médica, conviene exponer alguna definición de lo que es la Medicina Social.

Citando nuevamente a Barquín, esta disciplina "es el enfoque del hombre y su medio, que incorpora la concepción de éste desde el punto de vista integral: bio-psico-social y que estudia la forma de resolver su problemática de salud con recursos institucionales o sociales".¹³

Rodney M. Coe señala que la Medicina Social es la "aplicación de conocimientos teóricos y prácticos por parte de científicos de distintas disciplinas a los problemas de naturaleza sociomédica".¹⁴

Este incipiente desarrollo de la disciplina que nos ocupa, es comprensible si se tiene en cuenta que, a pesar de que el estado de salud ha constituido un alto valor social en las distintas épocas y sociedades, la Sociología tardó mucho tiempo en aplicarse a este tipo de problemas sociales.

¹¹ Ibid., pp. 822, 823.

¹² SHOECK, Helmut. Diccionario de Sociología, Sección de Ciencias Sociales, vol. 136, Ed. Herder, Barcelona, España, 1985, p. 453.

¹³ BARQUÍN CALDERÓN, op. cit., p. 813.

¹⁴ RODNEY, M. Coe. Sociología de la Medicina, Tercera edición, Alianza Editorial, Madrid, España, 1985, p. 17.

Es hasta mediados del siglo XIX que existe un manifiesto reconocimiento por parte de la Medicina de los factores sociales implicados en la enfermedad y sus procesos y es hasta la época en la que la Sociología nace, que se produce un desarrollo independiente pero paralelo en ambos campos.

Para explicar esta separación se ha aludido a la evolución de ambas disciplinas. Por un lado, la Sociología estuvo muy preocupada por alcanzar y consolidar el status de ciencia y en ese intento insistió en que su ámbito era lo colectivo; por el otro, la Medicina acentuaba su orientación individual. La Sociología naciente no veía en la salud o la enfermedad un campo de especial interés para el conocimiento de los grupos sociales; y la Medicina, con sus éxitos bacteriológicos, reforzaba su posición y vencía enfermedades sin la necesidad aparente de acudir a las ciencias sociales.

A pesar de que esa separación entre Sociología y Medicina se mantuvo hasta años recientes en algunos países, después de la segunda guerra mundial se produce, primero en América y después en Europa, la llamada convergencia entre ambas disciplinas.

Algunos de los más importantes y complejos cambios que provocaron ese acercamiento, y que continúan creando un clima favorable para la colaboración entre ambas, son:

Los cambios en la morbilidad o cantidad de enfermedad en una población. En este caso, al ser vencidas las enfermedades infecciosas y disminuir la tasa de mortalidad debido a ellas, cobran relevancia las enfermedades crónicas, que forzaron a la consideración de factores sociales diversos. Las enfermedades crónicas parecen ser el resultado de muchas causas, con frecuencia, el resultado de padecimientos y traumas psicológicos y/o biológicos. Asimismo, el cuidado de la enfermedad crónica es un objetivo a largo plazo, lo que significa que la intervención terapéutica incluye frecuentes y prolongadas alteraciones en el modo de vida habitual del enfermo.

Además, en términos de económicos, el cuidado del enfermo crónico es enormemente costoso.

El interés epidemiológico a llegado a centrarse no sólo en las causas de la enfermedad, sino en los diferentes efectos sobre distintas poblaciones y hábitat. Además se ha llegado a la idea de que detrás de la causa íntima de enfermedad o agente patógeno, se encuentra la causa última, constituida por factores del medio ambiente físico y social entre agente y huésped.

La insistencia cada vez mayor en el concepto de causa múltiple de enfermedad, es decir, al tratar a los pacientes, los médicos se han visto forzados a considerar factores distintos de los exclusivamente biológicos, como la historia pasada, costumbres personales y relaciones familiares.

La medicina preventiva que pretende la participación en gran escala de los ciudadanos y que se plantea el programa de estimular a la gente a hacer aquellas cosas que favorecen la salud. Incluye el empleo de medios de comunicación para la enseñanza. En este caso tiene especial importancia el aspecto de la resistencia a las prácticas de salud.

Se presta mayor atención a la necesidad de rehabilitación de aquellos que se encuentran disminuidos por enfermedad o accidente.

La medicina del trabajo que señala que la relación entre la profesión y la salud no sólo tiene un significado epidemiológico, sino que constituye un campo para la aplicación del conocimiento no médico a la vida laboral.

Quizás el aspecto más significativo, es el desarrollo de una concepción positiva y no negativa de la salud. De acuerdo con esto, se considera a la medicina como algo más que el estudio, prevención y cura de la enfermedad, extendiendo su área de interés al fomento de los elementos que contribuyen a la buena vida y estimulan a la

población a vivir más saludablemente. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo como la ausencia de enfermedad".¹⁵

Todos estos cambios forzaron a una organización pública de la Medicina, que ha puesto de manifiesto el papel de las ciencias sociales y concretamente el de la Sociología.

"Estos son algunos cambios sociales y médicos, a ellos ligados, que se consideran responsables del acercamiento entre Medicina y Sociología, o, más concretamente, del nacimiento de la nueva especialidad, la Sociología de la Medicina."¹⁶

Aún cuando la Sociología Médica no es una disciplina muy estudiada en nuestros días, en el presente trabajo resulta de gran importancia porque el hombre, en sus funciones fisiológicas y patológicas, depende en gran medida, de los factores sociales, es decir, las enfermedades no aparecen de manera uniforme dentro de una población, sino que varían según los estratos sociales y las subculturas. Igualmente, las medidas terapéuticas deben considerar las características del estrato social y de la subcultura del enfermo, sobre todo cuando éste debe seguirlas por su cuenta.

La enfermedad es un fenómeno universal que afecta a los individuos de cualquier lugar y tiempo. El estudio de la manera en que las enfermedades afectan a los grupos humanos y de la forma en que dichos grupos reaccionan ante ellas, suministra un campo fundamental para la aplicación del conocimiento y de las técnicas de investigación sociológica.

Como se dijo, las enfermedades no son uniformes ni azarosas en su incidencia, sino que se observa que son más o menos comunes entre

¹⁵ Ibid., p. 27.

¹⁶ ALONSO HINOJAL, Isidoro. *Sociología de la Medicina. Aspectos teóricos y empíricos*. Ed. Tecnos, Madrid, España, 1997, p. 17.

los distintos grupos sociales. En este caso, el conocimiento acerca de la estructura social y de los diversos modos de vida de la gente, proporciona frecuentemente las claves acerca de la naturaleza y causas de la enfermedad.

Los individuos tienden a considerar la enfermedad desde la perspectiva de su cultura y, basándose en parte en esta perspectiva, suele responder ante la enfermedad con conductas previsibles.

Otro factor que entra dentro del campo de investigación de la Sociología Médica es la frecuencia con que los individuos recurren a los auxilios médicos, es decir, la aversión a determinadas revisiones preventivas, la frecuencia con que algunos estratos recurren a la ayuda del psiquiatra, etc.

También la rehabilitación de los enfermos es un problema concerniente a esta disciplina. El individuo que sale ya curado de un centro de salud, por ejemplo un alcohólico, puede recaer debido a que su familia le tiene asignado el status de necesitado.

Por todas estas razones, la Sociología tiene mucho que aportar a la Medicina. El estudio de la distribución de las enfermedades, de las perspectivas culturales de la enfermedad y de las formas de mantenimiento de la salud, de los roles, actitudes y valores que surgen de la organización social de los centros de tratamiento, y de la relación de tratamiento y medios de ayuda son temas pertenecientes al campo de la Sociología.

Se puede decir entonces que la Sociología médica es una "expresión amplia que indica un nuevo interés por la práctica moderna de la medicina; insistencia sobre nuevas formas de la práctica médica ideadas para lograr un tratamiento científico moderno para todo el mundo, haciendo caso omiso de sus ingresos o capacidad de pago, y

para hacerlo sistemáticamente y aparte de la benevolencia de los médicos privados y de los gobiernos locales".¹⁷

2. SOCIOLOGÍA JURÍDICA

El nombre "Sociología jurídica" comenzó a utilizarse a fines del siglo XIX y aparentemente fue D. Anzilotti el primero en utilizarlo.

Sin embargo, puede decirse que la Sociología del Derecho empieza con la obra de Montesquieu porque describe y compara el Derecho de las diferentes sociedades y relaciona las diferencias con la diversidad de condiciones, tanto geográficas como sociales, de estas sociedades.¹⁸

Según Treves "el problema fundamental del que se ocupa la Sociología jurídica es el de las relaciones entre Derecho y sociedad".¹⁹

Este concepto no es lo suficientemente preciso por el hecho de que los términos de sociedad y Derecho no están definidos con claridad y existe mucha controversia acerca de ellos.

Podgorecki intenta dar una definición señalando que la Sociología jurídica "es una ciencia que descubre, formula y verifica las relaciones de interdependencia entre el Derecho y los demás factores de la vida social y, más precisamente, como la ciencia que explica el modo en que los factores demográficos, religiosos, económicos y políticos influyen sobre los cambios del Derecho y, viceversa, el modo en que el Derecho influye sobre el cambio de esos factores".²⁰

¹⁷ Diccionario de Sociología. T. Muñoz, J. Medina Echavarría y J. Calvo tr. Tercera edición, Henry Pratt Fairchild editor, México, 1963, p. 184.

¹⁸ BOTTOMORE, T. B. Introducción a la Sociología, Novena edición, Ediciones Península, Barcelona, España, 1986, p. 287.

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 2990.

²⁰ Ibidem.

El Diccionario Jurídico Mexicano parafrasea la definición que da Max Weber de la Sociología y propone considerar a la Sociología jurídica como "una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos".²¹

Gurtvich considera a la Sociología del Derecho como "la parte de la Sociología del espíritu humano que estudia la realidad plena del Derecho, comenzando por sus expresiones externamente observables en las conductas colectivas efectivas (organizaciones cristalizadas, prácticas y tradiciones) y en su base material (estructura espacial y densidad demográfica de las instituciones jurídicas)".²²

Felipe Tucito trata de dar una definición diciendo que "la Sociología del Derecho es una rama de la Sociología que trata de describir, explicar y predecir los modos como las personas interactúan tomando como referencia positiva o negativa un conjunto de normas jurídicas".²³

Jean Carbonnier dice que la Sociología jurídica engloba todos los fenómenos de los cuales el Derecho puede ser causa, efecto u ocasión, incluidos los fenómenos de violación o de ineffectividad.

Este mismo autor define a la Sociología Jurídica como "aquella rama de la Sociología general que tiene por objeto una variedad de fenómenos sociales: los fenómenos jurídicos o fenómenos de Derecho".²⁴

Aún cuando no se tenga un criterio universalmente aceptado de lo que es la Sociología jurídica, no debe perderse de vista que la sociedad entendida como un sistema de relaciones recíprocas entre

²¹ Ibid., p. 2992.

²² FUCITO, Felipe. Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 87.

²³ Ibid., p. 23.

²⁴ CARBONNIER, Jean. Sociología jurídica, Segunda edición, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1982, p. 15.

los hombres y el Derecho entendido como el conjunto de normas que rigen la conducta exterior del hombre en forma coactiva, están constantemente relacionados.

En la sociedad se produce la cultura, el arte, la ciencia, la religión, la moral y el Derecho y en todas las sociedades humanas se ha presentado el fenómeno jurídico, de donde se ha afirmado que donde hay sociedad, hay Derecho.

El Derecho es un producto cultural que no puede explicarse en función de elementos individuales, sino con la intervención de elementos sociales, tales como el deseo de seguridad o certeza que experimentan los hombres que pertenecen a un conglomerado.

Como el Derecho sólo existe en virtud de la sociedad, puede decirse que todos los fenómenos jurídicos son, de alguna manera fenómenos sociales. Sin embargo, no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos.

Ante el punto de vista sociológico el Derecho se presenta como un hecho social, como una forma colectiva real en sus vínculos de causalidad interhumana. Así, desde el punto de vista de la consideración sociológica, el Derecho aparece como un hecho social efecto de otros hechos sociales, y que se halla en interacción con otras formas colectivas; además, ya constituido, aparece como una fuerza social que actúa como factor configurante de la colectividad produciendo efectos sobre otras manifestaciones de la vida social. De lo anterior se desprende que "el Derecho, aparte de ser un conjunto de significaciones normativas, es también, desde otro punto de vista, un conjunto de fenómenos que se dan en la realidad de la vida social".²⁵

²⁵ RECASÉNS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología, Vigésimosexta edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 581.

El Derecho en su producción, en su desenvolvimiento, en su cumplimiento y su trasgresión, se muestra como un conjunto de hechos sociales. El dictar leyes, reglamentos, etc., no son actos de la vida individual, son hechos sociales.

En los procesos sociales encaminados a la gestación y desenvolvimiento del Derecho influyen fenómenos sociales que también constituyen hechos sociales.

Encontramos asimismo, el ingrediente jurídico efectivo. En primer lugar, en las conductas en las que sin el Derecho, las personas serían incapaces de realizar, por ejemplo, un agente de tránsito deteniendo la circulación. Y, en segundo lugar, en aquellas conductas ilegales, en las que los autores están dominados por la preocupación de eludir las consecuencias que el Derecho prescribe.

El hombre necesita saber hasta donde llega su Derecho y donde empieza el de los demás. De igual manera, necesita que sus Derechos, una vez establecidos, sean protegidos satisfactoriamente por el aparato del Estado. Pero el Derecho, una vez creado, ejerce sobre la sociedad cierta influencia, modelándola y señalándole los cauces que debe seguir.

Por lo anterior se deduce que entre la sociedad y el orden jurídico hay una interacción y que si bien es cierto que el Derecho se origina en la sociedad, una vez creado, influye a su vez en la sociedad.

Ahora bien, la regulación de la conducta en sociedad ya sea de individuos o de grupos, se aborda de dos formas: empleando la fuerza y, mediante el establecimiento de valores y normas que los miembros de una sociedad aceptan más o menos completamente como reglas de conducta obligatorias.

El término "control social" generalmente es utilizado por los sociólogos para referirse a esta última forma de regulación en la que "la referencia a las normas y los valores resuelve o mitiga las

tensiones y conflictos existentes entre los individuos y entre los grupos con el fin de mantener la solidaridad de algún grupo más exclusivo".²⁶

Este término también es empleado al referirse a los ordenamientos mediante los cuales se inculcan y transmiten los valores y las normas.

De lo anterior tenemos que frente a los tipos de control social, existen los organismos y medios que constituyen los vehículos para hacerlo efectivo. Así tenemos que los principales tipos de control social son la costumbre y la opinión, el Derecho, la religión la moral y la educación. De hecho, todo grupo social puede estudiarse desde la perspectiva del control social que ejerce sobre sus miembros.

Hemos hablado de que el orden jurídico es un sistema que establece sanciones, entendidas éstas como los medios utilizados por el Derecho para provocar un comportamiento de acuerdo con lo que establece y dirigidos a ocasionar un daño en la esfera de intereses, llámense propiedad, libertad o vida, del infractor de ese orden jurídico.

En caso de no lograrse ese comportamiento vendrá una consecuencia: la sanción, que al lado de otros factores, ejerce una influencia sobre el comportamiento humano.

"Al lado de los factores que nos llevan a ajustar nuestra conducta a las normas, tales como las exigencias de la moral y de la tradición y las recompensas positivas para llevar a cabo la conducta que de uno espera la sociedad; tales como celebridad, prestigio económico, existen sanciones externas para los transgresores de las normas sociales."²⁷

²⁶ VALLE, Alfredo del. Antología Sociológica, UNAM, Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta, México, 1987, p. 342.

²⁷ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología, Decimoprimer edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 286.

En términos generales las sanciones son el ridículo, la censura, la suspensión temporal de un miembro del grupo, la expulsión del grupo, las pecuniarias, las privativas de la libertad y las privativas de la vida.

Las sanciones se correlacionan con los grupos sociales en los que operan, es decir, cada grupo social dispone de un conjunto de sanciones que impone a los transgresores de las normas del grupo, de hecho todo grupo social puede estudiarse desde la perspectiva del control social que ejerce sobre sus miembros y de la manera en que contribuye a la regulación del comportamiento en la sociedad como un todo.

A pesar de lo anterior, el Estado es el único grupo social que puede servirse de la fuerza física para imponer el orden; puede imponer sanciones que van desde las pecuniarias y las de privación de la libertad hasta las penas privativas de la vida.

"Las sanciones como medio, nos llevan a controlar la conducta de los miembros del grupo social, formando así, parte del sistema de control social. Por control social, entenderemos el conjunto de normas sociales, así como las autoridades y los poderes sociales que en diversos niveles influyen en la conducta humana en sus aspectos externos".²⁸

Es importante señalar que los instrumentos de control social son un medio para influir en la conducta externa del hombre.

Uno de los medios de control social más comunes es el Derecho, que utiliza la técnica de la amenaza en caso de incumplimiento de lo que establece; dicha amenaza es legítima.

En este sentido, el control social debe contrastarse con la regulación del comportamiento mediante la fuerza. En la vida social no es posible separar del todo estos dos aspectos. La sanción última

²⁸ Ibid., p. 288.

de la ley es la coacción física; la fuerza física puede constituir un elemento más o menos destacado de todos los tipos de control social.

La relación entre la fuerza normativa de los hechos y el control social es indirecta o mediata ya que esta fuerza normativa crea las normas sociales y particularmente las jurídicas. Asimismo, debe considerarse como una de las fuentes de la normatividad jurídica.

La fuerza normativa de los hechos consta de dos elementos: La costumbre o la repetición de un hecho y; la conciencia producida por esta repetición, de que ese hecho es obligatorio. Estos dos elementos forman el Derecho Consuetudinario.

Con relación a la costumbre y el Derecho, los sociólogos y juristas han enfatizado frecuentemente la fuerza de la primera como modeladora del Derecho. Según Jorge Jellinek, la validez del Derecho se basa en la convicción de que tiene una fuerza obligatoria para el individuo y esta convicción de la obligatoriedad de una práctica se produce por su repetición. Afirmar también que en la vida social humana existe una tendencia de los hechos a convertirse en normas, una tendencia del ser a convertirse en un deber ser.

Expuesto lo anterior, queda claro que el Derecho, en un determinado momento, constituye el resultado de un complejo de factores sociales y que, desde un punto de vista sociológico es un hecho social, actúa como fuerza configurante de las conductas, moldeándolas o interviniendo en ellas como auxiliar, o bien preocupando en cualquiera otra manera al sujeto agente.

Diremos entonces que la Sociología Jurídica "estudia el funcionamiento de los tipos de mecanismos productores de esos hechos; estudia las constelaciones típicas de factores que influyen en la génesis y en la configuración del Derecho; estudia las formas y los complejos sociales en los cuales y para los cuales surge el Derecho; la relación en la realidad social entre el Derecho y los otros contenidos

de la vida (religiosos, científicos, filosóficos, técnicos, económicos, sexuales, etc.)".²⁹

En resumen, la fuerza normativa del hábito y del Derecho nos muestra que todo hecho tiende por sí mismo a convertirse en Derecho siempre y cuando logre establecerse definitivamente en la realidad social, es decir, cuando se repite cuando lleva una existencia relativamente permanente.

3. TRASPLANTE

Así como los trasplantes de órganos a lo largo de su corta existencia, han sido regulados en formas diversas de acuerdo al lugar, las formas de conceptualarlos resultan variables atendiendo al desarrollo de nuevas técnicas médicas, que han alcanzado modernamente a la totalidad de las ramas de la medicina.

Aunque algunos autores ven en las quimeras de la mitología antecedentes figurados del xenotrasplante, por ejemplo el minotauro (hombre con cabeza de buey) o la esfinge (león con cabeza de mujer), lo cierto es que fue hasta hace más de treinta años que se realizó con gran éxito el primer trasplante de corazón, por el famoso doctor Christian Barnard.

Etimológicamente la palabra trasplante proviene "de tras, por tras, de una parte a otra, y plantar".³⁰

Según el Diccionario de la Lengua Española la palabra trasplante significa "insertar en un cuerpo humano o de animal un órgano sano o parte de él, procedentes de un individuo de la misma o distinta especie, para sustituir a un órgano enfermo o parte de él".³¹

²⁹ RECASÉNS SICHES, op. cit., p. 583.

³⁰ Enciclopedia Universal Sopena. Diccionario ilustrado de la lengua española. Tomo 8, sal-ven, Ed. Ramón Sopena, Barcelona, 1971, p. 8658.

³¹ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo II, H-Z, p. 1335, p. 1335.

La Ley General de Salud considera que trasplante es "la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo".³²

En términos médicos, es una "operación quirúrgica que consiste en sustituir un órgano enfermo, o miembro arrancado por traumatismo de una persona, por otro similar tomado de persona viva (sólo es posible si se trata de órganos pares, como los riñones), de un difunto, o de un animal".³³

El Diccionario Breve de Medicina lo define como "tejido que se desprende de cualquier porción del cuerpo para ser colocado en un sitio diferente".³⁴

El Dr. Ernesto Gutiérrez y González no está de acuerdo en utilizar el término trasplante porque considera que éste debe ser empleado solo cuando se habla de vegetales, y que el término correcto para esta práctica médica es el de implantación.³⁵

Dicha observación puede ser válida, pero, aún cuando no resulte acertado este término, la mayor parte de la población lo entiende y además ya ha sido adoptado por la comunidad médica.

Algunos autores señalan que los verbos trasplantar e implantar son sinónimos, pero que el último se puede referir además a la colocación de órganos artificiales, otro de los objetos del interés de la sociedad, porque no supone necesariamente la transferencia desde un sujeto a otro.

³² Ley General de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias. Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa. Tomo I, decimosexta edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 64.

³³ Diccionario Enciclopédico Abreviado. Apéndice. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1965, p. 1415.

³⁴ Diccionario Breve de Medicina de Blakiston. Ed. Prensa Médica Mexicana, México, 1985, p. 1297.

³⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. El pecuniario y el moral o Derechos de la Personalidad. Sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 973.

Para ellos, a la acción y al efecto de trasplantar, se le llama trasplante, no así al órgano o tejido trasplantado. Pero, acerca del injerto, opinan que la palabra no sólo quiere decir la acción o el efecto de injertar o trasplantar, sino también el órgano o tejido trasplantado.³⁶

Por nuestra parte, hemos encontrado que los términos trasplante e injerto son utilizados como sinónimos, por lo que se puede emplear cualquiera y se definirá siempre la misma práctica médica.

Por lo que se refiere al término implante, se ha establecido que sea utilizado cuando se trate de tejidos provenientes de cadáveres o bien tejidos muertos que sean conservados.

También es utilizado como sinónimo de trasplante o injerto. Así tenemos que la Legislación Española sobre Extracción y Trasplantes de Órganos y Tejidos señala que la implantación de tejidos es cualquiera de las actividades que implican utilización terapéutica de tejidos humanos y engloban las acciones de trasplantar, injertar o implantar.

Es necesario señalar que dentro de la terminología médica, se consideran distintos el trasplante o injerto y la transfusión.

El primero consiste en separar un órgano o tejido de un organismo vivo o de cadáver, que de tener éxito pasa a formar parte del cuerpo en que ha sido colocado, pero conservando las características genotípicas y fenotípicas, aún cuando estos últimos sufran alteraciones parciales, es decir, conserva su singularidad sin adquirir las del receptor. Además, entre el órgano trasplantado y el cuerpo receptor se produce una relación semejante a la simbiosis, debido a que el órgano sigue vivo, funcionando por el aporte de sustancias,

³⁶ CARALPS, A. Griño, BRULLES, C. Margarit, MARTORELL, J., FERNÁNDEZ-CRUZ, L., GIL-VERNET, J. M. Trasplante de órganos y tejidos, Ediciones Doyma, Barcelona, España, 1987, p. 415.

estímulos y otros factores vitales del cuerpo receptor, pero sólo en un sentido analógico es parte de dicho cuerpo.

Por lo que respecta a la transfusión, es la transmisión de sustancias en estado líquido, cuya característica fundamental es su producción y consumo por el organismo receptor.

De acuerdo a los diferentes tipos de trasplantes que en la actualidad se practican, tenemos que se pueden clasificar:

I. Según el objeto del trasplante:

A. Trasplantes de órganos: Precisan de intervenciones quirúrgicas complejas, procediéndose a los empalmes vasculares y de conductos excretores entre otras estructuras. A la fecha se practican trasplantes de riñón, hígado, pulmones, páncreas, córnea, corazón, hueso, tubo digestivo, etc.

B. Trasplantes de tejidos: En éstos el procedimiento es simple, se inyectan las células suspendidas (en el de médula ósea se inyectan en el torrente sanguíneo) y se deja que éstas implanten en sus lugares de destino. Se practican los trasplantes de médula ósea y células endocrinas.

II. Según la relación existente entre el donante y el receptor:

A. Autotrasplante, autoinjerto, autoplástico u homoplástico: Se efectúa entre partes del cuerpo pertenecientes al mismo individuo, es decir, cuando los órganos o tejidos proceden del mismo paciente. La persona es donador y receptor al mismo tiempo.

B. Isotrasplante, isólogo o isoinjerto: Se efectúa entre individuos de la misma especie y, más exactamente entre gemelos homocigotos o idénticos.

C. **Alotrasplante, aloinjerto, abinjerto u homoinjerto:** Se realiza entre individuos de la misma especie pero no relacionados genética o consanguíneamente.

D. **Xenotrasplante, xenoinjerto o heterotrasplante:** Se da cuando el donante y el receptor pertenecen a especies distintas. Es el caso del hombre en el que se implanta un tejido o se trasplanta un órgano de animal, que habitualmente suele ser el cerdo, la oveja o el mono. Estos trasplantes se han realizado hasta ahora como auxiliares (hígado de cerdo, corazón o riñón de mono) Los trasplantes heterólogos han sido prácticamente abandonados, después de los primeros experimentos, a causa de las crisis de rechazo.

III. Según su localización:

A. **Ortóptico:** Cuando se realiza en la localización anatómica correspondiente.

B. **Heterotópico:** Cuando la sede es distinta. El trasplante de corazón es ortóptico si el corazón trasplantado se coloca en su lugar habitual; pero será heterotópico si el órgano se coloca en el abdomen.

IV. Según el modo:

A. **Total:** Sustitución un órgano por otro.

B. **Parcial:** Sustitución tan solo de una parte del órgano.

La tecnología del trasplante se define como el acto mediante el cual, utilizando los conocimientos de anatomía, fisiología, cirugía y farmacología y las nuevas tecnologías de soporte vital, se logra integrar a un cuerpo vivo, ciertos órganos y tejidos cuyo origen está en anatomía y fisiología de otro cuerpo.

Es importante señalar aquí algunos de los conceptos que maneja la Ley General de Salud y el Reglamento de la misma en materia de

Control Sanitario para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos y que son de utilidad en el desarrollo del presente trabajo. Así, se entiende por:

- **Células germinales**, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.
- **Cadáver**, al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte.
- **Componentes**, a los órganos, tejidos, células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos.
- **Componentes sanguíneos**, a los elementos de la sangre y demás sustancias que la conforman.
- **Destino final**, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas la Ley y demás disposiciones aplicables.
- **Disponente**, a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir y autorizar sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte.
- **Disposición de órganos, tejidos y cadáveres y sus productos**, al conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación, preparación, utilización, suministro y destino final de los mismos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación.
- **Donador o donante**, al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes.
- **Embrión**, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

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

- **Órgano**, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos.

El Diccionario de la Lengua Española lo define como "cualquiera de las partes del cuerpo animal o vegetal que ejerce una función".³⁷

- **Producto**, a todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales.

- **Receptor**, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos.

- **Sangre**, al tejido hemático con todos sus elementos.

- **Tejido**, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función.

- **Terapéutica**, a la rama de la Medicina que establece los principios aplicables y los medicamentos o medios para el tratamiento de las enfermedades en forma racional.

- **Transfusión**, al procedimiento a través del cual se suministra sangre o cualquiera de sus componentes a un ser humano, solamente con fines terapéuticos.³⁸

³⁷ Diccionario de la Lengua Española, op cit., tomo IV, p. 1263.

³⁸ Ley General de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias, op. cit., pp. 63, 64.

CAPÍTULO II

DERECHOS HUMANOS: LA PERSONALIDAD

1. VIDA ANIMAL

Para analizar el tema de la vida animal, debemos abordar primero, aunque sea someramente, el tema de la Bioética y, en segundo lugar, el estudio de una tendencia filosófica que está surgiendo: la de reconocer los derechos de los animales en cuanto seres sensibles.

La Bioética (bios, "vida", y ethos, "moral") Médica, resulta una materia sumamente relevante en el desarrollo del presente trabajo, debido a que, de acuerdo a su objetivo, debe permitir el paso hacia una mejor calidad de vida y porque sirve para designar el estudio de las cuestiones que surgen con el advenimiento de la civilización tecnológica en el mundo del hombre, la cual ha producido una condición de vida artificial antes desconocida por la experiencia humana porque implica, a diferencia del pasado, un incesante desarrollo del conocimiento y de las aplicaciones prácticas de los nuevos descubrimientos científicos.

La Bioética está considerada como el "estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, cuando esa conducta se examina a la luz de los valores y de los principios morales".³⁹

La relación entre mundo humano y mundo animal, son un aspecto de la Bioética que constituyen un punto muy controvertido por los estudiosos de esa materia.

³⁹ FROSINI, Vittorio. Derechos humanos y bioética. Tr. Jorge Guerrero, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, p. 75.

Algunos filósofos antiguos distinguían entre la vida como vida "orgánica", entendida como el principio vital, o "vitalidad"; y la vida como la manera en que vive el hombre.⁴⁰

"La vida orgánica no era entendida solo como la existencia biológica: En la medida en que la Naturaleza está "animada", es "viviente" y, en este sentido, es "orgánica". Dentro de la vida orgánica, entendida en este amplio sentido, se halla el ímpetu y también el alma como principio del movimiento de cada ser viviente."⁴¹

Los antiguos filósofos no separaban, como sucedería después, la vida biológica de la vida mental.

Aristóteles escribió que "la vida es aquello por lo cual un ser se nutre, crece y perece por sí mismo".⁴²

Santo Tomás afirmó que se llama vivir a lo que posee por sí mismo un movimiento o sus correspondientes operaciones. Así, vida es lo que puede moverse por sí mismo, es decir, la sustancia a la que conviene, según su naturaleza, moverse a sí misma.

En el Renacimiento, el concepto de vida, se desarrolló en un sentido muy amplio, correspondiendo a la idea de un principio que mueve todas las realidades, inclusive el mundo entero concebido. Vida orgánica y vida psíquica fueron identificadas con frecuencia.

Con Descartes se dijo que los seres vivientes no tienen otras propiedades que las mecánicas, es decir, el vitalismo perdió terreno a favor del mecanicismo. Por esto se ha hablado de la concepción mecanicista de la vida como concepción predominante de la época moderna.

⁴⁰ Diccionario de Filosofía. Ferrater Mora, José. Q/Z, sexta reimpresión, Alianza editorial, Barcelona, España, 1988, p. 3424.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

Para la época moderna la vida es sólo un complejo de procesos mecánicos y psíquicos; el ser viviente es concebido bajo la imagen de una máquina y su organización es considerada como una suma de instrumentos útiles, sólo diferenciados por su grado de los producidos artificialmente.

Uno de los diversos aspectos con que se ha presentado el tema de la vida a la consideración filosófica, es el de la vida como entidad biológica, tratada por la ciencia y por la metafísica de lo orgánico.

Así, la vida se manifiesta en la naturaleza exterior en el crecer, multiplicarse y moverse de los animales, y en el desarrollo de las especies que rebasa los organismos individuales produciendo siempre nuevas formas a lo largo del tiempo.

Considerado como organismo, el animal está integrado por sistemas cerrados de órganos y movimientos circulatorios (sistema nervioso, circulación sanguínea, etc.) y provistos de órganos centrales, como el corazón o el cerebro. Posee órganos correspondientes a aquellos que en el hombre están al servicio de la vida consciente de los sentidos.⁴³

Filosóficamente considerado, el animal es un ser viviente que, además de la irritabilidad, muestra reacciones psíquicamente condicionadas, no así vida intelectual. Como sujeto de la vida sensitiva tenemos que admitir un alma animal. La conciencia sensitiva es condición previa para los actos típicos del comportamiento animal.⁴⁴

Para mostrar la existencia de modos sensitivos de reaccionar y de refutar el automatismo, es decir, que los animales son máquinas que funcionan mediante movimientos reflejos, se atiende a lo siguiente: 1º. En todos los organismos existen procesos que se verifican en forma puramente automática (movimientos reflejos), o sea, rígida, inalterable, unívoca y enteramente dependiente del excitante desde

⁴³ Diccionario de Filosofía. Brugger, Walter. Vol. 1, décima edición, Ed. Herder, Barcelona, 1983, p. 63.

⁴⁴ Ibidem.

el punto de vista cuantitativo. En el comportamiento animal se dan procesos que no discurren por el cauce del puro automatismo, es decir, el animal reacciona no solo al aspecto cuantitativo de la excitación, sino, y esto es decisivo, al contenido significativo de la misma. Además, los animales tienen memoria sensitiva y pueden aprender por experiencia. 2º. Estos procesos se hacen inteligibles suponiendo en el animal la existencia de estados semejantes a aquellos de que el hombre es consciente puesto en condiciones parecidas: percepciones, emociones, movimientos instintivos.

La falta de un lenguaje conceptual y todo desarrollo cultural, cosas que deberían aparecer de alguna manera en un ser sensitivo-racional, se atribuyen a la falta de pensar conceptual y de querer inteligente en los animales.

"Lo que pudiera interpretarse en el sentido de un lenguaje o cultura es específicamente inmutable y explicable por el instinto. La llamada inteligencia animal no es la capacidad para pensar por conceptos o comprender en abstracto la relación medio-fin, sino una aptitud condicionada por la herencia y el instinto para adaptarse (más o menos rápidamente) al ambiente."⁴⁵

Las aportaciones científicas de la Etología contemporánea ha enseñado que muchos comportamientos de los animales tienen un carácter innato, pero que no se puede desconocer la gran cantidad de conocimientos que adquieren por aprendizaje.⁴⁶

En relación con lo anterior, y como se dijo al inicio del presente capítulo, en épocas actuales, ha surgido la tendencia a reconocer a los animales como seres sensibles sujetos de derechos.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ MUÑOZ MACHADO, Santiago, et al. Los animales y el Derecho, Ed. Civitas, Madrid, España, 1999, pp. 102, 103.

Los animales han dejado de ser cosas muebles⁴⁷ a las que se les aplica el mismo régimen establecido para dichas cosas. Actualmente, especies enteras reciben el tratamiento propio de las *res extra commercium* en cuanto que no pueden constituirse relaciones de posesión o propiedad sobre ellas.

La declaración más general y prácticamente la única que utiliza de modo convencido la expresión "derechos de los animales", es la Declaración Universal de Derechos del Animal, adoptada por la Liga Internacional de Derechos del Animal en septiembre de 1977 y posteriormente aprobada por la UNESCO el 17 de octubre de 1978.

La utilización de la noción derechos de los animales en la literatura jurídica-naturalista y en algunos textos, así como en la declaración citada, ha llevado a plantearse si puede reconocerse que los animales, al igual que los hombres, tienen personalidad jurídica, porque no parece que exista otra fórmula técnica para asegurar que, los llamados derechos de los animales, gocen de igual reconocimiento y protección.

Estos problemas fueron objeto de análisis detallados y debates en el Congreso sobre *Droit et animal* celebrado en Toulouse, Francia, en 1987.⁴⁸

K. Lorens ha aplicado a los seres humanos muchos resultados de sus investigaciones sobre algunos animales aunque sea para explicar que tenemos muchos comportamientos programados y que puede estimarse que existen derechos que se apoyan en la existencia de los instintos, tanto de los hombres como de los animales.

⁴⁷ Es hasta los últimos años del siglo XX, cuando empieza a considerarse que los animales no son cosas y a darse un tratamiento jurídico orientado a los intereses de los mismos, dándoles un trato más respetuoso y atento y fijando reglas que disciplinan las relaciones de los hombres con ellos.

⁴⁸ MUÑOZ MACHADO, op. cit., p. 101.

La existencia en los animales de una conciencia del Derecho, se ha tratado de probar verificando si observan conductas que puedan ser impuestas por la sociedad mediante coacción, es decir, si no sólo existen reglas, sino también una coacción institucionalizada para garantizar su cumplimiento.

Los combates violentos entre animales excluyen, en principio, que se puede hablar de Derecho; pero una vez resuelta la pelea y establecida la jerarquía, ésta sirve para que no se repitan continuamente conflictos semejantes. Lo anterior, no es sinónimo de paz jurídica, ya que el orden se mantiene por el temor al más fuerte, mientras que lo que caracteriza al Derecho es la existencia de órganos que impongan el respeto a las normas.

Los partidarios de equiparar los derechos de los animales a los Derechos de la Personalidad, ignoran la inutilidad e imposibilidad de reconocer a los animales algunos derechos básicos de las personas, como son los derechos de autor, el derecho al honor, a la imagen, etc. y que, por otra parte, no serviría esta equiparación para imponer responsabilidad penal o civil a los animales.

Se ha intentado indagar también, si la técnica de la personalidad, empleada de una forma limitada al modo en que se aplica a las personas morales, sería de utilidad para explicar la posición de los animales como sujetos de derecho.

Según la doctrina jurídica francesa tiene personalidad moral jurídica cualquier grupo provisto de una posibilidad de expresión colectiva para la defensa de intereses lícitos, incluso cuando la Ley no la reconozca expresamente.

En este sentido, la aplicación de una limitada personalidad jurídica apoyada en esta técnica, podría llevarse a cabo argumentando que los animales que son objeto de propiedad, tienen un interés propio, distinto del interés del dueño; el interés del animal a no sufrir sin

necesidad, o a disponer de una duración de su vida conforme a su longevidad natural, es evidente.

El énfasis que los legisladores de fines del siglo XX están poniendo en declarar que los animales merecen, al igual que los seres humanos, vivir de la mejor manera posible y morir en paz, les lleva a recurrir a la doctrina del animal-persona y a emplear conceptos como derechos o intereses de los animales, lo cual requiere una explicación técnica jurídica.

A juicio de Santiago Muñoz M., lo anterior es erróneo, ya que los autores que argumentan la personificación de los animales, se mueven dentro de los estrechos márgenes del Derecho Civil, para el cual, lo que no son personas, son cosas y, como se apuntó anteriormente, hasta la renovación de la legislación zoofílica, los animales eran cosas. De acuerdo con esta percepción, ahora que las normas se refieren a los derechos e intereses de los animales, éstos deben pasar a la categoría de personas, porque sólo éstas son titulares de derechos.⁴⁹

El Derecho puede disponer de fórmulas alternativas igualmente eficaces que la de la personalidad o la de los derechos subjetivos (las cuales resultan confusas) para la defensa y garantía de intereses dignos de protección designados por las normas.

Considera el mismo autor, que lo que se denomina "derechos" o "intereses" de los animales, no son derechos que puedan ser ejercidos directa o indirectamente por sus titulares, es decir, no son derechos en sentido técnico, sino un complejo de principios y disposiciones que protegen a los animales con la misma intensidad que si sus posiciones jurídicas se consideraran derechos. En este caso se utilizan las alternativas técnicas de limitar el ejercicio de derechos sobre los animales, impidiendo determinadas situaciones de sujeción y, sobre

⁴⁹ Ibid., p. 108, 109.

todo, imponiendo obligaciones a los individuos a procurar condiciones de vida idóneas a los animales.

Los cambios en la visión acerca de los animales y, por lo tanto, en la Legislación, han creado un sistema de deberes que se imponen a todos aquellos que se relacionan con los animales, garantizando un régimen de garantías para imponer, coactivamente, el cumplimiento de dichas obligaciones.

Aún cuando la Declaración Universal de Derechos del Animal pretende cierta semejanza con la de los Derechos del Hombre cuando proclama, en su artículo 1 que: "Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia", estimamos que los derechos de los animales no son derechos humanos y mucho menos derechos de la personalidad, aún cuando podrían ser reconocidos como derechos naturales.⁵⁰

La misma Declaración, en sus catorce artículos desglosa un catálogo de los llamados derechos de los animales y de obligaciones de los hombres que establecen una cultura nueva de la relación hombre-animal, la cual nunca había aparecido formulada con carácter tan general en declaraciones internacionales.

Algunos de los principios establecidos en la Declaración son: Todos los animales tienen derecho al respeto, a recibir atención y cuidado, a no ser sometidos a malos tratos y, si es necesaria su muerte, a que sea instantánea, indolora y no generadora de angustia. Los animales que viven en el entorno del hombre tienen derecho a vivir y crecer en las condiciones de vida y libertad propias de su especie. No puede acortarse su vida, ni pueden ser abandonados. Un animal muerto debe ser tratado con respeto.

En nuestra legislación, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, publicado en el Diario Oficial

⁵⁰ Ibid., p. 99.

de la Federación el 6 de enero de 1987, dedica un capítulo a la investigación que incluya la utilización de animales de experimentación.⁵¹

Establece que en las investigaciones experimentales con animales, referidas a la salud humana, se deben llenar los requisitos que establecen las normas de las instituciones de salud.

Las investigaciones en las que se utilice animales, deben diseñarse a modo de evitar al máximo el sufrimiento de los animales.

En caso de ser necesario sacrificar a un animal de experimentación, debe emplearse un procedimiento que asegure en lo posible su muerte sin sufrimiento.

Los bioterios deben ser acordes con la especie, conformación corporal, hábitos, preferencias posturales y características locomotoras de los animales con el fin de proporcionarles comodidad.

Los bioterios de producción o mantenimiento crónico deben supervisarse por personal calificado y competente en la materia y deben permitir el crecimiento, maduración, reproducción y comportamiento normal de los animales.

El titular de la institución de salud en donde se realice la investigación, debe establecer y vigilar el cumplimiento de las medidas de seguridad para el cuidado y manejo de los animales.

Este breve estudio de la vida animal, es de utilidad en nuestro trabajo porque parece lícito recurrir, para la sustitución de un órgano, al de un animal, lo que habría sido objeto de execración en épocas anteriores.

Además, en el ámbito mundial se espera que, en relativamente pocos años, la cirugía que domine la medicina del futuro sea la sustitutiva, incluso, ante la escasez de órganos provenientes de

⁵¹ Diario Oficial de la Federación, 6 de enero de 1987.

donador cadavérico, se contempla que a corto plazo será posible el aprovechamiento de órganos provenientes de animales, que en virtud de los avances alcanzados por la Ingeniería Genética, hacen posible disfrazarlos molecularmente, en lo que comúnmente se conoce como humanizarlos, disminuyendo ostensiblemente la posibilidad del rechazo inmunológico.⁵²

2. VIDA HUMANA

Para entender y explicar correctamente lo social, es decir, los hechos sociales, conviene que analicemos, aunque sea brevemente, la realidad de la vida humana. Todos los hechos y actividades sociales son conducta humana y por lo tanto tienen su origen, su campo y su proyección en la vida del hombre. De tal suerte, es importante estudiar al hombre, ya que él es el centro, el agente y el objeto de todas las llamadas actividades sociales.

Un buen número de filósofos se han ocupado de determinar las características de la noción de vida, pero en general, han predominado dos sentidos básicos: el de la vida como vida orgánica o biológica y el de la vida como vida humana.

Es importante subrayar que en el presente trabajo de investigación la palabra vida no se emplea en su acepción de biología. Se usa esta expresión en el sentido que tiene en la Filosofía contemporánea, que coincide en gran parte con la acepción corriente que tiene este vocablo en el lenguaje habitual y cotidiano, como expresión de lo que somos, de lo que pensamos, sentimos y hacemos, de lo que nos pasa y nos preocupa. De tal manera que el concepto filosófico de "vida humana" coincide con el significado que esta voz tiene como existencia humana, o lo que es lo mismo, con el sentido referido a lo biográfico.

⁵² Programa de acción: Trasplantes. Centro Nacional de Trasplantes. Secretaría de Salud, México, 2001, p. 12.

Entonces nuestra vida es lo que somos y lo que hacemos, todo lo que nos sucede, todo lo que sentimos, todo lo que nos preocupa, todo lo que hacemos en cada uno de los sucesivos instantes y, por ende, está compuesta de una serie de muchos sucesos de los cuales, quizás la mayor parte, parecen humildes o triviales.

Vida es todo lo que hacemos. Pero eso no sería vida si no nos diéramos cuenta de que lo hacemos. Es la vida una realidad que tiene el privilegio de darse cuenta de sí misma, de saberse, saberse que no consiste en un conocimiento intelectual, sino en el carácter de presencia inmediata de la vida para cada cual. El primer atributo de la vida es sentirse, darse cuenta, verse.

Así, el acto vital se presenta como un ser distinto de todos los demás seres: no consiste en un estar ahí, en un ser en sí, sino en un ser para sí, en un pensarse a sí mismo, a la vez que en un hacerse a sí mismo.

Pero la vida humana no es solo el sujeto, sino la unión y correlación indivisible entre el sujeto y los objetos, entre el yo y el mundo. Vivir es darse cuenta de uno mismo hallándose en un mundo de cosas, que sirven o se oponen; por tanto es a la vez darse cuenta de ese mundo de cosas.

"Vivir es encontrarnos en un mundo de cosas, que nos sirven o que se nos oponen, que nos atraen o que repelemos, que amamos o que odiamos; es encontrarnos en un mundo de cosas ocupándonos de ellas. La vida consiste en la compresencia del yo con su mundo, en la coexistencia de mi mundo conmigo, como elementos inseparables, inescindibles, correlativos. Consiste el vivir en el hecho de que el hombre está siempre sumergido en una circunstancia, es decir, en un mundo de objetos que lo circundan, los cuales forman su contorno o

su marco concreto, dentro del cual y con el cual tiene que ir elaborando su propia existencia."⁵³

Además la relación entre el hombre y su ambiente o contorno lleva siempre consigo el hecho de que el hombre toma una actitud frente a cada una de las diversas cosas que halla en su contorno, en su mundo.

La vida humana no es una cosa que tenga su ser ya hecho; es un hacerse a sí misma, porque la vida no nos es dada ya hecha, tenemos que hacérsola en cada instante. La vida se halla en la forzosidad de resolver el problema de sí misma en cada momento. Esto es, cada hombre tiene que decidir en cada instante lo que va a hacer o a ser en el siguiente.

Este es un hacer concreto, positivo o negativo, pues si bien cabe el no hacer nada, también es un hacer vital, es un decidirse por una de las posibilidades que el contorno ofrece, por la no actividad y por dejarse llevar por la corriente.

Es importante hablar de la vida humana en nuestro trabajo, pues de acuerdo a la Bioética, no se puede permitir ningún atentado contra la vida en el intento de conseguir órganos para satisfacer la demanda existente. Asimismo, no se debe considerar al ser humano como un conjunto de productos que pueden ser utilizados en otro ser, sino por el contrario, la solidaridad y altruismo de la persona, permitiendo que haga un regalo social a los demás, por propia convicción y pensando en la vida misma.

En este mismo sentido, 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 basarse en salvar la vida de la persona y luego, después de una extensa valoración, considerar que puede ser donador.

⁵³ RECASÉNS SICHES, op. cit., p. 113.

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 ninguna otra variable.

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 la donación.

Cabe destacar en este punto, los criterios bioéticos más relevantes que deben regir la distribución de los órganos y tejidos para fines de trasplante. Así tenemos:

- **Autonomía personal.** Para poder otorgar un consentimiento informado, el receptor debe aceptar ser trasplantado después de valorar los riesgos y beneficios que la intervención le puede generar. Ninguna persona, ni siquiera el médico, puede obligar a otra a someterse a un trasplante, sino que se debe respetar la decisión del paciente.

- **No maleficencia.** En todo momento los médicos y personal involucrado buscarán no hacer mal al paciente, brindándole las indicaciones y cuidados necesarios para su bienestar. No se debe causar daño al paciente, sin embargo, se corren los riesgos propios de una cirugía y nadie asegura que al momento de la intervención las cosas no salgan como estaban previstas.

- **Justicia.** Se debe decidir con justicia, a través de criterios claros y adecuadamente razonados, bajo un principio de equidad que no sea discriminatorio ni utilitario, a quién se le donarán los órganos disponibles. Se busca evitar con este principio, que por cuestiones de raza, religión, edad o nivel socioeconómico, no se asigne un órgano a determinada persona, así como evitar una decisión basada en el grado en que pueda ser útil una persona

dentro de la sociedad. Esto no impide que dentro de los estudios que se requieren antes de ingresar a una persona en lista de espera, se analice su nivel socioeconómico y su situación personal.

- **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 productivas a la sociedad y a su familia.

3. DIFERENCIAS

En relación con este tema, según el antropólogo Ashley Montagu, carece de justificación y de sentido hablar de asociaciones animales, porque las diferencias que separan las interacciones animales frente a la vida humana social son tan complejas que determinan una esencial distinción de especie y no simplemente de grado. Es importante resaltar las diferencias esenciales entre el ser humano y los demás animales, porque el no haber comprendido esas diferencias correctamente, ha llevado a grandes confusiones en el estudio de la índole biosocial del hombre.

Cabe aquí señalar que desde un muy parcial punto de vista el hombre es un animal, pero un animal humano, racional, que crea cultura y capaz de trascender toda animalidad. La naturaleza racional se da como capacidad de deducir unas verdades de otras. El término racional se toma aquí en el sentido de la capacidad de discurrir, inexistente en los animales infrahumanos.

El animal vive siempre pendiente de las cosas y de los hechos que están y que acontecen en su derredor.

El sociólogo español José Ortega y Gasset dice que para hallar las diferencias entre el hombre y el animal, conviene buscar la comparación con el simio, porque "el pájaro y el crustáceo son formas de vida demasiado distantes de la nuestra para que, al confrontarnos

con ellos, percibamos otra cosa que diferencias gruesas abstractas, vagas de puro excesivas. Pero el simio se parece tanto a nosotros, que nos invita a afinar el parangón..."⁵⁴

Los simios están en constante alerta, en perpetua inquietud, mirando y oyendo las señales que les llegan de su derredor, sin descanso atentos al contorno, como temiendo que del llegue algún peligro al que debe responder automáticamente con la fuga o con el ataque, el mecánico disparo de un reflejo muscular. La bestia vive en perpetuo miedo del mundo pero también en perpetuo apetito de las cosas que en él hay.

Y es aquí donde encontramos la diferencia esencial entre la vida humana y la vida animal. Los objetos y acontecimientos del mundo son los que gobiernan la vida animal, le atraen y le llevan como una marioneta. El animal no rige su existencia, no vive desde sí mismo, sino que está atento a lo que pasa fuera de él, vive alterado, enajenado, su vida es constitutiva alteración.

Al hombre le sucede algo enteramente diferente. El hombre, lo mismo que el animal, se halla prisionero del mundo, pero puede, de cuando en cuando, suspender su ocupación directa con las cosas, desentenderse de su derredor y volverse, por así decirlo, de espaldas al mundo y meterse dentro de sí; puede ensimismarse. Ese ensimismamiento, su sí mismo, está constituido principalmente por ideas.

Para llegar a esto, son tres los momentos que se repiten a lo largo de la historia humana: primero, el hombre se siente perdido (alteración); después, con enérgico esfuerzo, se retira a su intimidad para formarse ideas sobre las cosas y su posible control (ensimismamiento o vida contemplativa); y por último, vuelve a

⁵⁴ ORTEGA Y GASSET, José. El hombre y la gente, Revista de Occidente, Madrid, España, 1957, pp. 36-49.

sumergirse en el mundo para actuar en él conforme a un plan preconcebido (acción o vida activa).

De esta manera, el destino del hombre es actuar; pensamos para lograr pervivir. Pero esa acción no es andar a golpes con las cosas en torno o con los hombres: esto es la alteración. Actuar es hacerlo sobre las cosa o los hombres de acuerdo a un plan preconcebido en una previa contemplación. Así, no hay acción auténtica si no hay pensamiento, si éste no va debidamente requerido a la acción.

Recaséns Siches cita a Erich Fromm diciendo que "podemos definir al hombre como el animal que puede decir yo, que puede tener conciencia de sí mismo como entidad independiente. El animal, por estar dentro de la naturaleza sin trascenderla, no tiene conciencia de sí mismo, no necesita un sentimiento de identidad. El hombre, apartado de la naturaleza, dotado de razón y de imaginación, necesita formarse concepto de sí mismo, necesita decir y sentir: yo soy yo. ... y tiene que ser capaz de sentirse a sí mismo como sujeto de sus acciones".⁵⁵

Ahora bien, a diferencia de los animales, el hombre puede anticipar mentalmente el futuro mediante su imaginación, porque el mundo es para él un mundo de objetos cognoscibles. Trata de conocerlos para poder prever lo que de ellos puede esperar, para aprovecharlos o esquivarlos. Puede también anticipar el futuro gracias a su capacidad de comunicación con los demás hombres a través del lenguaje, es decir, puede aprender de ellos sobre sus experiencias.

Porque el hombre es capaz de pensar en el futuro tanto próximo como lejano, tiene conocimiento de que ha de morir.

Un animal percibe a otro como un peligro por la conducta patente de éste. El significado de la amenaza presente, hasta cierto punto, puede ser fruto de las experiencias pasadas. Sin embargo, el animal

⁵⁵ RECASÉNS SICHES, op. cit., p. 118.

no percibe ni puede percibir el mundo a través de una pantalla de estereotipos lingüísticos.

Por el contrario, el hombre que vive no sólo en un mundo de cosas y de hechos, sino también en un mundo de representaciones simbólicas de esas cosas y de esos hechos, así como en un mundo de ideas, se forma una idea del mundo mediante el lenguaje. El hombre puede percibir una amenaza incluso cuando no puede verla, oírla u olfatearla.

De lo anterior, concluimos que aún cuando los animales cuentan con un complejo de principios y disposiciones que los protegen con la misma intensidad que si sus posiciones jurídicas se consideraran derechos, los llamados derechos de los animales no son derechos humanos y mucho menos derechos de la personalidad, de los cuales sólo el ser humano es titular.

4. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Como vimos en el capítulo anterior, existe una vinculación íntima, ineludible entre persona y Derecho, siendo éste una creación ordenadora de las relaciones entre individuos, no sólo como sujeto de las relaciones jurídicas, sino también en su categoría de persona. Es decir, el ordenamiento jurídico no surge como un dato espontáneo de la naturaleza, sino como fruto de un quehacer del pensamiento humano, en cuanto éste toma conciencia de que es "persona", es decir, en cuanto se percibe a sí mismo, como hombre y como individuo y a la vez como miembro de la sociedad, con su dignidad de "ser", de donde se deriva el señorío para proponerse fines y realizarlos.⁵⁶

Así el sujeto cuenta con una serie de derechos inherentes a él, los cuales deben reconocérsele sin excepción alguna, pues tiene su titularidad sólo por tratarse de un ser humano, de ser persona. Se trata de los Derechos de la Personalidad, que son propiamente

⁵⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia, Decimotercera edición, Ed. Porrúa, México, 1994, pp. 321, 322.

Derechos de la Persona, pero por trasposición gramatical, se atribuyen en conjunto al concepto de personalidad en el Derecho.

4.1 CONCEPTO

Bajo la denominación de Derechos de la Personalidad, se viene designando en la doctrina jurídica a una amplia y heterogénea serie de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, o dicho de otro modo, que aseguran al individuo el respeto a su personalidad física y moral. Estos derechos constituyen, en un estado previo al orden jurídico, atributos inherentes a la condición de persona (cualidades o bienes de la personalidad) que el Derecho positivo debe reconocer y postular.

Ferrara define a los Derechos de la Personalidad como "los que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona, la actuación de las propias fuerzas físicas y espirituales".⁵⁷

Degni dice que son "aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad".⁵⁸

Mario Rotondi los considera "derechos subjetivos eminentemente absolutos que miran a tutelar la integridad física y moral del individuo, imponiendo a la universalidad de los asociados la obligación negativa de una abstención que se traduce en el respeto de todas las legítimas manifestaciones de la personalidad ajena".⁵⁹

⁵⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 773.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibid., pp. 773, 774.

Joaquín Díez Díez señala que son "aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma".⁶⁰

Castán Tobeñas estima que "son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre individualizados por el ordenamiento jurídico".⁶¹

Por su parte, Gutiérrez y González crea un concepto diciendo que "son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizados por el ordenamiento jurídico".⁶²

Galindo Garfias apunta que "son aquellos que tiene por objeto la protección de los bienes esenciales de la persona o mejor, de la personalidad misma, para el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad, cualidades imprescindibles para la existencia del hombre y para el desarrollo de sí mismo en lo que se cifra plenamente su categoría de sujeto de derecho".⁶³

Conviene aquí explicar que se entiende por persona y por personalidad, ya que los Derechos de la Personalidad son distintos de la personalidad misma. Esta última, es la abstracta posibilidad de tener derechos, mientras que aquellos son facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad.

Señala Rafael De Pina que cuando se hace referencia a la personalidad de las personas físicas, se hace referencia a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Este autor

⁶⁰ Ibid., p. 774.

⁶¹ Ibid., p. 775.

⁶² Ibid., p. 776.

⁶³ GALINDO GARFIAS, op. cit., pp. 322, 323.

identifica la personalidad con la capacidad jurídica (capacidad para ser sujeto de derechos y la capacidad para ejercerlos).⁶⁴

Rafael Rojina Villegas, siguiendo la noción de Julián Bonnetcase, señala que la capacidad de goce se identifica con el concepto de personalidad diciendo que estos términos son equivalentes y siendo así, no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce. Asimismo señala que la capacidad de goce es el atributo esencial e imprescindible de toda persona. Si se suprime la capacidad de goce, desaparece la personalidad ya que, señala, impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.⁶⁵

Etimológicamente, la palabra "persona" tiene un origen y significación confusa, pues aun cuando la mayoría de los autores señalan que proviene de las voces del latín "personae" "personare", y del verbo "persono" (compuesto de per y sono-as-are: sonar mucho, resonar), no es menos común que a esta palabra se le haga derivar del griego, donde era usada como faz, similar al significado latino "disfraz" o más particularmente "máscara" o "antifaz".

Marcel Planiol señala que esta palabra tiene un origen metafórico, ya que está tomada de los antiguos del lenguaje teatral, en el que con ella se le llamaba a la máscara que utilizaban los actores en las representaciones teatrales.⁶⁶

De esta forma resultó que fueron creándose determinados tipos de personas que intervenían en la obra y que utilizaban máscaras para significar el papel de su actuación. El uso de estas caretas o personajes trascendió posteriormente a las formas comunes de identificación de los seres humanos, y así, se empezó a hablar de la

⁶⁴ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia, Vol. I, decimonovena edición, Ed. Porrúa, México, 1995, p. 208.

⁶⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción y personas, Tomo primero, novena edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 434.

⁶⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Atributos de la personalidad, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1987, pp. 2, 3.

persona del gobernador, la persona del paterfamiliae, etc., hasta que gradualmente fue suprimiéndose la denominación y en los términos del gobernador, paterfamiliae, intrínsecamente se indicaba su propia persona. Finalmente pasó al lenguaje común en la acepción actual.

Existen diferentes puntos de vista desde los cuales se estudia el problema de la persona. La Biología la estudia como organismo viviente; la Filosofía, la considera porque en ella se encarna el ser racional capaz de realizar sus fines; la Moral la estima como sinónimo del ente capaz de realizar valores; la Ciencia Jurídica la enfoca como sujeto de derechos y obligaciones.

Genéricamente, persona es la denominación dada a todos los individuos de la especie humana. Denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra "hombre", que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.

No obstante que "persona" y "hombre" designan a los seres humanos, su connotación ofrece una diferencia: el sustantivo "hombre" particulariza la especie en un individuo determinado como perteneciente a la humanidad; en cambio, la voz "persona" apunta en manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás.

Eduardo Busso afirma: "Persona es el elemento sustantivo de toda realidad jurídica".⁶⁷

Luis Recaséns Siches afirma que lo que funciona como persona en el área del Derecho no es la plenitud del ser individual con su propia e intransferible existencia, sino ciertas dimensiones genéricas y comunes, objetivadas y unificadas por el ordenamiento jurídico.

⁶⁷ Ibid., p. 3.

El concepto de persona no ha sido creado por el Derecho, porque es anterior a él y se le reconoce precisamente por sus atributos inseparables y por lo tanto esenciales del ser humano.

De acuerdo con estas ideas, el maestro Recaséns Siches sostiene que no debe confundirse la personalidad jurídica con la realidad humana del sujeto, ya que el hombre es sujeto de derecho, porque su vida y actividad se relaciona con los valores jurídicos; de ahí que ser persona en derecho no sea lo mismo que el hombre individual. Por ello es que la personalidad es la dimensión jurídica común que el hombre posee con los demás, como el ciudadano, el contribuyente, etc.

Entonces debemos tomar en cuenta también que la palabra persona, en su última acepción, no denota el sujeto de derecho, no corresponde a una entidad; denota una cualidad, un atributo, es una idea abstracta.

Señala Magallón Ibarra que no cabe duda de que en los textos romanos la palabra persona no designa el sujeto de derecho, sino la personalidad. Lo que en el Derecho funciona como personalidad jurídica individual, no es la totalidad del hombre, en su entraña individual e irreductible, su plenaria realidad íntima, sino una especial categoría genérica, que se adhiere a esa realidad, pero sin contenerla dentro de sí, es decir, tan sólo ciertas dimensiones genéricas y comunes, objetivadas y unificadas por el ordenamiento jurídico.⁶⁸

La existencia de la persona en el Derecho es indiscutible, pero sería un concepto vacío si no trasciende los límites de la categoría formal de mero sujeto de relaciones jurídicas, porque el ser humano es algo más que un centro de imputación de derechos y obligaciones. Es una esencia vital integrada en la persona, reconocida por la norma (no creada por ella) y garantizada a través de los derechos de la personalidad. El ordenamiento jurídico no puede prescindir de en

⁶⁸ Ibid., p. 7.

manera alguna de la personalidad, del sujeto de la relación jurídica. Entonces, la personalidad constituye la condición necesaria y el presupuesto lógico necesario de toda relación jurídica.⁶⁹

La persona, no es exclusivamente para el Derecho Civil el titular de derechos y obligaciones o el sujeto de relaciones jurídicas. Si esta rama del ordenamiento jurídico se caracteriza por ser la dedicada a la persona en sí misma considerada, debe ocuparse de la protección de sus atributos físicos y morales, de su libre desarrollo y desenvolvimiento.

Los Derechos de la Personalidad explican y justifican la validez de la norma y protegen el reconocimiento y respeto de las cualidades esenciales, morales, sociales y jurídicas, del hombre que vive en sociedad.

Podemos afirmar que la doctrina moderna coincide en otorgar a la figura de los Derechos de la Personalidad tres características: son innatos, personalísimos y extrapatrimoniales. Asimismo, estos derechos son absolutos o de exclusión que se imponen a terceros, irrenunciables, intransmisibles, imprescriptibles e inembargables.

Son innatos u originarios toda vez que pertenecen al hombre por el simple hecho de ser hombre, por razón de nacimiento, sin que para adquirirlos sea menester un modo o título legal de adquisición.

La mayoría de los autores consideran a los Derechos de la Personalidad como derechos innatos, originarios y esenciales, porque existen con la persona, aunque el Derecho positivo no los reconozca. Consideran que son auténticamente derechos naturales, pues su fundamento es la naturaleza humana y de ella se derivan.⁷⁰

⁶⁹ GALINDO GARFIAS, op. cit., p. 327.

⁷⁰ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La persona en el Derecho Civil Mexicano. Segunda edición, Panorama Editorial, México, 1998, p. 63.

Contrario a esto, Castán Tobeñas señala que estos derechos "constituyen el centro mismo de la personalidad en la medida en que es la protección jurídica que el derecho debe necesariamente otorgar a la persona para el desenvolvimiento adecuado de su vida y el desarrollo de su individualidad, sin lo cual a su vez la norma jurídica carecería de un sólido fundamento racional. El Derecho debe necesariamente reconocer y asegurar el respeto a los Derechos de la Personalidad por razón de la propia existencia y justificación, del propio ordenamiento y su efectividad y validez jurídica".⁷¹

Sin embargo, nosotros coincidimos en afirmar que actualmente, no se pueden oponer los derechos atribuidos al hombre por naturaleza, a los derechos que, en cambio, le son reconocidos por ley. Los derechos naturales son, hoy día, derechos positivos.

Además, no hay que olvidar que estos derechos constituyen un conjunto necesario e indispensable de derechos con un contenido mínimo para la existencia y desarrollo de la vida de la persona.

Son personalísimos puesto que se está en presencia de derechos individuales y privados. Individuales, porque sólo son propios de la persona física, del individuo. Privados, porque pertenecen al individuo en cuanto tal.

Son extrapatrimoniales por considerarse fuera del comercio.

La mayoría de los tratadistas coinciden en esta afirmación, a excepción de Gutiérrez y González, quien asegura que no hay razón alguna para que la noción de patrimonio, ni gramatical, ni jurídicamente, se siga manteniendo reducida a la idea pecuniaria, pues, la palabra patrimonio deriva del latín "patrimonium", que significa "bienes" que se heredan. Asimismo, se identifica con el vocablo "riqueza", que significa abundancia de "bienes", los que a su vez significan utilidad. Como hemos visto, en ninguno de los conceptos

⁷¹ GALINDO GARFIAS, op. cit., p. 326.

anteriores se menciona lo "pecuniario". Partiendo de este sentido originario gramatical, tener "bienes" puede ser tanto tener un millón de pesos como tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad.⁷²

Por nuestra parte, coincidimos con la afirmación de Domínguez Martínez en el sentido de que la concepción adecuada del patrimonio no incluye algo de carácter no económico. Señala que el patrimonio moral se traduce en un conjunto de derechos que por sus características, se incluyen en la personalidad misma del sujeto, pero independientes de su patrimonio, éste como atributo de aquella. El patrimonio se compone de bienes y derechos valorizables en dinero; se trata de una institución jurídica así integrada. Esa es su esencia y no varía.⁷³

Alberto Pacheco E. señala que la primera nota de lo patrimonial es la posible valoración en dinero o económica de los bienes que forman su contenido. Y agrega que los Derechos de la Personalidad no son patrimoniales y que los bienes que protegen (los atributos de la persona que forman su contenido), repugnan a la idea de ser valorados en dinero. Por esto, en principio tampoco son enajenables ni participan de las demás características de los derechos subjetivos patrimoniales; sin embargo, la violación de tales derechos produce normalmente efectos patrimoniales.⁷⁴

Los bienes jurídicos tutelados como valores por los Derechos de la Personalidad son considerablemente mayores que los de los derechos patrimoniales, pues éstos se limitan estrictamente al aspecto material de lo económico; son valorizables en dinero y si bien con una clara tendencia materialista podrían ser de gran consideración, la

⁷² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., pp. 766, 777.

⁷³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte general. Cosas. Negocio jurídico e invalidez. Sexta edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 267.

⁷⁴ PACHECO ESCOBEDO, op. cit., p. 71.

razón recomienda en conceptuar hasta de valía incalculable a la vida, al honor, al prestigio, a la esfera íntima, etc.⁷⁵

Es importante señalar que la lesión a estos derechos es un daño no patrimonial y por lo tanto no resarcible sino únicamente compensable. Su desconocimiento puede traer aparejado una compensación económica.

Característica especial de estos derechos es la tutela o protección contra cualquier ataque de terceros. Es decir, que son absolutos, porque son eficaces frente a todos, están dotados de eficacia erga omnes; respecto de ellos, existe un deber universal o general de respeto.

De manera que no se trata solamente de un atributo calificativo de la persona sino de garantizar a dicha persona el respeto y el ejercicio de su categoría de persona integrado por esos derechos como el de conservar la vida, la integridad de su cuerpo, el respeto a su imagen, a la salud, a disponer de las partes de su cuerpo, etc.

No son susceptibles de renuncia por su titular.

Son intransmisibles, por lo que los parientes consanguíneos, y no los demás herederos voluntarios, son los que están legitimados para tutelarlos una vez fallecido el sujeto de tales derechos (en delitos contra el honor, en violaciones contra los derechos de autor).

Son imprescriptibles, no pueden extinguirse por prescripción, solo acaban con la muerte de su titular. No se extinguen por el no uso.

Son inexpropiables e inembargables, ya que al carecer de valor económico resultan inestimables e inútiles como objeto de expropiación o embargo: sólo tienen relevancia para su titular, no para los demás.

⁷⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, op. cit., p. 270.

Con relación a su objeto, es decir, el bien jurídico que protegen, podemos decir que consiste en garantizar y proteger a la persona contra posibles ataques que terceros puedan llevar a cabo sobre esos bienes esenciales de la persona.⁷⁶

No debe perderse de vista que, como mencionamos al hablar del concepto de estos derechos, se refieren a un complejo de bienes, de valores que el derecho protege en razón de la persona, pero su objeto no recae en la persona misma.

Entonces, para Galindo Garfias, el objeto de los Derechos de la Personalidad consiste en el goce de bienes fundamentales o esenciales a la vida espiritual y física del hombre.

Gutiérrez y González, citando a Gangi, señala que tienen por objeto el goce de bienes fundamentales a la persona, como la vida y la integridad física. De ahí que su adecuado disfrute sea objeto de una doble consideración, tanto desde un punto de vista del Derecho Público (leyes penales), como desde un ángulo de Derecho Privado, especialmente dedicado a perfilar su contenido.⁷⁷

Domínguez Martínez dice que "el objeto de los Derechos de la Personalidad es un bien jurídico tutelado por el derecho que si bien puede ser de contenido patrimonial, nada impide y en todo caso prevalece el supuesto de que en sí mismo carece de tal contenido; sin embargo, hemos de reconocer, puede traducirse en resarcimientos de carácter económico cuando fuere desconocido".⁷⁸

Cabe hacer mención que los derechos de la Personalidad se distinguen de las Garantías Individuales o Derechos del Hombre, conocidos en el ámbito internacional como Derechos Humanos, en que éstos son oponibles a la actividad del Estado. Por el contrario, los Derechos de la Personalidad, por ser derechos absolutos, tienen como

⁷⁶ GALINDO GARFIAS, op. cit., p. 330.

⁷⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 753.

⁷⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, op. cit., p. 268.

sujetos activos tanto a los órganos del Estado como a todos los particulares, quienes tienen el deber de respetarlos.⁷⁹

Así, los Derechos de la Personalidad se esgrimen por cualquier ataque que se sufra, ya de cualquier gobernante o gobernado, es decir, de cualquier persona.

Las Garantías Individuales y los Derechos Humanos son derechos políticos, en tanto los Derechos de la Personalidad son derechos subjetivos privados.

Señala Alberto Pacheco que aunque el contenido de los Derechos del Hombre en ocasiones puede presentarse como similar al contenido de los Derechos de la Personalidad, el enfoque es totalmente distinto. En el primer caso estamos frente a un derecho político que el ciudadano tiene ante el Estado. En cambio, los Derechos de la Personalidad, son más bien el desarrollo actual dentro del derecho Privado de aquel antiguo *ius in se ipsum*, o sea el derecho sobre sí mismo y la obligación que tienen los demás de respetar ese derecho. La primitiva concepción del Derecho sobre la propia persona, ha sido superada y matizada y se entiende actualmente por derechos de la personalidad, los que corresponden a determinadas cualidades o atributos físicos o morales de la persona humana.⁸⁰

La violación a los Derechos de la Personalidad implica no sólo una trasgresión al ordenamiento jurídico, no es sólo un ilícito, también causa un grave daño ilícito a la categoría de persona víctima de tal agresión.

Los Derechos Humanos en México, cuando son violados, sólo generan que la autoridad, emita una recomendación al funcionario violador. Cuando los Derechos de la Personalidad son violados, ese

⁷⁹ GALINDO GARFIAS, op. cit., p. 323.

⁸⁰ PACHECO ESCOBEDO, op. cit., p. 54.

hecho ilícito, genera la posibilidad de entablar una demanda por daños y perjuicios contra el trasgresor.

Las Garantías Individuales se encuentran reguladas en los primeros treinta artículos de nuestra Constitución. Los Derechos de la Personalidad, carecen de una regulación sistemática en el Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Se regulan algunos en el Código Penal y otros en el Código Civil, pero no como derechos en sí, sino como derecho a una indemnización cuando son violados. Así, en nuestro Código Civil no se regula el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad corporal, etc. Estos derechos se encuentran regulados en la Constitución, pero no como Derechos de la Personalidad, sino como Garantías Individuales, que sólo se otorgan al particular frente al Estado, pero no contra otros particulares.⁸¹

Sólo algunos Códigos Civiles reglamentan estos derechos, tal es el caso de los Códigos de las entidades federativas de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

Ahora bien, es importante también señalar en que momento se considera que inicia y termina la personalidad.

El origen de la personalidad del sujeto se coloca, según las diversas doctrinas formuladas a este respecto, bien en el momento de la concepción, bien en el del nacimiento, o bien, en el momento en que el nacido muestra aptitud para seguir viviendo separadamente del claustro materno.⁸²

Para nuestro Código Civil vigente, la personalidad se inicia con el nacimiento y termina con la muerte. Así lo establece el primer párrafo del artículo 22 del Código en comento.

⁸¹ Ibid., pp. 727, 728.

⁸² DE PINA, op. cit., p. 209.

Pero este artículo también establece que antes del nacimiento, es decir, desde que el ser humano es concebido, se le tiene por nacido para los efectos legales.

Mientras el nasciturus (el que está por nacer) no nazca con determinadas características, el derecho tan solo le conserva la expectativa de derechos que está en posibilidad de adquirir, es decir, es el nacimiento el hecho jurídico que le hará adquirir la categoría de persona.

Es necesario, para asignar a un ser humano la personalidad jurídica, que después del alumbramiento, el feto viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al oficial del Registro Civil.

La personalidad se extingue con la muerte. Así lo establece el mismo artículo del Código citado. Asimismo, la legislación mexicana no reconoce otra causa de extinción de la personalidad. Esta es la única causa extintiva de la personalidad.

Solo a manera de mención, estos derechos de la personalidad se distinguen de los atributos de la personalidad (el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el estado político y el parentesco) en cuanto éstos no constituyen un derecho en sí mismos, sino que son consecuencia de la calidad de persona, y los derechos de la personalidad forman un conjunto de derechos que constituyen la esencia misma de la persona en su calidad de ser humano (la vida, la libertad, la integridad física, etc.)

A continuación, señalaremos los derechos considerados de la personalidad sin detenernos a explicar cada uno de ellos, excepto los que son de interés para el presente trabajo.

Tomaremos como referencia lo expuesto por Gutiérrez y González quien con un cimiento teórico profundo y aportando elementos para su discusión, dedica un gran apartado al tema, en su obra El patrimonio.

Considera a los derechos de la personalidad dentro de tres amplios campos: a) Parte social pública; b) Parte afectiva y c) Parte físico-somática.

La parte social pública comprende: 1) el derecho al honor o reputación; 2) el derecho al título profesional; 3) el derecho al secreto o a la reserva; 4) el derecho al nombre; 5) el derecho a la presencia estética, y 6) los derechos de convivencia.

La parte afectiva comprende los derechos de afección en dos grandes ámbitos: el familiar y el de amistad.

La parte físico somática comprende: 1) el derecho a la vida; 2) el derecho a la libertad; 3) el derecho a la integridad física; 4) los derechos ecológicos; 5) los derechos relacionados con el cuerpo humano: a) disposición total del cuerpo; b) disposición de partes del cuerpo; y, c) disposición de accesiones del cuerpo; y, 6) derechos sobre el cadáver: a) el cadáver en sí y b) partes separadas del cadáver.⁸³

Apoyamos la posición de Gutiérrez y González, según la cual, el tema de los derechos de la personalidad es un tema de carácter cultural, puesto que el catálogo de tales derechos variará según el criterio y costumbres que priven en una colectividad humana, y también según cada época. Este catálogo, se verá cada día afectado por el avance de las ciencias físicas y naturales.

4.2 DERECHO A LA VIDA

Uno de los Derechos de la Personalidad que reviste gran importancia para el desarrollo del presente trabajo es, sin lugar a dudas, el Derecho a la Vida; no sólo porque la vida misma es el bien más importante que puede tener una persona, sino porque sin ella, no es posible ni siquiera hablar de otros derechos.

⁸³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 757.

Por tanto, el Derecho a la Vida resulta ser un derecho esencial desde el punto de vista del sujeto, y uno de los pilares básicos, quizá el más importante de todo el orden jurídico.

Este derecho está considerado como uno de los fundamentales de carácter filosófico, o sea, universal, conformes con la razón humana (como se consideraban en el momento en que fueron proclamados), contenido en el conjunto de los Bill of Rights.⁸⁴

Se entiende por Derecho a la Vida "el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de desear en todos los demás miembros de la comunidad, una conducta de respeto a su subsistencia, proyección que es sancionada por el ordenamiento jurídico".⁸⁵

Como vimos anteriormente, Gutiérrez y González incluye este Derecho de la Personalidad dentro de la parte físico-somática.

Este mismo autor dice que el Derecho a la Vida es un bien jurídico porque se trata de una realidad del ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de esa relación, que le es útil, tiene individualidad propia y es sometible a un titular.

Se dice que está constituido por una proyección psíquica porque no es posible que tal respeto a la idea de un derecho a la vida, se traduzca en conductas físicas. Sólo traduce un aspecto interno o psíquico del ser humano.

Este derecho puede ser considerado en dos vertientes distintas. Como derecho que tiene que respetarse por parte de los demás, y como la obligación de vivir que tiene el propio sujeto en relación consigo mismo, vertiente que analizaremos al hablar de las limitaciones a este derecho.

⁸⁴ FROSINI, op. cit., p. 14.

⁸⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 926.

En relación con la primera vertiente, el Derecho a la Vida consiste en el deseo de que todos los miembros de la comunidad lo respeten. Puede considerarse como un derecho a seguir viviendo.

Se dice asimismo que el ordenamiento jurídico sanciona esta proyección, ya que de no ser así, ésta no habría adquirido la calidad de Derecho de la Personalidad. Recordemos que estos derechos existen al margen de su reconocimiento legal, pero mientras el ordenamiento jurídico no protege esos derechos, todo queda en pura especulación de tipo filosófico.

Esta primera y esencial proyección psíquica del individuo que encuentra su base en lo más profundo de su subconsciente, su consciente y en sus instintos mismos, es el de mantener la vida, el que no se le prive de ella. Este deseo de conservar la vida es innato al ser humano.

La vida, considerada desde el punto de vista de los Derechos de la Personalidad, no se reduce a un sentido estrictamente biológico.

Como se dijo en el apartado correspondiente al estudio de la vida humana, la vida consiste fundamentalmente en un hacer algo, es decir, realizarse a sí mismo. Vida es lo que hacemos, pero eso no sería vida si no nos diéramos cuenta de lo que hacemos. La vida es darse cuenta de sí mismo, de saberse. Pero este saberse no es un conocimiento intelectual, se trata de ese carácter de presencia inmediata de la vida para cada individuo. La vida es intimidad con nosotros mismos, asistir a sí mismo y tomar posesión de sí mismo.⁸⁶

Como hemos visto en párrafos anteriores, la personalidad da al hombre su dignidad, lo distingue de las cosas y hace de él un sujeto.

⁸⁶ GALINDO GARFIAS, op. cit., p. 333.

El Derecho a la Vida surge hasta que el ser humano nace, pues antes no se puede hablar de que tiene ese derecho, el cual no debe confundirse con el derecho a obtener la vida.⁸⁷

El Derecho a la Vida debe entenderse como el derecho que tiene todo ser humano de preservar su existencia, de los ataques que pueda sufrir su vida provenientes de terceros.⁸⁸

Jorge A. Domínguez M. y Alberto Pacheco E. difieren de estas opiniones. Para estos autores, el ser humano tiene personalidad jurídica desde su concepción y por ende tiene, desde ese momento, derecho a la vida. Para ellos, este Derecho a la Vida se traduce en el derecho que se tiene para desarrollarse en el seno materno y nacer sin impedimento alguno.

El Derecho a la Vida del no nacido, se basa precisamente en que la persona humana comienza desde el momento mismo de la concepción y esto es una realidad biológica y existencial.⁸⁹

Nosotros coincidimos con la afirmación de que la personalidad jurídica, y por ende, el derecho a la vida, comienzan con el nacimiento.

Por tanto, si la personalidad comienza hasta que la persona ha nacido, no se puede hablar de un predeterminado derecho a obtener la vida, porque falta el presupuesto necesario para poder reclamarla e intentar su ejercicio y defensa.

El concebido, pero no nacido, no puede tener un derecho a la vida, lo cual no significa que ese prospecto o futuro ser humano sea indiferente para el Derecho. El ordenamiento jurídico establece una serie de protecciones y de expectativas de derechos para ese futuro

⁸⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 927.

⁸⁸ GALINDO GARFIAS, op. cit., p. 331.

⁸⁹ PACHECO ESCOBEDO, op. cit., p. 79.

ser humano. Así, el Derecho protege al no nacido, por ejemplo, prohibiendo el aborto.⁹⁰

Ocurrido el nacimiento, no desaparecen los peligros para la vida de un recién nacido y en seguida se plantean problemas de Bioética para la salvaguarda, no sólo de su supervivencia, sino de los derechos humanos de los cuales todo hombre o mujer es portador desde su nacimiento.

Así pues, el Derecho a la Vida debe entenderse no como un derecho a la simple supervivencia, sino como un derecho a la integridad física.

El Derecho a la vida en nuestros días, se extingue sólo con la muerte física de la persona, sin olvidar que hasta fines del siglo XIX todavía se aplicaba la muerte civil, sanción que se imponía a una persona por ciertas conductas antisociales y por la cual se le consideraba como muerta para todos los efectos civiles.

Pero por lo que se refiere a la muerte física de la persona y como consecuencia, la extinción del derecho a la vida, ésta se puede perder por muerte natural, es decir, cuando la persona muere por senectud o enfermedad; y por accidente, originado por la propia víctima, por otra persona, o por caso fortuito.

Cabe señalar que este derecho, una vez generado, no debe entenderse como un derecho ilimitado. No puede llevarse a tales extremos que justifique, en ejercicio de él, un derecho a suprimirlo, no puede justificarse un derecho al suicidio.

En estos párrafos, analizaremos la segunda vertiente, relativa a la obligación de vivir que tiene el titular, en relación consigo mismo. Aquí hay que plantearnos hasta qué punto el propio titular puede disponer de su vida.

Si bien se tiene derecho a la vida, también se tiene el deber de conservarla y de utilizarla debidamente, porque la vida no se

⁹⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 928.

justifica, no es un fin en sí misma. La vida tiende a un fin superior, supremo, trascendente, más allá del propio sujeto. De modo que frente a este trascendental derecho a la vida, no cabe un derecho a la muerte.

"La propia vida es para el hombre un bien fundamental de elevadísimo valor. Por eso tiene una primacía incondicional frente a todos los valores no morales. El hombre se siente arrojado a la existencia sin su propio consentimiento y acción y recibe su vida como don y tarea. La realización y el desarrollo de la vida son el deber moral fundamental."⁹¹

En virtud de lo anterior, el titular no puede disponer de su vida libremente. Primero, porque él no se la dio y después, porque la vida sirve para algo más que vivir, porque el fin trascendente para el que está llamado el hombre, no está a disposición de él, sino que el hombre naturalmente tiende a alcanzar ese fin.⁹²

Como señalamos anteriormente, si el Derecho a la Vida consiste también en la integridad física, entonces las mutilaciones, las privaciones, la falta de asistencia, son también atentados al derecho a la vida.

Hemos dicho que es ilícito suprimir la vida voluntariamente por medio del suicidio y además, que el sujeto tiene el deber de conservar su vida. Pero en ocasiones la vida se pone en riesgo sin que exista una conducta ilícita. Estas situaciones pueden ser voluntarias o impuestas por la Ley.

Dentro de las conductas voluntarias encontramos tratar de salvar la vida de otra persona aún a costa de la propia; en los casos de los contratos deportivos, por ejemplo en el box; y, cuando la persona se

⁹¹ Diccionario de Filosofía. Brugger, op. cit., pp. 569, 570.

⁹² PACHECO ESCOBEDO, op. cit., p. 79.

somete a una intervención quirúrgica sabiendo que corre el riesgo de no salir con vida.

En relación con las impuestas por la Ley, encontramos el caso de los militares y aún de los civiles (estos últimos en caso de emergencia) en defensa de la Patria cuando existe riesgo inminente de un ataque de otro grupo social.⁹³

En la protección de la personalidad y específicamente en este derecho a la vida, concurre el interés público y el interés privado, a través de la protección civil y penal de la vida.

En el campo del Derecho Constitucional el artículo 14 y el 22 señalan:

Artículo 14, 2º párrafo. "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Artículo 22, 3º párrafo. "Queda también prohibida la pena de muerte, por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

El Derecho Penal, en su artículo 335, establece el delito de abandono de personas previendo una sanción para el que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o a una persona enferma, cuando se tiene obligación de cuidarles; también prevé el abandono del cónyuge o los descendientes en su artículo 336.

El delito de homicidio tipificado en el mismo ordenamiento en su artículo 302 no puede considerarse como protección del derecho a la

⁹³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 930.

vida, ya que tal norma resulta aplicable sólo cuando ya se privó de la vida al titular, es decir, cuando se violó y ya no existe el Derecho a la Vida.

En el campo del Derecho Civil, no existe una norma expresa que consagre el Derecho a la Vida. Sólo contiene algunas normas que se puede pensar, tienden a dicha protección. El artículo 98 fracción IV del citado ordenamiento, establece la necesidad de exhibir un certificado médico (certificado prenupcial) con la solicitud para contraer matrimonio en donde el médico asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además contagiosa y hereditaria.

Con este precepto se busca proteger, además de la vida de cada uno de los contrayentes, las de sus descendientes.

También el artículo 308 del mismo Código, establece la protección a la vida al señalar la obligación de los ascendientes de dar alimentos a sus descendientes, considerándose en los alimentos no sólo la comida propiamente dicha, sino la asistencia médica en caso de enfermedad, el vestido y la habitación. La razón de ser de dicha obligación es que el alimentista tenga a su alcance lo necesario para subsistir.

Conviene señalar que la sanción que impone el Código Civil, al margen de las sanciones que resulten en el ámbito penal, a quien produce la muerte de una persona, se encuentra establecida en el artículo 1910 que a la letra dice: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

El artículo 1916 del citado Código establece también una sanción por de índole pecuniaria para el victimario y a favor de la familia de la víctima como reparación moral.

A manera de comentario, la afirmación del Derecho a la Vida, que como hemos visto es un bien natural, un derecho innato, parecería obvia, pero no es así. En la historia del pensamiento humano, al lado del derecho a vivir siempre se ha reconocido el de quitarle la vida a otro o de quitársela uno mismo. Los filósofos del Derecho, incluso los que se apegaban a los mandamientos divinos de la religión Cristiana, encontraron diversas razones para negar el Derecho a la Vida, entendido en sentido absoluto, es decir, sin condiciones y sin excepciones.

Se ha hecho la distinción entre la condición de paz y la de guerra, admitiendo en esta última, el derecho de matar al enemigo aún sin motivo de carácter personal. Se ha reconocido al Estado o a la sociedad representada por él, el derecho de aplicar la pena de muerte justificándola con diversas razones.⁹⁴

4.3 DERECHO A DISPONER DE LAS PARTES DEL CUERPO

Toca ahora analizar otro Derecho de la Personalidad de suma importancia en nuestro trabajo: el Derecho a disponer de las partes del cuerpo, considerado igualmente dentro de la parte físico-somática.

Al hablar del Derecho a disponer de las partes del cuerpo, debemos señalar un aspecto de fondo, que consiste en determinar la naturaleza jurídica del cuerpo humano, ya que de esto depende el desarrollo que se haga y el trato que se le dé a la materia.

Lo anterior porque a partir de la necesidad de justificar jurídicamente los trasplantes de órganos, se ha buscado una calificación en Derecho al cuerpo humano, desde la cual, como

⁹⁴ Ibid., pp. 14, 15.

consecuencia lógica, se seguiría la disponibilidad sobre el cuerpo y sus partes.⁹⁵

La concepción clásica del Derecho, considera que el cuerpo humano no puede ser objeto de derecho debido a que si la persona es sujeto de derechos, y el cuerpo es integrante necesario de la persona, la conclusión es que el cuerpo humano no puede ser considerado objeto de derechos.⁹⁶

La doctrina más común le niega la consideración de cosa, aún cuando a veces se le incluye en las cosas *extra commercium*, pero para Gordillo Cañas, el propio cuerpo, sin ser jurídicamente cosa, es objeto de derechos especiales por ser los más próximos a la personalidad.⁹⁷

Gutiérrez y González señala que no cabe pensar que la persona física tenga un derecho real sobre su cuerpo. Para él, la naturaleza jurídica del cuerpo humano es la de un bien patrimonial moral o no pecuniario, porque dice que los Derechos de la Personalidad (en su opinión, bienes patrimoniales morales o no pecuniarios) reposan en esa caja corpórea que es el cuerpo humano.⁹⁸

Coincidimos con este autor en el señalamiento de que la persona física no tiene un derecho real sobre su cuerpo, es decir, no puede ejercer un poder jurídico sobre éste, ni directa ni inmediatamente, para obtener de él un grado de aprovechamiento.

En nuestra opinión, como en el cuerpo humano reposa el Derecho a disponer de las partes del cuerpo, y éste, es un Derecho de la Personalidad, su naturaleza jurídica es la misma: se trata de un bien extrapatrimonial.

⁹⁵ GORDILLO CAÑAS, Antonio. Trasplantes de órganos: piedad familiar y solidaridad humana, Ed. Civitas, Madrid, España, 1987, p. 20.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 22.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 24.

⁹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 973.

A pesar de las consideraciones anteriores, la licitud de los trasplantes de órganos es hoy reconocida por la moral y admitida por la conciencia social, por lo que ninguna de las calificaciones alternativas del cuerpo humano, vivo o muerto, y de los derechos sobre el mismo, podrá significar un obstáculo insalvable a la legitimidad de los trasplantes.

En este punto conviene señalar que, de acuerdo a la cultura jurídica moderna, y en cuanto sujeto jurídico, el hombre tiene un derecho fundamental e irrenunciable a disponer de su propio cuerpo. Hoy día, el Derecho sobre el propio cuerpo se considera originario y natural.⁹⁹

Savigny dice que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades, y que todo derecho verdadero tiene por sustento e implica necesariamente este poder; pero que esta posesión de nosotros mismos no tiene necesidad de ser reconocida y definida por el Derecho positivo. No se debe considerar a estos derechos como simples consecuencias de inviolabilidad, sino como instituciones enteramente positivas, cuyo contenido especial difiere de la sanción de la personalidad.¹⁰⁰

Para Ferrara, las facultades de disposición del cuerpo humano, constituyen no el ejercicio de un derecho, sino la exteriorización de una actividad lícita.¹⁰¹

Castán Tobeñas considera que 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.¹⁰²

⁹⁹ FROSINI, op. cit., p. 103.

¹⁰⁰ DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Algunos aspectos jurídicos de los Trasplantes de Órganos. Ed. Porrúa, México, 1993, pp. 54, 55.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 55.

¹⁰² *Ibidem*.

A pesar de lo anterior, nuestra persona, una e indivisible como tal, tiene la facultad de libre determinación en gran número de actos que la afectan de manera directa y que se encontrarían limitados si otros hombres invadieran la esfera de nuestra personalidad; entonces surge el Derecho que concede acciones para impedir que esto suceda. El Derecho, al prohibir el atentado contra la vida, contra la integridad física de las personas, y, en cambio, aceptar la facultad de donar sangre, etc, reconoce una facultad de la persona sobre su propio cuerpo, sobre aquello que constituye su personalidad.¹⁰³

En este sentido, es la voluntad del hombre, iluminada por el entendimiento, la que decide sobre su propio cuerpo; decide en virtud de una facultad de libre elección. En otras palabras, salvo algunas excepciones, se tiene derecho a la libre disposición del cuerpo.

Antonio Borrell Maciá da el siguiente ejemplo: "Si a consecuencia de una gangrena, el cirujano me indica la absoluta necesidad de que se me ampute el brazo, yo, como persona, pienso, reflexiono y decido; y ante la inminencia del peligro de perder la vida, sacrifico el brazo que el cirujano, con mi autorización, seccionará. ¿Puedo negarme a ello y dejar que las leyes de la naturaleza obrando sin entorpecimiento alguno, me extiendan la gangrena hasta ocasionarme la muerte? Indudablemente que sí".¹⁰⁴

Puede el hombre disponer de su cuerpo siempre que no dañe de tal modo sus órganos corporales que resulten inútiles para su misión natural; es necesario conservar el cuerpo en su integridad. Entonces, éste resulta ser el límite de la facultad de disposición sobre el propio cuerpo.

¹⁰³ BORRELL MACIÁ, Antonio. La persona humana. Derechos sobre su propio cuerpo vivo o muerto; derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1954, pp. 17, 18.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 19.

Gutiérrez y González incluye, dentro de los derechos relacionados con el cuerpo humano, los siguientes:

I. Disposición total del cuerpo:

A. Para experimentos científicos.

B. No se admite su destrucción sin utilidad, por suicidio.

II. Disposición sobre partes del cuerpo:

A. Esenciales para la vida

1. Parte en sí.

2. Fluidos esenciales.

B. No esenciales para la vida

1. Parte en sí o partes ya inútiles.

2. Fluidos no esenciales.

III. Esenciales o no para después de la muerte.¹⁰⁵

A continuación, analizaremos brevemente cada uno de estos derechos y su clasificación.

En relación con el derecho sobre la **disposición total del cuerpo humano**, aunque se considera que el hombre tiene un derecho originario y natural sobre él, el hombre no es dueño de su cuerpo. Se le reconoce al hombre un margen de libertad y responsabilidad sobre sí mismo y sobre su esfera corporal.¹⁰⁶

Así, se establecen algunas restricciones en el ejercicio de este Derecho. Dentro de la clasificación del mismo analizaremos las más relevantes para nuestro trabajo, pero podemos afirmar desde ahora que, cuando la disposición del propio cuerpo no pone en peligro la vida, o al menos directamente, el sujeto posee una cierta disposición sobre su cuerpo.

¹⁰⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 974.

¹⁰⁶ GORDILLO CAÑAS, op. cit., pp. 46, 47.

Para experimentos científicos. El ser humano puede disponer de la totalidad de su cuerpo cuando se trata de ofrecerlo para fines científicos. Por ejemplo, cuando se realizan investigaciones para descubrir alguna enfermedad, se solicitan voluntarios que ofrezcan su cuerpo para experimentar en ellos.

No se admite su destrucción sin utilidad, por suicidio. No existe un derecho por el que el hombre pueda disponer de su cuerpo para destruirlo sin beneficio colectivo, es decir, no se tiene derecho al suicidio.

Esto es explicable porque, de acuerdo a lo señalado en el apartado referente al Derecho a la vida, ésta, es el bien más importante que pueda tener una persona y por lo tanto no puede justificarse un derecho al suicidio.

Disposición sobre partes del cuerpo. Hoy día, este tema es de gran importancia para muchos países del mundo debido a los vertiginosos avances de la Ciencia, la Tecnología, la Medicina y la Bioética.¹⁰⁷

Actualmente, la manipulación biológica se lleva a cabo en gran escala en lo que se refiere a la sustitución de órganos en seres vivos con órganos pertenecientes a otros seres vivos o tomados de cadáveres. Desde que se realizaron los primeros trasplantes de órganos (aunque fuera sólo sobre animales), hasta los actuales centros quirúrgicos en que la operación se ha convertido en práctica cotidiana, el progreso tecnológico en este campo ha modificado radicalmente la imagen tradicional del hombre dotado de un cuerpo considerado como único y unitario, y para el cual se presentaba como

¹⁰⁷ La Bioética se define como el "estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, cuando esa conducta se examina a la luz de los valores y de los principios morales".

insalvable el límite de la frontera entre la vida y la muerte, hoy sobrepasado por el trasplante de órganos.¹⁰⁸

Los problemas de la Bioética se han concentrado en dos momentos cruciales de la vida, el nacimiento y la muerte, que constituyen permanentes desafíos de la Medicina a la naturaleza: garantizar la vida desde su inicio, y luchar contra la muerte hasta lo último. Sin embargo, en la edad moderna surgió una conexión entre la vida y la muerte, desde que se permitió la disección del cadáver para estudiar la anatomía del cuerpo e investigar los procesos patológicos causantes de la muerte. Con esto se superó la prohibición de profanar el cadáver.

Gordillo Cañas considera que la calificación del Derecho sobre las partes separadas del cuerpo humano debe resolverse desde el punto de vista de los intereses jurídicamente protegibles y en juego, debiendo considerarse de naturaleza personal. Así considerado, la persona puede ejercitar su libertad en relación con su integridad física.¹⁰⁹

El sujeto dispone de partes de su cuerpo y sólo él puede tomar alguna resolución en relación con ello.

Disposición de partes del cuerpo esenciales para la vida. El hombre no tiene Derecho a disponer de aquellas partes de su cuerpo que, al desprenderse del mismo, pongan en peligro su existencia, disposición extensiva a los actos que desee verificar a título oneroso.¹¹⁰

De lo anterior se desprende que no es posible acceder al trasplante de un órgano vital o a un trasplante que ponga en riesgo la salud y la vida del donante, ya que en dado caso, se estaría disponiendo no sólo del cuerpo, sino de la vida misma.

¹⁰⁸ FROSINI, op. cit., p. 91.

¹⁰⁹ GORDILLO CAÑAS, op. cit., p. 40, 41.

¹¹⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 981.

Disposición de fluidos esenciales corporales. Por regla general, se acepta la disposición de fluidos esenciales como la sangre.¹¹¹ Sin embargo, existe un límite cuantitativo que consiste en que, el volumen de que se quiera disponer, no supere el límite científicamente previsto como mínimo para el normal e ininterrumpido funcionamiento orgánico.¹¹²

Disposición de partes del cuerpo no esenciales para la vida. En este caso hay que distinguir:

Parte en sí: Se trata de las partes que siendo o no regenerables en cualquier ser humano, no son esenciales para la existencia normal del individuo.

Aunque estas partes tienen una función especial que desempeñar en el cuerpo, puede prescindirse de ellas sin que el titular resienta daños que pongan en peligro su vida.

El ser humano tiene derecho a disponer de estas partes no esenciales como son, por ejemplo, los dientes, el cabello, etc.

Partes ya inútiles: Se trata de partes que siendo esenciales para todos los seres humanos, en alguno, han dejado de ser esenciales, o sea, se han convertido en inútiles.

El titular también puede disponer de las partes que a él ya no le sean útiles pero a otra persona sí. Por ejemplo, una persona ciega puede disponer de las córneas de sus ojos para donarlas a una persona a la que sí le sean útiles.

Entonces podemos hablar de partes no esenciales y partes ya inútiles al sujeto, aunque ambas reciben el mismo tratamiento jurídico, es decir, el individuo tiene derecho a disponer de ellas.

¹¹¹ Médicamente hablando, la sangre es un tejido pero también presenta la naturaleza de un fluido.

¹¹² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 981.

En ambos casos encontramos la limitación de que la separación de la parte inservible no suponga peligro o riesgo para la función orgánica o funcional del resto del organismo, ni la operación que se precise para tal efecto, ponga en peligro la vida del cedente.

Disposición de fluidos no esenciales. Estos fluidos no esenciales son el semen, o la leche materna, y el individuo puede disponer de ellos.

Disposición de partes esenciales o no para después de la muerte. En este caso, los autores coinciden en la posibilidad de que el sujeto celebre los actos jurídicos que crea convenientes y que surtirán efectos para después de su muerte. La razón de lo anterior es porque lo que disponga en vida, no le afectará después de su muerte, pues habrá dejado de existir como persona.

4.4 DERECHOS SOBRE EL CADÁVER

El tercer y último Derecho de la Personalidad que analizaremos en este capítulo, se refiere a los Derechos sobre el cadáver, considerados también dentro de la parte físico-somática.

Lo primero que hay que establecer al estudiar este Derecho es la naturaleza jurídica del cadáver.

Diez Díaz, citado por Gutiérrez y González, afirma que el cadáver no es parte integrante del hombre porque éste, sencillamente, ha muerto. El sujeto jurídico ya no existe, y el cadáver es sólo el recuerdo, los restos de aquella personalidad. El cadáver de ha convertido en un objeto material que merece la consideración de cosa.¹¹³

Gutiérrez y González, estima definitivamente que el cadáver es una cosa y que sólo una consideración de tipo místico o religioso es la que hace a los tratadistas dudar ente dicho pensamiento, y estimar que el

¹¹³ Ibid., p. 1004.

cadáver debe mantenerse como algo especial o "sui generis" debiendo destinarse especialmente a su entierro, cremación o aprovechamiento.¹¹⁴

"La muerte es el hecho jurídico que muta la calificación jurídica del cuerpo. Extinguida la personalidad, el cuerpo deviene cadáver; de elemento personal, pasa a ser jurídicamente cosa."¹¹⁵

Al operarse la desintegración de la unidad compleja que representa el hombre, el cuerpo humano se convierte en algo esencialmente distinto a la referida unidad, no obstante que conserve temporalmente la apariencia más fiel de ella. Si tal realidad ha dejado de ser persona, y como realidad existe, sólo admite la denominación de cosa. El hombre se transforma en cosa cuando le falta el elemento energético que lo anima.¹¹⁶

El cadáver es cosa, pero cosa extra commercium, es decir, no es objeto de derechos patrimoniales, o con mayor amplitud, cosa, pero no perteneciente al régimen general de las cosas. Se calificará el cadáver como cosa pero sui generis; cosa más objeto de respeto y de culto que de poder o dominio.¹¹⁷

En general, se reconoce al titular la posibilidad de que destine su cadáver a determinados fines no comerciales.

Apunta Gutiérrez y González que este Derecho no le corresponde al individuo en sí, porque no puede tener derecho sobre lo que aún no es, y al momento que lo sea, no tendrá derechos por no ser ya persona.¹¹⁸

Aún cuando la persona no es propietaria de su cadáver, pues un muerto no puede tener propiedad sobre ninguna cosa, universalmente

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ GORDILLO CAÑAS, op. cit., pp. 24, 25.

¹¹⁶ DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, op. cit., p. 100.

¹¹⁷ GORDILLO CAÑAS, op. cit., p. 25.

¹¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, op. cit., p. 1003.

se considera que el sujeto puede disponer de su cadáver por las consideraciones de respeto que debe merecer su condición de persona.

Actualmente, la Ley General de Salud dispone que si una persona no manifiesta su negativa de donar sus órganos y tejidos, se considera que acepta tácitamente que se disponga de ellos para fines de trasplante.¹¹⁹

Se trata de proteger con este derecho la proyección psíquica del individuo sobre lo que habrá de ser su cuerpo después de la muerte.

El Derecho Civil protege, en el respeto al cadáver y a la memoria misma de la persona, el sentimiento de afección a ese elemento material en el que se cifra el afectuoso recuerdo de la persona fallecida.¹²⁰

Lo anterior porque el respeto al cuerpo de los muertos es algo que traemos innato. En todos los tiempos y en todas las civilizaciones se ha rodeado de reverencia y hoy día es idea generalizada que el destino del cadáver es retornar a la tierra de la que procede. Así, la conciencia pública ha exigido siempre, que el cuerpo de los difuntos reciba adecuada sepultura.

Desde este punto de vista, no se discute a la persona la facultad de disponer de su cadáver en orden a recibir sepultura, sino la facultad de disponer de su cadáver en orden a fines distintos de su entierro.

No obstante, al correr de los años, ya en este siglo, se inicia una notable evolución en el estudio del aprovechamiento del cadáver y de ciertas partes del mismo, y se empieza a generar un fenómeno psicológico colectivo que conduce a pensar en la necesidad de aprovechar el cadáver sin que al hacerlo se le profane.

¹¹⁹ Ley General de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias, op. cit., p. 65.

¹²⁰ GALINDO GARFIAS, op. cit., p. 333.

En años recientes los progresos de la Ciencia han dado un nuevo valor al cuerpo humano al descubrirse la forma de llevar a cabo con éxito trasplantes e injertos con sus órganos.

En este punto, es necesario señalar que, la disposición de cadáveres para efectos de investigación o docencia, así como para la obtención de órganos o tejidos provenientes de cadáveres, sólo puede hacerse previa la certificación de la pérdida de la vida.

A reserva de analizarlo en capítulos posteriores, diremos que el ser humano muere, y por lo tanto, se convierte en cadáver cuando:

- I. Se presente la muerte cerebral, o;
- II. Se presenten los siguientes signos de muerte:
 - A. La ausencia completa y permanente de conciencia;
 - B. La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - C. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y;
 - D. El paro cardíaco irreversible.¹²¹

Cabe señalar que las transformaciones que ha sufrido el hombre y el ambiente natural desde la segunda mitad del siglo XX, han afectado también el carácter de la muerte. Por un lado, el transcurso o la relación entre la vida y la muerte puede transformarse de un hecho natural, a un procedimiento artificial, como en el caso de que el corazón de una persona muerta sea trasplantado al cuerpo de un ser vivo. Por otro lado, la comprobación de la muerte hoy se realiza con la ayuda de instrumentos mecánicos que sustituyen la observación directa y revelan condiciones internas del cuerpo.

Este cambio radical de la determinación del límite entre la vida y la muerte corresponde a la diversa concepción de la muerte, entendida ya no como hecho súbito, sino como un proceso gradual divisible en momentos; el sustantivo *muerte* fue reemplazado por el verbo *morir*.

¹²¹ Ley General de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias, op. cit., p. 68.

Y a este cambio corresponde el de la descomposición del límite natural representado por la unidad corporal y su separación de los otros cuerpos, con los cuales hoy se puede verificar un intercambio de órganos y funciones vitales por medio de los trasplantes.

Existe una nueva relación entre el hombre y la naturaleza instaurada por el progreso tecnológico y por una correspondencia de intereses científicos y morales, debido a que el fenómeno de morir bajo control artificial permite el procedimiento de los trasplantes de un muerto a una persona viva; así se puede decir, *mors tua, vita mea*, que significa, "tu muerte es mi vida".¹²²

Hasta hace pocos años no se podía pensar ni siquiera que pudiera celebrarse un contrato respecto de un cadáver o partes de él, pero de acuerdo a los progresos de los trasplantes de órganos y a los adelantos de la técnica, en la mayoría de los países y de las religiones, se ha reconocido la necesidad de aceptar el aprovechamiento de los cadáveres o de sus partes para fines terapéuticos.

Respecto de lo anterior, cabe hacerse la pregunta de si se podrán celebrar contratos que tengan por objeto el cadáver, o piezas provenientes del mismo. Para responder a esta pregunta habría que distinguir entre contratos sobre lo que será el propio cadáver y contratos sobre el cadáver de otro (s).

En relación con el primer tipo de contratos, parece que ya quedan autorizados en la Ley General de Salud. Así el artículo 324 autoriza la celebración de actos para disponer de órganos y tejidos por acto entre vivos, y el 325 contempla esta posibilidad para después de la muerte. Lo que no se desprende de estas normas es alguna orientación sobre si esos actos pueden ser a título oneroso, porque a título gratuito no puede haber obstáculo.

¹²² Ibid., pp. 167, 168.

Sea cual sea la solución que se de a la posibilidad de contratar a título oneroso sobre el futuro cadáver, en ningún caso se podrá disminuir la libertad de la persona afectada, ni la disponibilidad en vida de sus órganos.

Por último, debemos reconocer, que hoy día, el cadáver representa toda una serie de nuevas oportunidades que se abre en beneficio de los que aún siguen viviendo.

CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO

Con los grandes avances que la ciencia médica ha logrado en el campo de los trasplantes de órganos y tejidos, es necesario que éstos se realicen dentro de los parámetros éticos y legales. A continuación, hablaremos del régimen jurídico en materia de donación y trasplantes de órganos y tejidos.

1. CONSTITUCIÓN

En virtud de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1974, se creó el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se recogen diversos temas cuya reglamentación a nivel constitucional se estimó necesaria.

Según decreto publicado en el Diario Oficial de 3 de febrero de 1983, se adiciona el párrafo tercero concerniente al derecho a la protección de la salud.¹²³

Este tercer párrafo establece que: "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."¹²⁴

Todo individuo tiene en México este derecho, y el Estado (en coordinación el nivel federal con el estatal), tiene la obligación,

¹²³ ACOSTA ROMERO, Miguel y GÓNGORA PIMENTEL, Genaro D. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Legislación, Jurisprudencia, Doctrina. Segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1984, p. 89.

¹²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa. Ed. Porrúa, México, 2002, p. 14.

conforme a las leyes, de prestar los servicios necesarios para proteger la salud de los habitantes de la República.¹²⁵

Consagra como norma y garantía constitucional, no social,¹²⁶ el derecho a la protección de la salud.

La Secretaría de Salud es la encargada de conducir las políticas necesarias para el contenido de la norma constitucional en comento y establecer nuevas estrategias. Está facultada para introducir los cambios necesarios a efecto de que todas las instituciones que prestan servicios de salud cumplan con las obligaciones legales.

La mención de la fracción XVI del artículo 73 constitucional en la redacción del artículo en comento, se refiere a las facultades del Congreso para dictar leyes sobre salubridad general de la República, creándose en el propio texto constitucional el Consejo de Salubridad General que depende directamente del Presidente de la República, sin que intervenga alguna Secretaría de Estado y ordenándose que las disposiciones generales del Consejo serán obligatorias en el país.¹²⁷

A este artículo 4º constitucional se le ha venido utilizando por las últimas administraciones públicas para agrupar en él, algunas seguridades y condiciones que el ser humano requiere como extensiones de su libertad física para desarrollarse conforme a su naturaleza, con una dignidad y un bienestar que le permita evolucionar y desempeñarse vivencialmente en forma óptima. Dentro de estos derechos encontramos el derecho a la protección de la salud.¹²⁸

Este derecho, por su origen, está vinculado al derecho asistencial y al de la seguridad social debido a que hasta antes de las tendencias

¹²⁵ RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. Mexicano: ésta es tu Constitución. Decimoprimer edición, Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1997, p. 47.

¹²⁶ Los derechos sociales que se encuentran garantizados por garantías constitucionales, no deben llamarse garantías sociales. Esta aclaración es objeto de estudio en párrafos posteriores.

¹²⁷ CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. Decimoprimer edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 75.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 72.

constitucionales, era sólo una parte de los servicios asistenciales y de las prestaciones otorgadas por la seguridad social.¹²⁹

Sin embargo, al incluirse en los textos constitucionales el mismo derecho no sólo ya no se relaciona necesariamente con la asistencia y la seguridad social, sino que adquiere rango propio, autonomía, incorporándose, a la lista de los derechos sociales, al mismo tiempo que cobró gran importancia y empezó a ser observado por un sector más grande de la sociedad.

A pesar de lo anterior, no hay que perder de vista la cantidad de años que existieron de vacío, durante los cuales se perdieron muchas miles de vidas que pudieron salvarse con la donación de algún órgano.

A manera de comentario, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, lo establece como derecho constitucional y establece que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

1.1 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

En Derecho Público la noción de garantía comprende básicamente una relación subjetiva, pero directa, entre la autoridad y la persona y no entre persona y persona, como en el Derecho Privado. Dicha relación se origina, por un lado, en la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social y, por otro, en la necesidad de que las personas no sean atropelladas en sus derechos humanos por la actuación de la autoridad.¹³⁰

¹²⁹ SOBERÓN ACEVEDO, Guillermo, et. al. Derecho Constitucional a la protección de la Salud, Miguel Ángel Porrúa Editores, México, 1983, pp. 15, 16.

¹³⁰ BAZDRESCH, Luis. Garantías Constitucionales, Curso introductorio, Primera reimpresión, Ed. Trillas, México, 2000, p. 12.

El artículo 1° de nuestra Constitución establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que ella misma otorga.

Las garantías son una creación de la Constitución, mientras que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; es decir, los derechos humanos son, en términos generales, facultades de actuar o disfrutar y las garantías, son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.

Por su calidad de seres dotados de razón, los hombres son dignos de respeto para sus personas y para sus actividades honestas y adecuadas para la satisfacción de sus necesidades naturales y la realización de su destino, por lo que tienen derechos inmanentes a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la propiedad, a la salud, etc. consagrados en los artículos 2 al 28 de nuestra Constitución; derechos que son los básicos indispensables para el desenvolvimiento, desarrollo y felicidad de los humanos dentro del ambiente en que les toque vivir.

Sin embargo, esos derechos del hombre, al igual que los Derechos de la Personalidad, cobran importancia sólo cuando los hombres viven y desarrollan su actividad en un medio social, y el ejercicio de estos derechos alcanza protección contra los abusos o los errores de las autoridades únicamente cuando las instituciones políticas y el sistema legal establecido los reconocen y garantizan.

Del artículo 1° se desprende que la garantía del goce de los derechos consignados en los artículos 2 al 28 constitucionales, implica el reconocimiento de su existencia, sin embargo, tal reconocimiento y por ende tal garantía, no son absolutos, sino que están limitados por las circunstancias y las modalidades que especifican los propios artículos.

Esa garantía implica el libre ejercicio de los derechos humanos en todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos y la orden fundamental de que las autoridades de toda clase respeten el ejercicio de tales derechos en la forma indicada.

Asimismo, la institución de esta garantía no es una mera declaración teórica o filosófica, sino que está consignada con finalidades prácticas, esto es, para que las garantías de los derechos humanos sean efectivas en la convivencia diaria, para materializarlas en el terreno de los hechos y para que los habitantes de la República las hagan valer cada vez que sus derechos sean indebidamente afectados por la actuación de las autoridades.¹³¹

Acostumbra afirmarse que en la Constitución de 1917 se crearon las garantías sociales como complemento de las garantías individuales que, como ya dijimos, se encuentran consignadas en los artículos 2 al 28 de nuestra Constitución vigente.

De igual manera suele encontrarse en los artículos 3°, 4° y 5° de la Constitución, referentes a la libertad de enseñanza, a los derechos familiares, de procreación, de salud, de vivienda y de menores y a la libertad ocupacional, así como el derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Pero no siempre resulta claro el contenido que se da a las garantías sociales dentro de la Constitución. Señala Teófilo Olea y Leyva que tanto las garantías individuales como las garantías sociales, conforman un concepto moderno de la garantía jurisdiccional constitucional, afirmando que en la actualidad, la garantía es una noción de carácter procesal y no sustantivo. Para este autor, los derechos del hombre, como derechos de la persona individual considerada, se añadieron a la Constitución de 1917 comprendiendo al

¹³¹ Ibid., p. 17.

hombre no sólo como individuo, sino como integrante de una familia y de las múltiples asociaciones intermedias de diversa índole.¹³²

Para Héctor Fix Zamudio, México se adelantó en el camino de las conquistas sociales al establecer en la Constitución de 1917 los principios justicieros de los derechos sociales, recibiendo impropriamente el nombre de garantías sociales, cuando en estricto derecho sólo cabe hablar de derechos sociales que se garantizan a través de jurisdicciones específicas, resultando indispensable establecer normas instrumentales inspiradas en la justicia social, desprovistas de rigorismos y lentitud en los procedimientos ordinarios.¹³³

Tomando en cuenta lo anterior, debemos señalar que, si bien es verdad que tanto en la Constitución como en el Derecho en general, han nacido disposiciones que protegen a la persona no en su carácter individual, sino como miembros de un grupo con intereses comunes, o de la sociedad en general, creándose así los derechos sociales, esto no significa que dentro del proceso constitucional de Amparo hayan nacido las garantías sociales. El medio para reclamar la violación de las garantías individuales es una acción procesal que en el juicio de amparo sigue siendo estrictamente individualista y no de carácter colectivo como debiera ser la que existiera para dar nacimiento a las garantías sociales.

Conviene advertir además, que la Constitución no establece garantías sociales porque la sociedad no es titular de garantías; no es un individuo ni de hecho ni de derecho. La sociedad es el conjunto de todos los individuos, y como tal, en su condición de grupo organizado de seres humanos, no puede ser titular de ningún derecho del hombre.¹³⁴

¹³² CASTRO, op. cit., p. 35.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ BAZDRESCH, op. cit., p. 17.

Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que no hay garantías individuales y garantías sociales, sino que bajo nuestro sistema fundamental, sólo hay garantías constitucionales que son derechos del hombre y que están amparados por una institución procesal constitucional llamada Amparo, pero que siguen siendo de carácter individual y personalísimo.

Lo expuesto anteriormente resulta de importancia en el estudio del artículo 4º Constitucional, porque como vimos, se trata de una garantía constitucional que comparte las características propias de las mismas y que asegura el derecho a la protección de la salud.

Por lo que respecta al derecho a la protección de la salud en materia de Derechos Humanos, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, señala que las condiciones de salud y del derecho a la salud que tiene cada persona es muy limitada en la actualidad. Advierte que se trata de un derecho que tiene cada individuo y que puede hacer efectivo en el momento que lo requiera.

2. LEY GENERAL DE SALUD

Dada la importancia que significó elevar a categoría constitucional la cuestión de la salud, uno de los bienes jurídicos más importantes en la vida de cualquier persona, no pasó más de un año cuando fue publicada el 7 de febrero de 1984 en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Salud.

La referida Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Este derecho a la protección de la salud se ha establecido con los siguientes propósitos:

- I. Lograr el bienestar físico y mental de toda la población, contribuyendo el Estado al ejercicio pleno de sus capacidades humanas;**
- II. Prolongar y mejorar la calidad de vida en todos los sectores sociales, sobre todo los más desprotegidos, a quienes es preciso otorgar valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo armónico de la sociedad;**
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;**
- IV. Crear y extender en lo posible, actitudes responsables y solidarias de la población, tanto en la preservación y conservación de la salud, como en el mejoramiento y restauración de las condiciones generales de vida.¹³⁵**

Esta garantía no sólo se refiere a ser atendido médicamente en caso de enfermedad, sino que debe comprender también la medicina preventiva, es decir, recibir atención con el fin de evitar las enfermedades.

Debe comprender, asimismo, la educación de la población en materia médica, ya que para preservar la salud es necesario contar con la colaboración de cada habitante, quien debe tener conocimiento sobre que actos propios deterioran su salud y evitarlos.

¹³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Cuarta edición, Colección popular Ciudad de México Serie Textos Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1993, p. 20.

V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población eficaz y oportunamente;

VI. Impulsar los conocimientos técnicos y sociales para el adecuado aprovechamiento de los servicios de salud, y;

VII. Incentivar y desarrollar la enseñanza e investigación científica y tecnológica para la salud.

En la reforma a la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 2000, en su título XIV se incluyeron las bases del Marco Jurídico de la donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células.

Los aspectos más relevantes de la citada reforma son:

- Todo individuo se considera como donador, en tanto no manifieste su negativa de donar (donación tácita). Las donaciones sólo serán para trasplantes y serán altruistas y sin ánimo de lucro.

Así, se establece que toda persona es disponente de su cuerpo y puede donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en la misma Ley.

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.

La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes. Se puede señalar que la donación se hace para determinadas personas o instituciones, así como las circunstancias de modo lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación.

- En caso de no existir urgencia o razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, la asignación se sujetará a listas nacionales y estatales que deben cumplirse rigurosamente y que se integrarán con los datos de los mexicanos en espera. Estas listas son manejadas por un comité imparcial dependiente del Centro Nacional de Trasplantes y son transparentes y auditables.

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.

- Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. Lo anterior debido a que la donación de los mismos con fines de trasplantes, se rige por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad.

- Los menores de edad no pueden ser donadores vivos de órganos y tejidos, excepto cuando se trate de trasplantes de médula ósea, para lo cual se requiere el consentimiento expreso de los representantes legales del menor.

Tratándose de menores que han perdido la vida, sólo se pueden tomar sus órganos y tejidos con el consentimiento expreso de sus representantes legales.

Los incapaces y otras personas sujetas a interdicción, no pueden ser donadores vivos ni cadavéricos.

- Los trasplantes entre vivos sólo podrán realizarse entre familiares (parentesco por consanguinidad, por afinidad civil o ser cónyuge, concubina o concubinario, los descendientes, ascendientes, hermanos, el adoptado o adoptante). Este requisito no es necesario cuando se trata de trasplante de médula ósea.

- Sólo hospitales autorizados, con médicos calificados y capacitados pueden intervenir en trasplantes de órganos y tejidos.

Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a la extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células, así como los que realizan trasplantes de órganos y tejidos.

La SSA otorga la autorización a los establecimientos que cuenten con el personal, equipo, infraestructura, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos, conforme a lo que establece la Ley General de Salud y demás aplicables.

Los establecimientos en los que se extraigan órganos y tejidos o se realicen trasplantes, adicionalmente, deben contar con un comité interno de trasplantes y con un coordinador de estas acciones, que son supervisadas por el comité institucional de bioética respectivo. Su integración deberá ser aprobada por la Secretaría de Salud.

- Se crea el Centro Nacional de Trasplantes como órgano desconcentrado de la SSA.

Este Centro, al igual que los Centros Estatales de Trasplantes que establezcan los gobiernos de las entidades federativas, deciden y vigilan la asignación de órganos, tejidos y células, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. Los Centros Estatales deben proporcionar al Registro Nacional de Trasplantes la información correspondiente a sus entidad, y su actualización, en los términos de los acuerdos de coordinación respectivos.

- Se actualizan los métodos científicos (utilización de equipo moderno) para comprobar verdaderamente la pérdida de la vida.

- Los órganos, tejidos y células, no pueden ser sacados del territorio nacional, lo cual garantiza que un gran número de mexicanos se beneficie.

- Se reconocen como benefactores de la sociedad a los donadores o sus familiares. El Centro Nacional de Trasplantes hace constar el mérito y altruismo del donador y de su familia, mediante la expedición del testimonio correspondiente que los reconoce como benefactores de la sociedad.

Creemos convenientes en este punto, hablar un poco acerca del Centro Nacional de Trasplantes, que fue creado para vigilar la correcta aplicación de las técnicas de trasplantes. Con este nuevo organismo se busca contar con una autoridad que esté a cargo de la transparencia y verificación de los procedimientos de donación.

La misión del Centro Nacional de Trasplantes consiste en contribuir con acciones de calidad e innovación en materia de trasplantes, para mejorar los niveles e bienestar integral de la población que requiere del trasplante de algún órgano o tejido.

El artículo 41 del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud le confiere, entre otras, las siguientes atribuciones:

- Ejercer el control y vigilancia sanitarios de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, de las actividades relacionadas con éstos y de los establecimientos en que se realicen dichos actos.
- Expedir y revocar, en su caso, las autorizaciones sanitarias relativas a los órganos, tejidos y células; al trasplante de éstos y para los establecimientos y bancos de la materia.
- Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, así como para la donación y trasplante de éstos.
- Operar y mantener actualizado el Registro Nacional de Trasplantes.
- Fomentar y promover la cultura de la donación, en coordinación con el Consejo Nacional de Trasplantes.

- Diseñar e impartir cursos de capacitación al personal de salud que participe en donaciones y trasplantes de órganos y tejidos.

El Centro Nacional de Trasplantes, a su vez, tiene a cargo el Registro Nacional De Trasplantes que tiene como tarea de integrar y mantener actualizada la información acerca de:

- Los datos de los receptores, donadores y fecha del trasplante.
- Los establecimientos autorizados por la misma Secretaría en relación con los trasplantes de órganos y tejidos.
- Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes.
- Los pacientes en espera de algún órgano o tejido, integrados en listas estatales y nacionales (listas de espera).
- Los casos de muerte cerebral.

Cabe destacar que en la actualidad, se vive la transición de los Consejos Estatales de Trasplantes (COETRAS) a órganos reguladores estatales denominados Centros Estatales de Trasplantes (CEETRAS) a los que les corresponde, con el Centro Nacional de Trasplantes, el fomento de la cultura de la donación. Enfatizamos el principio de descentralización de estos centros, pues se deja a las entidades federativas la facultad de vigilar y asignar órganos y tejidos dentro de sus respectivas competencias

2.1 REGLAMENTO SOBRE DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS, CÉLULAS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia, fue

publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de febrero de 1985.¹³⁶

Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere al control sanitario de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia.¹³⁷

La aplicación de este reglamento compete a la SSA. Los gobiernos de las entidades federativas, en los términos de los acuerdos de coordinación que suscriban con dicha Secretaría, pueden participar en la prestación de los servicios a que se refiere el reglamento.

Asimismo, corresponde a dicha Secretaría, emitir en todo el territorio nacional, las normas técnicas a que se sujeta la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos; controlar, programar, coordinar, supervisar y evaluar las actividades referidas en el reglamento; organizar y operar servicios y vigilar su funcionamiento teniendo en consideración que en caso de conflicto entre los intereses individuales y los de la sociedad, prevalecerán los de ésta.

Establece el reglamento que en ningún caso se puede disponer de órganos, tejidos, productos y cadáveres en contra de la voluntad del disponente originario.

El Ministerio Público es, de acuerdo al reglamento, autoridad competente en la disposición de órganos, tejidos o productos de los

¹³⁶ Diario Oficial de la Federación. 20 de febrero de 1985.

¹³⁷ Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Ley General de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias. Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa. Tomo I, decimosexta edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 461.

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 SSA y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario, del disponente originario y se cuente con anuencia de los disponentes secundarios.

El Ministerio Público sólo interviene en los casos en los que el donante está relacionado con la averiguación de un delito, buscando con esto, que el principio de búsqueda de justicia se respete, pero al mismo tiempo no obstaculice las donaciones.

Debe quedar muy claro que en ningún momento la Ley, faculta al Ministerio Público para disponer del cuerpo o componentes de un cadáver, sino solamente utilizar los medios que sean necesarios para esclarecer hechos ilícitos.

Para llevar a cabo actos de disposición de órganos y tejidos en cualquiera de los supuestos contemplados en el párrafo anterior para fines terapéuticos, se requiere previa solicitud por escrito que se haga de acuerdo a las disposiciones del mismo reglamento y a las normas técnicas que expida la SSA.

En concordancia con lo establecido en la Ley General de Salud, el reglamento señala que la disposición de los mismos para fines terapéuticos es a título gratuito, al mismo tiempo que prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo puede hacerse obteniéndolo de un cadáver. Para efectos del reglamento, los ojos son considerados como órgano único.

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 puede hacerse en instituciones autorizadas para ello.

Cuando por virtud de los avances de la ciencia el trasplante sea inútil la Secretaría de Salud publicará la resolución de este hecho en la Gaceta Sanitaria, con lo cual, los bancos de órganos y tejidos y las instituciones hospitalarias deberán abstenerse de realizar operaciones en relación con el trasplante materia de la resolución.

El reglamento dedica un capítulo a la disposición de sangre y sus componentes y dispone que la sangre no puede ser objeto de actos de comercio en ningún caso.

Por lo que se refiere a la disposición de cadáveres, es la SSA la que dicta las normas técnicas relacionadas con el manejo, utilización, conservación y disposición de cadáveres.

La disposición de los mismos para efectos de investigación sólo puede hacerse previa la certificación de la pérdida de la vida.

La disposición de cadáveres de personas desconocidas se sujeta a lo que señale el Ministerio Público de conformidad con la reglamentación legal aplicable.

Cuando se trate de cadáveres de personas conocidas en los cuales el Ministerio Público o la autoridad judicial haya ordenado la práctica de la necropsia, su utilización con fines de trasplante, se regirá por las reglas del consentimiento tácito.

El Instructivo 1/002/91 del Procurador de la República por el que se determina el actuar de los servidores públicos de la Institución sobre solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres, se emitió el 23 de diciembre de 1991 ante la necesidad de dar criterios e instrucciones uniformes con el fin de brindar la mejor atención a los peticionarios de disposición de órganos y tejidos así como a los familiares de las personas fallecidas objeto de la disposición.

Es necesario el certificado de defunción para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres.

Los establecimientos médicos públicos, sociales y privados que realizan trasplantes, requieren de licencia sanitaria, la cual es expedida por la SSA y puede ser revisada por ésta en cualquier momento. Esta licencia se otorga por un tiempo mínimo de dos años y su vigencia se inicia a partir de la fecha de expedición.

Los responsables de los establecimientos e instituciones que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres, requieren permiso sanitario y deben contar con título profesional de médico cirujano y tener experiencia en esa actividad.

Corresponde a la SSA vigilar el cumplimiento del reglamento.¹³⁸

2.2 NORMA TÉCNICA NÚMERO 323 PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE SERES HUMANOS CON FINES TERAPÉUTICOS

Esta norma técnica fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de noviembre de 1988. Actualmente se encuentra abrogada, sin embargo, creemos conveniente hacer algunas consideraciones acerca de ella, pues al momento, no existe una norma técnica que uniforme el criterio de actuación de los sectores involucrados en la realización de los trasplantes.¹³⁹

Su objeto consistía en uniformar la actitud y los criterios de operación de los integrantes del Sistema Nacional de Salud en relación con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos y era de observancia obligatoria para todas las

¹³⁸ Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, op. cit., p. 481.

¹³⁹ Diario Oficial de la Federación, 14 de noviembre de 1988.

unidades de salud de los sectores público, social y privado del territorio nacional.

Regulaba lo relativo a los Bancos de órganos y tejidos, que cuya finalidad primordial es la obtención, preservación y suministro de órganos y tejidos, con excepción de la sangre, con fines terapéuticos.

3. CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES

Con fecha 19 de enero de 1999 se publica en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo por el que se crea el Consejo Nacional de Trasplantes como una comisión intersecretarial de la Administración Pública Federal:

Las consideraciones que motivan la creación del Consejo son que, aún cuando se cuenta con personal calificado para la realización de trasplantes y con la infraestructura adecuada, el número de estos es menor al que marca la experiencia internacional, por lo que cada año mueren miles de individuos cuya única posibilidad de vida se encuentra en el hecho de recibir un trasplante.

El Consejo 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 este procedimiento.

El Consejo Nacional de Trasplantes tiene, entre otras funciones, las siguientes:

- Promover el diseño, instrumentación y operación del Sistema Nacional de trasplantes, así como de los subsistemas que lo integren y proponer políticas, estrategias y acciones para la elaboración y aplicación del mismo;

- 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;

- Coordinar las acciones de las dependencias y entidades públicas en la instrumentación del Programa Nacional de Trasplantes, así como promover la concentración de acciones con las instituciones de los sectores social y privado que lleven a cabo tareas relacionadas con el Programa mencionado;

- Coadyuvar en la coordinación de un sistema de información y evaluación del Programa de Trasplantes en el ámbito nacional, estatal y municipal;

- 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;

- Proponer la constitución de los Consejos Estatales de Trasplantes (COETRA);

- Proponer la forma y los términos en que se llevará a cabo la aplicación de los recursos que obtenga el Patronato en función de las actividades programadas; y,

- Promover el desarrollo de investigaciones en la materia.

El Consejo se integra por el Secretario de Salud, por los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional, de Marina, de Educación Pública, y por un representante de la Secretaría de Salud, así como por los titulares del Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Corresponde al Consejo promover la constitución de un Patronato que se dedique a la obtención de recursos para coadyuvar con aquel en la realización de sus funciones.

Para apoyar sus actividades, el Consejo cuenta con un Comité de Trasplantes, un Comité Académico, y los comités que se integren posteriormente con aprobación del Consejo.

4. DERECHO ESPAÑOL

Si bien es cierto que nuestra Ley General de Salud es una de las más nuevas y completas, es justo decir que, en lo referente a la donación de órganos y tejidos, no se le ha dado la importancia que requiere.

Por eso, es importante voltear nuestros ojos a un país y su legislación, España, que por tratarse del lugar en donde se realiza el mayor número de trasplantes, nos sirva de referencia para conocer la relevancia, el avance y la cultura que impera en nuestro país acerca de la donación de órganos y tejidos.

En España, el Ministerio de Sanidad y Consumo, cuenta con la Organización Nacional de Trasplantes, un organismo técnico cuya misión fundamental es la promoción, facilitación y coordinación de la donación y el trasplante de todo tipo de órganos, tejidos y médula ósea y el consiguiente incremento de órganos disponibles para trasplantes.

Procura el incremento continuado de la disponibilidad de órganos y tejidos para trasplante y garantiza su más apropiada y correcta distribución de acuerdo al grado de conocimientos técnicos y a los principios éticos de equidad que deben presidir la actividad trasplantadora.

Respecto de la estructura de coordinación de trasplante en España, la ONT fue concebida como un sistema reticular establecido en tres niveles básicos: nacional, regional y local.

En relación con el primer nivel, el Coordinador Nacional de Trasplantes es la persona que dirige la ONT, y tiene como misión

actuar como nexo de unión entre las autoridades sanitarias locales, nacionales y europeas, los profesionales sanitarios, los diferentes agentes sociales implicados en la donación y el trasplante de órganos y la población general.

La Coordinación Nacional funciona a través de una Oficina Central de Coordinación que lleva a cabo, entre otras, la coordinación de las alarmas de donación y trasplante, la elaboración de normativas e informes, la información y difusión sobre donación y trasplantes tanto a profesionales como al público en general, la elaboración de datos estadísticos sobre los trasplantes, la participación y promoción de cursos de formación continuada, etc.

A nivel regional, cada una de las diecisiete Coordinaciones Autonómicas Españolas tiene un representante en la Comisión Permanente de Trasplantes de Órganos y Tejidos. El Coordinador Autonómico tiene las mismas atribuciones y funciones a nivel de su región que el Coordinador Nacional a nivel del Estado.

Respecto a los coordinadores hospitalarios, son profesionales sanitarios que trabajan en dependencia directa del director médico del hospital realizando la detección de donantes; son los responsables de todo el proceso de donación.

En lo referente a la coordinación de las actividades de donación y trasplantes, como ya hemos dicho, la Oficina de Coordinación gestiona las alarmas de donación en aquellos casos en que a priori se presupone que una oferta puede ser multiorgánica. En el momento que el equipo de coordinación intrahospitalaria de cualquier centro del Sistema Nacional de Salud detecta la existencia de un potencial donante, debe comunicarlo a la oficina central de la ONT. En ese momento, se señalan los datos clínicos básicos del donante que faciliten la valoración de la posible utilización de los órganos, así como el establecimiento de la compatibilidad donante-receptor. Cada órgano es evaluado por separado y en caso de existir urgencias se les

da prioridad nacional. En los demás casos se aplican rigurosamente los criterios de distribución establecidos.

En el caso de no haber ningún receptor adecuado en todo el estado, y siempre que el tiempo y las circunstancias lo permitan, el órgano es ofertado a otros países y organizaciones de trasplantes europeas.

Una vez localizados los receptores más adecuados en las listas de centros de trasplante, se hace la oferta al equipo de trasplante a través del coordinador hospitalario. Se facilitan todos los datos del donante y el equipo encargado del trasplante hace la valoración final decidiendo si se puede o no realizar la extracción y el implante. Caso de haber negativa para aceptar la oferta, ésta pasa al siguiente hospital en el turno de zona. Aceptada la oferta, se comunica al hospital generador dando inicio a los trámites para organizar los transportes necesarios.

Durante la extracción se mantiene informado al hospital del equipo extractor de la marcha de la misma, para que a medida que avanza el operativo ellos vayan preparando su receptor.

Una vez que el equipo extractor llega a su hospital, el personal de la ONT queda a la espera de que se comunique el implante para dar de baja al paciente trasplantado de la lista de espera.

Existe, asimismo, un Consejo Interterritorial que a través de la Comisión de Trasplantes, estudia los sistemas de cooperación, seguimiento y control para el desarrollo de una política específica y unificada de trasplantes en todo el territorio nacional.

La ONT se ha convertido en un referente internacional obligado cuando se aborda el tema de la escasez de donaciones, y ello ha propiciado la recepción de numerosas solicitudes de cooperación tanto en el plano institucional como por parte de numerosos profesionales de todo el mundo. El sistema español ha recibido el reconocimiento de las más altas instituciones europeas.

La Comisión de Expertos en materia de Trasplantes del Consejo de Europa recomendó a sus países miembros la adopción de las directrices del modelo español y reconoció de interés internacional el sistema de formación continuada desarrollado en España.

La legislación española que regula todas las actividades relacionadas con el tema que nos ocupa, es la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos que se desarrolla en el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos y en el Real Decreto 411/1996 de 1 de marzo, por el que se regulan las actividades relativas a la utilización de tejidos humanos.¹⁴⁰

El REAL DECRETO 2070/1999, respeta y promueve los principios de altruismo, solidaridad, gratuidad, información, consentimiento informado de los donantes vivos, comprobación de la no oposición de los fallecidos y finalidad terapéutica previstos en la Ley 30/1979, así como el respeto a la confidencialidad y secreto conforme a lo previsto de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

La Ley Española de Trasplantes dice que la extracción de órganos de fallecidos podrá realizarse con fines terapéuticos en el caso de que estos no hubieran dejado constancia expresa de su oposición. A esto se le llama consentimiento presunto. No obstante, siempre se le pregunta a la familia para conocer la voluntad del fallecido.

Cualquier persona puede hacerse donante de órganos llenando la tarjeta de donante, dejando así constancia de su decisión. Este documento no es indispensable. Lo más importante es que la familia

¹⁴⁰ Legislación Española sobre Extracción y Trasplante de Órganos y Tejidos.
<http://donacion.organos.ua.es/leyes/legis.htm>

conozca el deseo de ser donante, ya que siempre los profesionales sanitarios hablarán con los familiares más próximos.¹⁴¹

No existe un registro nacional de donantes de órganos y tejidos. Si se cambia de opinión, se rompe la tarjeta de donante y se comunica la última decisión a familiares y amigos.

Los donantes de órganos son personas de cualquier edad (desde recién nacidos hasta 70 años o más) que gocen de buena salud hasta el momento de la donación. No pueden tener cáncer ni otras enfermedades infecciosas o de causa poco clara que se puedan transmitir con la donación.

También existe la opción de la donación total del cuerpo. Las Facultades de Medicina necesitan cuerpos para estudiar la anatomía humana o el desarrollo de determinadas enfermedades. Esta investigación es, a veces, importante para salvar vidas.

Existen, dos tipos de donación:

Donación en vida: Puede donarse un órgano o parte de él, cuya extracción sea compatible con la vida y cuya función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura. El donante debe ser mayor de edad, gozar de plenas facultades mentales y un estado de salud adecuado. También pueden donarse segmentos de hígado y de pulmón. El donante deberá siempre ser informado previamente de las consecuencias derivadas de su decisión, debiendo otorgar su consentimiento de forma expresa, libre, consciente y desinteresada.

Donación tras el fallecimiento: Es la que se realiza en el donante cadáver. La muerte puede sobrevenir por una lesión directa y brusca

¹⁴¹ Preguntas y Respuestas Importantes sobre la Donación de Órganos.
<http://donacion.organos.ua.es/proceso/manual/preguntas.htm>

en el cerebro (muerte encefálica) o por una Parada Cardio-Respiratoria. (PCR) o asistolia.¹⁴²

La muerte encefálica se produce cuando una persona tiene una lesión cerebral catastrófica que ocasiona el cese total e irreversible de la actividad de todo el cerebro. Este no recibe sangre ni oxígeno y se muere.

Se define como el cese irreversible y permanente de las funciones de todas las estructuras cerebrales.

La muerte encefálica está aceptada como una manera de morir desde el punto de vista médico, ético y legal y en ningún estudio científico se ha podido demostrar que esta situación sea compatible con la vida.

Es requisito necesario que la muerte encefálica de una persona que va a ser donante sea diagnosticada por tres médicos: Dos del equipo que atienden al enfermo y un neurólogo o neurocirujano, después de un período de observación adecuado.

El método para realizar el diagnóstico clínico de la muerte encefálica y previamente a la exploración neurológica, exige que existan unos requisitos previos:

Debe existir un daño estructural suficiente y de causa conocida:

Deben excluirse y corregir las causas que simulan la muerte encefálica:

Hipotermia severa $<33^{\circ}\text{C}$

Hipoxemia

Shock

Encefalopatías metabólicas: fallo hepático, hipoglucemia, hipofosfatemia, hipotiroidismo.

¹⁴² Legislación Española sobre Extracción y Trasplante de Órganos y Tejidos. Página Citada.

Drogas depresoras del sistema nervioso central, incluido alcohol, que puede ser causante de coma.

Hay que investigar si se han administrado en el periodo de ingreso drogas neurodepresoras y relajantes musculares.

En la legislación española, también se contempla la muerte por asistolia o Parada Cardio-Respiratoria que sobreviene por el cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias, manifestada por la ausencia de latido cardíaco efectivo.

La condición de irreversibilidad se da por:

Falta de respuesta a las maniobras de reanimación cardiopulmonar.

Ser lesiones incompatibles con la vida las que determinen la parada cardíaca.

La Ley española exige el anonimato en la donación y no es posible dar a conocer la identidad del donante ni del receptor. No obstante, a las familias de los donantes se les informa del destino de los órganos donados, de la edad y circunstancias de la enfermedad de los receptores y del funcionamiento del trasplante tras la operación.

El equipo de trasplante no tiene que ver con el posible donante hasta que los médicos que lo atienden determinan que todos los esfuerzos realizados para salvarle la vida han sido inútiles.

Tanto la donación de órganos como el trasplante son gratuitos. Está prohibido recibir cualquier tipo de compensación por la donación de órganos. La familia de un donante no paga ni cobra por la donación. En España los enfermos trasplantados tampoco pagan por el trasplante ya que está incluido entre las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social para todos los españoles.

Los enfermos que se van a trasplantar se seleccionan de acuerdo a lo siguiente:

Cada hospital trasplantador tiene una lista de espera de enfermos para trasplantar: renales, hepáticos, cardíacos, etc. La ONT tiene la lista general de todos los hospitales trasplantadores.

Cuando existe un donante en un hospital se pregunta a la ONT si hay algún receptor en "Urgencia 0" (situación crítica, con posibilidad de morir en 48 horas si no es trasplantado). Este paciente tiene prioridad absoluta para ser trasplantado.

Si no existe ninguna urgencia cero, se procede a la selección del receptor dentro de la comunidad autónoma en que se produce la donación, siguiendo criterios de compatibilidad entre donante y receptor, situación del enfermo y tiempo en lista de espera.

Si dentro de la comunidad autónoma no existen receptores compatibles, la ONT indica en qué hospital hay un receptor adecuado, siguiendo un orden entre los distintos hospitales trasplantadores.

Si no existiese ningún receptor adecuado en España se conecta con otras Organizaciones Europeas de Trasplantes hasta encontrar un receptor idóneo.

Los órganos y tejidos que pueden ser donados son:

Órganos que se pueden donar de una persona viva y sana:

Órganos:

Doble: riñón y pulmón

Único: Segmentos hepáticos.

Tejidos:

Médula Ósea, Sangre de Cordón Umbilical, Progenitores hematopoyéticos y Cabezas femorales.

Órganos que se pueden donar de cadáver:

Órganos:

Riñón, Hígado, Corazón, Pulmón, Páncreas e Intestino.

Tejidos:

Córneas, segmentos de huesos, osteotendinosos, piel, válvulas cardíacas y segmentos vasculares.

CAPÍTULO IV

TRASPLANTES DE ÓRGANOS

1. EL CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS

El artículo 3° de la Ley General de Salud en su fracción XXVI dispone que el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos, es materia de salubridad general.¹⁴³

Para efectos del artículo 4°, son autoridades sanitarias:

- a) El Presidente de la República;
- b) El Consejo de Salubridad General;
- c) La Secretaría de Salud, y
- d) Los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el del Departamento del Distrito Federal.

Respecto de la distribución de competencia en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos, corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud.

Como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general en la misma materia.

Compete a la Secretaría de Salud, proponer la celebración de acuerdos de coordinación con los gobiernos de las entidades

¹⁴³ Ley General de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias, op. cit., p. 2.

federativas, para la participación de éstos en la prestación de los servicios relativos al control sanitario de la disposición de órganos y tejidos.

Con un sentido principalmente orientado al control sanitario, en virtud de la ya citada reforma a la Ley General de Salud de 26 de mayo de 2000, en su título XIV se incluyeron las bases del Marco Jurídico de la donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células.

El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos compete a la Secretaría de Salud por conducto del Centro Nacional de Trasplantes.

Con base en el control sanitario, se expidió el ya también citado Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia.

Conviene recordar que este Reglamento tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo relativo al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres con fines de trasplante.

2. ELEMENTOS PERSONALES Y OBJETO DEL TRASPLANTE

Para iniciar el estudio de los trasplantes de órganos en sí, conviene identificar a los personajes que intervienen en ellos.

Así, podemos hablar de los que proporcionan el material orgánico, sean seres humanos vivos y cadáveres (disponente originario); los receptores, que reciben el órgano o tejido; y, respecto de quien ha perdido la vida, familiares o, a falta de ellos, el Estado (disponente secundario). Pero analicemos cada uno de ellos.

De acuerdo al criterio adoptado por la Ley General de Salud y su Reglamento, se entiende por disponente, a aquél que conforme a los

términos de la ley le corresponde decidir y autorizar sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte.

El disponente debe ser entendido como el ente jurídico que autoriza, de acuerdo con la legislación, la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos.

DISPONENTE ORIGINARIO

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, considera como disponente originario, a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

De acuerdo a lo anterior, disponente originario, es aquella persona que en vida dispone de su propio cuerpo, ya sea para donar sus órganos, tejidos o productos, estando vivo, o para después de su muerte, es decir, es la persona que tiene la facultad de decidir sobre el destino de su cuerpo.

Tratándose de trasplantes entre vivos, el disponente originario del que se tomen órganos y tejidos debe:

- Tener más de dieciocho años de edad pero menos de sesenta.

Tratándose de trasplantes de médula ósea, la Secretaría de Salud puede suprimir este requisito.

Consideramos que el legislador tomó como parámetro estas edades con el fin de asegurar al disponente que cede algún órgano, pues es requisito esencial que el disponente se encuentre en un rango de edad que le permita expresar su deseo de disponer de su cuerpo o partes de él concientemente.

- Contar con examen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud mental (estar en pleno uso de sus facultades mentales) y física.

La razón de este requisito es brindar mayores posibilidades de éxito en el trasplante. El examen psiquiátrico es necesario para saber si el donante emite su decisión en pleno uso de sus facultades mentales.

- Donar un órgano o parte de él que al ser extraído, su función pueda compensarse por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura.
- Tener compatibilidad con el receptor de conformidad con las pruebas médicas realizadas.

De los estudios que se realicen para tal efecto, depende en gran medida el éxito del trasplante.

- 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. Esta información debe darla un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante.

Esto se conoce en la doctrina como consentimiento informado y de él hablaremos más adelante. Por ahora baste decir que el donante debe conocer los riesgos operatorios y postoperatorios de la intervención a que se someterá.

- Haber expresado su voluntad por escrito, sin que medie coacción física o moral, ante dos testigos o ante notario.
- Tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor, excepto cuando se trate del trasplante de médula ósea.

DONADOR

Una persona deja de ser donante y se convierte en donador cuando se da la voluntad, de manera tácita o expresa, de que se

utilicen sus órganos o tejidos en beneficio de otra persona por medio de un trasplante.

Dentro de los donadores, tenemos:

a) Donador vivo. Aquella persona que decide donar un órgano par o un segmento de un órgano único y que no pone en peligro su vida, sin olvidar que en este caso, sólo está permitido donar cuando donador y receptor comparten afinidad consanguínea o civil.

Un donador vivo puede donar los órganos sólidos: un riñón, o un segmento de órganos como son el hígado, páncreas y pulmón; y tejidos: sangre, médula ósea, hueso, amnios y sangre de cordón umbilical.

b) Donador cadavérico. 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.

Los órganos que pueden extraerse son: riñones, hígado, corazón, pulmones, páncreas e intestino; y tejidos: córneas, huesos y segmentos osteotendinosos, válvulas cardíacas, segmentos vasculares y piel.

A su vez, el donador cadavérico puede ser:

I. Donador con muerte cerebral o legal. Presenta destrucción encefálica causada por un accidente o por una caída, falleciendo, a pesar de sus órganos todavía se pueden mantener funcionando.

Es de este tipo de donador cadavérico de quien potencialmente se pueden obtener mayor número de órganos vasculares y tejidos para ser trasplantados, precisa valoración médica. Así, se pueden obtener: dos córneas, hueso, piel, válvulas cardíacas, ligamentos, cartílago, duramadre, venas, fascia, intestino delgado, dos riñones, dos pulmones, corazón, hígado y páncreas.

II. Donador a corazón parado. Personas que fallecen en paro cardiorrespiratorio irreversible, con un tiempo de isquemia caliente¹⁴⁴ lo suficientemente reducido que permite la extracción de órganos aptos para trasplante. Pueden ser valorados como donantes renales y de tejidos.

DISPONENTE SECUNDARIO

La Ley General de Salud faculta a los llamados disponentes secundarios de para disponer de los órganos y tejidos del cadáver de otra persona, siempre que el disponente originario no haya otorgado su consentimiento.

De acuerdo al siguiente orden de preferencia, son disponentes secundarios:

- 1) Los deudos y personas relacionadas con el difunto: el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario.
- 2) La autoridad sanitaria competente en su carácter de responsables de la disposición, otorgamiento y trasplante de órganos, siempre que falte el consentimiento del disponente originario y de los secundarios.
- 3) El Ministerio Público, con relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones:
- 4) La autoridad judicial;
- 5) Los representantes legales de menores e incapaces, sólo con relación a la disposición de cadáveres;

¹⁴⁴ Isquemia caliente: tiempo transcurrido desde la hora de la muerte hasta el enfriamiento del órgano.

6) 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 efectúe.

La preferencia entre los disponentes secundarios se define conforma a las reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal.

Con lo anterior se busca apegarse lo más posible al deseo de la persona, ya que los parientes más cercanos que se encuentran en cotidiana y estrecha convivencia, conocen mejor las intenciones que tuvo en vida para el destino de su cuerpo.

RECEPTOR

La Ley General de Salud señala que receptor, es la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos.

Para el Reglamento de la Ley, receptor es la persona a quien se trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido mediante procedimientos terapéuticos.

El receptor es el beneficiario directo de la práctica de los trasplantes y muchas de las consideraciones morales, éticas y jurídicas están orientadas hacia él, ya que se busca que dicha práctica sea la correcta además de ágil.

El receptor de un órgano o tejido debe reunir los siguientes requisitos:

- 1) Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante;
- 2) No presentar otras enfermedades que predicablemente interfieran en el éxito del trasplante;

3) Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución;

4) Haber expresado su voluntad por escrito una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito;

5) Ser compatible con el donante 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 de practicar el trasplante. Esto con el objeto de no correr demasiados riesgos con un paciente cuyas características se supone no son las más óptimas.

La selección del donante originario y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control médico.

Respecto del objeto del trasplante, éste se refiere a los órganos, tejidos y productos de seres humanos.

OBJETO DEL TRASPLANTE

Pueden ser objeto materia del trasplante, los órganos, tejidos y productos humanos, ya sea de personas vivas o de cadáveres.

La Ley General de Salud considera al órgano como la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos.

Los órganos pueden ser clasificados en homoplásticos y homovitales.

Los órganos homoplásticos, son los compuestos por tejidos sin vasos sanguíneos que pueden ser extraídos hasta varias horas después del fallecimiento. No requieren de minuciosas coincidencias biológicas con el organismo receptor y por lo tanto presentan un limitado índice de rechazo.

Por su parte, los órganos homovitales, están compuestos por tejidos de gran actividad con un alto grado de irrigación sanguínea pero que sufren rápida necrosis y un inmediato ataque a los anticuerpos del receptor, por lo que se requiere extraerlos rápidamente para su utilización en un trasplante y buscar la máxima afinidad histológica entre el donante y el receptor.

Respecto del tejido, la citada Ley señala que es la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función. La sangre está considerada como tejido.

En relación con el producto, la misma Ley estima que se trata de todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. La placenta y los anexos de la piel son considerados productos.

3. LINEAMIENTOS DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS

3.1 EL CONSENTIMIENTO

Dentro de la materia que nos ocupa, uno de los elementos más importantes sin duda alguna, es el consentimiento, tanto de los disponentes y de los donadores, como del receptor, ya que la donación y el trasplante, no serían posibles sin la aprobación de ellos.

Con las ya citadas reformas a la Ley General de Salud, actualmente la donación de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste precisamente 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 con fines de trasplantes.

La donación expresa puede ser amplia, si se refiere a la disposición total del cuerpo, o limitada, si se otorga solo respecto de determinados componentes.

Es importante señalar, que la donación expresa, cuando corresponde a mayores de edad con capacidad jurídica, no puede ser revocada por terceros, pero el donante puede revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte.

En caso de que el disponente no revoque su consentimiento, no tiene validez la revocación que hagan los disponentes secundarios.

El consentimiento expreso se requiere en los casos de:

- 1) La donación de órganos y tejidos en vida, y
- 2) La donación de sangre y sus componentes.

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

1) Nombre completo del disponente originario, domicilio, edad, sexo, estado civil, ocupación, nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario o, en su defecto, de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos.

2) El señalamiento de que es su voluntad, consiente en la disposición del órgano (s) o tejido de que se trate, expresando si se trata de disposición entre vivos o para después de su muerte.

3) Señalamiento claro y preciso del órgano (s) o tejido objeto del trasplante.

4) El nombre del receptor, si se trata de trasplante entre vivos.

5) El señalamiento de haber recibido información satisfactoria sobre las consecuencias de la extirpación del órgano (s) o tejido. Para expresar su consentimiento, el disponente debe estar plenamente conciente del acto que va a realizar, por lo que debe suministrársele clara y exactamente todo tipo de

información respecto de los riesgos, las consecuencias y las dificultades del trasplante. Esto es lo que se conoce como consentimiento informado.

6) Nombre, firma y domicilio de los testigos, si se trata de documento privado.

7) Lugar y fecha en que se emite y firma o huella digital del disponente.

Asimismo, el escrito en el que el receptor exprese su voluntad de aceptar la práctica del trasplante, una vez conocidos los riesgos de la misma, debe contener:

1) Nombre completo del receptor, domicilio, edad, sexo, estado civil, ocupación, nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario o, en su defecto, de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos.

2) El señalamiento preciso de que por su voluntad conciente en la realización del trasplante, y que fue informado suficientemente de la clase de intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico.

3) Firma o huella digital del receptor.

4) Lugar y fecha en que se emite.

5) Nombre firma y domicilio de los testigos tratándose de documento privado.

En relación con el consentimiento tácito del donante, existe cuando éste no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre que se obtenga también el consentimiento del o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante.

El escrito por el que la persona manifieste su negativa de ser donador, puede ser privado o público y debe estar firmado por éste.

El consentimiento tácito sólo aplica para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del donante. En este caso, los órganos y tejidos sólo pueden extraerse para fines de trasplante.

Para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, debe existir consentimiento expreso del donante o no constar su revocación del tácito para la donación.

En ningún caso se puede disponer de órganos y tejidos en contra de la voluntad del donante originario.

Cuando por causa de incapacidad o imposibilidad física del receptor, éste no puede expresar su voluntad para la realización del trasplante, la intervención puede ser consentida por los donantes secundarios o los representantes legales de menores o incapaces.

Cuando exista urgencia en la realización del trasplante, el consentimiento puede ser otorgado por cualquier donante secundario de acuerdo al orden de prelación mencionado, y a falta de éste, por el Comité Interno de Trasplantes de la institución hospitalaria de que se trate.

Dentro del consentimiento existen casos especiales: el consentimiento de la mujer embarazada, menores de edad, incapaces o personas impedidas a expresar su voluntad y el de las personas privadas de su libertad.

El consentimiento de la mujer embarazada para disponer de sus órganos y tejidos, sólo se admite en caso de que el receptor se encuentre en peligro de muerte, siempre y cuando la disposición no implique un riesgo para la salud, ya sea de la mujer o del producto de la concepción.

Respecto de los incapaces o personas impedidas a expresar su voluntad, en ninguna situación pueden expresar de manera directa su deseo para donar.

El consentimiento de las personas privadas de su libertad, sólo se puede otorgar cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar del disponente originario.

No es necesario el consentimiento por escrito del disponente tratándose de la disposición de sangre.

3.1.1 NULIDAD

Con la aparición de la práctica de los trasplantes de órganos en nuestro país, se toma el consentimiento libre y espontáneo como un medio para impedir conductas ilícitas.

A manera de recordatorio, los actos jurídicos pueden ser: actos existentes válidos; actos existentes nulos, que a su vez se divide en actos afectados de nulidad absoluta y actos afectados de nulidad relativa y; actos inexistentes.¹⁴⁵

De acuerdo a la teoría de las nulidades, cuando falta alguno de los elementos de validez (capacidad, forma, ausencia de vicios internos [error, dolo, violencia y lesión] y objeto y motivo lícitos), el acto existente está afectado de nulidad relativa; los vicios internos son la causa de la nulidad relativa.¹⁴⁶

Existen, de acuerdo a la Ley General de Salud, casos en que algunas circunstancias de los trasplantes de órganos carecen de validez y por lo tanto son nulos.

Así, como el consentimiento debe ser expresado con plena capacidad por parte del disponente, es nulo cuando no va precedido

¹⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. Tomo quinto, volumen I, sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 128.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 136.

de una información adecuada y personalizada, tanto técnica como jurídica.

El consentimiento expreso otorgado por mayores de edad con plena capacidad jurídica, no puede ser revocado por terceros, por lo que en caso de que el disponente no revoque su consentimiento, no tiene validez la revocación que hagan los disponentes secundarios.

Sin embargo, ésta disposición no se aplica, pues en la práctica, aún cuando el disponente originario haya manifestado su voluntad de donar sus órganos para después de su muerte, la familia puede revocar éste consentimiento.

A efecto de dar cumplimiento a ésta disposición, proponemos que el formato y la tarjeta de Donación voluntaria de órganos y tejidos para después de la muerte, incluya el registro de esta situación ante un notario público, señalando número de notario, nombre, dirección y teléfono del mismo.

El consentimiento tácito o expreso, otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier motivo se encuentran impedidas para expresarlo libremente, no es válido.

Es nula la disposición de órganos y tejidos cuando el consentimiento no es expresado libre de todo tipo de violencia, ya sea física o psicológica. Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física o moral.

El consentimiento expreso debe además, ser otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos y con las demás formalidades que al efecto se señalan en las disposiciones aplicables, por lo que si no se cumple con alguna de ellas, el acto es nulo.

3.1.2 SANCIONES Y DELITOS

El concepto de sanción es más amplio que el de pena: mientras toda pena constituye una sanción, no ocurre lo mismo a la inversa. Existe una diferencia fundamental entre ambas nociones, la pena lleva consigo la idea de expiación y en cierta forma de retribución, por su parte, la sanción, intenta de modo primordial evitar nuevos delitos.¹⁴⁷

En términos generales, la sanción administrativa es el castigo que aplica la sociedad a través del Derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos con respecto a la sociedad.¹⁴⁸

Las sanciones y los delitos en materia de salud, se encuentran contenidos en el Título Decimoctavo, relativo a Medidas de seguridad, Sanciones y Delitos, de la Ley General de Salud.

De acuerdo con éste título, las violaciones a los preceptos de la Ley y sus reglamentos, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.

Pueden ser sanciones administrativas: la amonestación con apercibimiento; la multa; la clausura temporal o definitiva, que puede ser parcial o total; y, el arresto hasta por treinta y seis horas.

Al imponer una sanción, la autoridad sanitaria debe fundar y motivar su resolución.

Se sanciona con multa hasta mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, la violación de la disposición relativa a que los cadáveres no pueden ser objeto de

¹⁴⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del derecho Administrativo, Primer curso, Decimoprimer edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 954.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 955.

propiedad y siempre deben ser tratados con respeto, dignidad y consideración.

Con multa de mil hasta cuatro mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, se sanciona a los establecimientos de salud dedicados a la extracción, análisis, conservación, preparación, suministro de órganos, tejidos y células, así como los dedicados a los trasplantes de órganos, que no cuenten con la autorización sanitaria respectiva.

Se aplica la misma sanción al que coaccione física o moralmente al disponente originario para que éste exprese su voluntad por escrito.

Se sancionará con multa equivalente de cuatro mil hasta diez mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, a los que:

- Dispongan de órganos, tejidos, productos y cadáveres, en contra de la voluntad del disponente originario.
- Saquen de territorio nacional los órganos y tejidos sin los permisos respectivos.
- Respecto del consentimiento tácito, extraigan órganos y tejidos para fines distintos de trasplantes.
- Realicen el comercio de órganos.
- Dispongan de órganos y tejidos para fines terapéuticos a título oneroso.
- Realicen el trasplante de gónadas o tejidos gonadales.
- Obtengan órganos y tejidos para trasplantes, de sujetos en los que no se haya comprobado la pérdida de la vida.
- Tomen órganos y tejidos para trasplantes, de menores de edad vivos, excepto tratándose de trasplantes de médula ósea.

- Dispongan de los componentes de incapaces en vida o después de su muerte.
- Con fines de trasplante, obtengan un órgano único no regenerable esencial para la vida de persona viva.
- No cumplan con los requisitos establecidos para ser donante.
- Siendo profesionales de las disciplinas para la salud, intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes sin contar con el entrenamiento especializado respectivo y sin estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes.
- Respecto de la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo, no se sujeten estrictamente a las listas a cargo del Centro Nacional de Trasplantes de los mexicanos en espera.

Las infracciones no previstas en este título serán sancionadas con multa equivalente hasta por diez mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate.

En caso de reincidencia se duplicará el monto de la multa que corresponda.

Se sanciona con arresto hasta por treinta y seis horas a la persona que interfiera o se oponga al ejercicio de las funciones de la autoridad sanitaria, y a la persona que en rebeldía se niegue a cumplir los requerimientos y disposiciones de la autoridad sanitaria, provocando con ello un peligro a la salud de las personas.

Sólo procederá esta sanción, si previamente se dictó cualquiera otra de las sanciones mencionadas.

DELITOS

En términos generales, las conductas constitutivas de delitos, se encuentran contenidas en el Código Penal, sin embargo, existen muchas otras que se contemplan en diferentes ordenamientos no

penales, por ejemplo Tratados y Leyes especiales. A estas conductas se les ha denominado como "Delitos Especiales".¹⁴⁹

Éstos delitos, aceptados por el artículo 6° del propio Código Penal, se refieren a situaciones jurídicas impersonales, generales y abstractas.

La Ley General de Salud establece los siguientes delitos:

Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a las penas anteriores se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

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

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

Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a cargo del Centro Nacional de Trasplantes.

¹⁴⁹ Ibid., pp. 958, 959.

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

Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones a, b y c del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

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

Siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos anteriores, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras Leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial. En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva.

3.2 ÓRGANOS Y TEJIDOS QUE PUEDEN TRASPLANTARSE

Previo al estudio de los órganos y tejidos que pueden trasplantarse, respecto de los órganos procedentes de donador vivo, algunos autores los clasifican refiriéndose a dos clases de órganos: órganos dobles y órganos únicos.

De acuerdo a esta clasificación, los órganos dobles son las vísceras pares como: riñón, testículo, los ojos, aunque nuestra legislación los considera órgano único.

Los órganos únicos son el corazón, hígado, páncreas, pulmón, intestino delgado.

Los órganos susceptibles de trasplantarse pueden distinguirse de la siguiente manera:

1) Órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular.¹⁵⁰

a) Órganos procedentes de cadáver. Dentro de éstos, encontramos los siguientes:

- Riñón;
- Páncreas;
- Hígado;
- Corazón;
- Pulmón; y,
- Intestino delgado.

b) Órganos que se pueden obtener de donantes originarios que los otorgan en vida. Son:

- Riñón, uno;
- Páncreas, segmento distal; y,
- Intestino delgado, no más de 50 centímetros.

2) Órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que no requieren anastomosis vascular.

¹⁵⁰ La anastomosis vascular es la comunicación que se establece entre dos arterias, venas o nervios que están situados en lugares cercanos entre sí.

a) Órganos que pueden obtenerse de cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos:

- Ojos, córnea y esclerótica;
- Endócrinos: páncreas, paratiroides, suprarrenales y tiroides;
- Piel;
- Hueso y cartilago; y,
- Tejido nervioso.

b) Órganos y tejidos que se pueden obtener de donantes originarios que los otorgan en vida. Son:

- Médula ósea; y,
- Endocrinos: paratiroides, no más de dos y suprarrenal, una.

3.3 LOS DIFERENTES TIPOS DE MUERTE

La determinación del momento de la muerte del ser humano es un hecho jurídico de gran trascendencia por las consecuencias a que da lugar, en particular respecto de las relaciones jurídicas que el fallecido tiene constituidas. Asimismo, es uno de los problemas más difíciles que afronta un médico legista, pues por desgracia, los criterios para realizar el diagnóstico se prestan a críticas y disminuyen la posibilidad de obtener órganos para trasplante bien profundos.

Los trasplantes de órganos han sido los principales motivos por los que se hizo necesario determinar el momento en el que la recuperación de una persona fuese imposible, admitiendo que el daño a ciertas funciones vitales debía tomarse como signo definitivo de

muerte, no obstante que biológicamente otras partes del cuerpo siguieran viviendo.¹⁵¹

El antiguo criterio de muerte somática, equivalente a la supresión de las funciones cardiorrespiratorias, ha sido sustituido por el de muerte cerebral, por el cual, el corazón puede seguir latiendo, pero la personalidad del individuo, su conciencia, reflexión y pensamiento, han desaparecido. Por lo tanto, la muerte en el hombre es la abolición de su personalidad, la cual coincide con la muerte neuronal.¹⁵²

Con el advenimiento de los avances tecnológicos han surgido problemas en relación con la donación de órganos de cadáveres y para establecer el diagnóstico de muerte cerebral que hoy en día se basa esencialmente en la pérdida irreversible de las funciones del cerebro.

Con las investigaciones acerca de los procedimientos de desfibrilación ventricular, reanimación boca-boca y reanimación mediante masaje cardíaco externo, se iniciaron los puntos de partida para la reanimación cardiopulmonar (RCP), que al ponerse en práctica, aumentaron considerablemente la supervivencia de los pacientes, pero con grave daño neurológico o estado de coma irreversible. Así, el concepto de muerte cerebral nace ante la necesidad clínica de resolver, entre otros problemas, el de la posibilidad de obtener órganos bien profundos para trasplante previo consentimiento de los familiares y autoridades del lugar donde se realizan.¹⁵³

De una manera simplista, la muerte puede definirse como el fin de la vida.¹⁵⁴

Puede definirse también como la cesación de las correlaciones interorgánicas funcionales que aseguran el mantenimiento de las

¹⁵¹ DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, op. cit., p. 89.

¹⁵² TELLO, Francisco Javier. *Medicina forense*, Ed. Harla, México, 1991, p. 34.

¹⁵³ DÁVILA GUTIÉRREZ, Guillermo, et al. "Criterios para el diagnóstico de muerte cerebral en México." *Acta Pediátrica de México*, México, número 2, volumen 19, marzo-abril, 1998, pp. 69, 70.

¹⁵⁴ VARGAS ALVARADO, Eduardo. *Medicina Legal*, Ed. Trillas, México, 1996, p. 73.

condiciones físicas y químicas del medio interno de un ser; es el cese definitivo e irreparable de la vida.¹⁵⁵

En Medicina forense, muerte, es la abolición definitiva de las funciones vitales del organismo.¹⁵⁶

De acuerdo a la definición clásica, la muerte es el cese irreversible de las funciones vitales.¹⁵⁷

Los tipos de muerte pueden clasificarse:

Desde el punto de vista anatómico en:

Muerte somática o biológica. Es la detención irreversible de las funciones vitales del individuo en conjunto.

Muerte celular o clínica. Es el cese de la vida en los diferentes grupos celulares que componen el organismo. La muerte no es un acontecimiento que se realice en un solo acto, sino un suceder de diferentes muertes dentro de los tejidos y órganos; la vida no se extingue al mismo tiempo en ellos. Por ejemplo, los espermatozoides pueden conservar sus movimientos hasta 100 horas después de la muerte somática.

Desde el punto de vista clínico, la muerte coincide con la detención de las funciones vitales primordiales: la respiratoria, la circulatoria y la nerviosa (trípode de Biclot). Sin embargo, en sentido biológico estricto, la muerte no es un hecho instantáneo bien definido en el tiempo, pues más allá de la muerte clínica persiste la vida en numerosos órganos, por lo tanto, hay diferencia entre muerte biológica y muerte clínica.

Desde el punto de vista medicolegal en:

¹⁵⁵ DÁVILA GUTIÉRREZ, op. cit., p. 69.

¹⁵⁶ QUIROZ CUARÓN, Alfonso. Medicina forense. Décima edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 487.

¹⁵⁷ TELLO, op. cit., p. 339.

Muerte aparente. Aquella en que hay inconsciencia e inmovilidad con aparente detención de la circulación y la respiración. Subsiste la vida, es decir, se trata de una condición reversible siempre que espontáneamente o mediante oportunas maniobras de resucitación, se torne al individuo a la vida. Si esto no ocurre, la muerte aparente, se torna verdadera. Se puede presentar en los casos de asfixia por sumersión, electrocución, intoxicación por barbitúricos, etc.

Muerte verdadera. Es el cese real, irreversible, definitivo, absoluto y permanente de las funciones de los grandes aparatos y sistemas, o sea, el paro irreversible de las funciones cardíacas, respiratorias y cerebrales.

Desde el punto de vista clínico en:

Estado vegetativo. El individuo queda privado de la actividad mental superior por un daño severo al cerebro, pero conserva el funcionamiento espontáneo de la respiración y de la circulación. Esto sucede porque los niveles superiores de actividad cerebral están selectivamente perdidos, ya sea por hipoxia, trauma o intoxicación, pero se mantiene la respiración espontánea y, por ende, el funcionamiento del corazón, por estar preservado el tallo cerebral.

Muerte cerebral. Ocurre cuando un individuo privado de la actividad mental superior es, además, sometido a medios artificiales para mantener la respiración. Estos medios artificiales (respirador mecánico y sustancias químicas como la dopamina, que mantiene la presión arterial), deben aplicarse en el momento en que el funcionamiento espontáneo de la respiración y la circulación está a punto de claudicar. Esto es lo que puede presentarse cuando el tallo cerebral sufre daño neuronal. Entonces, la pérdida de los centros vitales que controlan la respiración, y del sistema que mantiene la conciencia, causa al individuo coma irreversible, así como incapacidad para respirar espontáneamente. Sin intervención médica, el paro

cardíaco se produce en el término de pocos minutos siguiendo la evolución usual hacia la muerte celular.

El objetivo de las medidas artificiales es conservar la oxigenación de los tejidos para fines de trasplante de órganos. A pesar de la adecuada oxigenación artificial, en 48-72 horas sobreviene el paro cardíaco, en la mayoría de los casos. Para efectos medicolegales, la hora de la muerte corresponde al momento en que es necesario recurrir a los medios extraordinarios para mantener la circulación y la respiración. A partir de entonces se está ante un cadáver sometido a oxigenación de sus órganos para fines de trasplante. Se traslada a un quirófano porque se requiere de un medio aséptico para el retiro de los órganos y tejidos que se han donado y porque es necesario para la integridad histológica y bioquímica de éstos, que se garantice su oxigenación en todo momento.¹⁵⁸

Como hemos dicho, la muerte es un sucederse de pequeñas y parciales muertes, por lo que resulta más un pronóstico, siempre inevitable y fatal, que un diagnóstico. Si no se la define como un signo único, sino como un conjunto de ellos, es un síndrome inevitable a todo ser humano, pues una ley ineludible de la vida, es la muerte: se nace para morir.

3.3.1 COMPROBACIÓN DE MUERTE PARA REALIZAR LOS TRASPLANTES

Con la necesidad de determinar el momento de la muerte, surge la necesidad de comprobarla oportunamente, ya que para que los trasplantes tengan éxito, se requiere la donación de órganos periféricos sanos.

El diagnóstico oportuno de muerte cerebral, antes de que la circulación sistémica se interrumpa, permite salvar tales órganos: sin

¹⁵⁸ Ibidem.

embargo, consideraciones éticas y legales exigen un criterio claro y definido perfectamente para hacer el diagnóstico.

Así, con el objeto de evitar diagnósticos erróneos o precipitados se han establecido criterios para la verificación de la muerte cerebral.

Entre los más conocidos, encontramos el diagnóstico de muerte cerebral según el criterio de Harvard¹⁵⁹, que establece:

Ausencia absoluta de respuesta a estímulos externos. No debe haber aceleración de la respiración.

Ausencia de movimientos espontáneos y de movimientos respiratorios. Debe verificarse mediante observación no menor de 1 hora. Cuando se mantiene bajo respirador mecánico, se interrumpe éste durante 3 minutos y se observa si se presenta algún esfuerzo por respirar espontáneamente.

Ausencia de reflejos. Interesan los reflejos osteotendinosos y los profundos:

Pupila dilatada, sin respuesta a estímulos luminosos.

Ausencia de movimientos oculares ante la estimulación auditiva con agua helada.

Falta de reflejo corneal y faringeo.

Falta de todos los reflejos osteotendinosos.

No debe haber evidencia de actividad postural.

Electroencefalograma isoelectrico. En lugar de las diversas ondas correspondientes a la actividad eléctrica del cerebro, el electroencefalograma en esta condición debe ser una línea recta horizontal (plano).

Persistencia de estas condiciones por lo menos durante 24 horas.

¹⁵⁹ Criterios emanados del Comité Ad hoc de la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard, 1968.

Ausencia de intoxicación por drogas o hipotermia.

La Ley General de Salud ha adecuado los criterios de definición de pérdida de la vida en su artículo 343 que señala:

ARTÍCULO 343. La pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presente la muerte cerebral¹⁶⁰, o
- II. Se presenten los siguientes signos de muerte¹⁶¹:
 - a. La ausencia completa y permanente de conciencia;
 - b. La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - c. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
 - d. El paro cardíaco irreversible.

La misma Ley contempla la muerte cerebral en su artículo 344 que a la letra dice:

ARTICULO 344¹⁶². La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

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

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

¹⁶⁰ Decreto por el que se reforma la Ley General de Salud. Diario Oficial de la Federación. 26 de mayo de 2000.

¹⁶¹ TELLO, op. cit., p. 339.

¹⁶² Ibidem.

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.

Para realizar el diagnóstico clínico de muerte, además de lo anterior, es preciso recurrir a los fenómenos cadavéricos, los cuales se dividen en:

1) Abióticos o avitales o vitales negativos, los cuales, por ser de interés para nuestro trabajo, explicamos brevemente:

Inmediatos:

Pérdida de la conciencia. El individuo debe tener pérdida completa del estado de conciencia, de su capacidad de vocalización y de su actividad voluntaria.¹⁶³ Se trata de una condición incierta puesto que puede darse en múltiples estados mórbidos.

Insensibilidad. La insensibilidad general fue investigada usando como estímulo el calor en diferentes formas: agua, fuego, etc. La ampolla producida por la quemadura post-mortem tiene gas que rompe con estallido, mientras producida en vida, contiene serosidad serosanguinolenta.

Inmovilidad y pérdida del tono muscular. La desaparición del tono muscular explica la aparición de las facies cadavéricas: ojos hundidos, nariz afilada y con una orla oscura, temporales deprimidos y cóncavos, labios colgantes, piel seca y lívida. La relajación de esfínteres explica la dilatación pupilar, la abertura de los párpados,

¹⁶³ DÁVILA GUTIÉRREZ, op. cit., p. 71.

el descenso de la mandíbula, la dilatación del ano y la presencia del escurrimiento en la uretra.

Cesación de la respiración. Se verifica empíricamente por la auscultación, por la prueba del espejo, de la llama u observando el nivel del agua contenido en un vaso colocado sobre el esternón.

Cesación de la circulación. Deben presentarse la ausencia prolongada de los latidos cardíacos, el relajamiento simultáneo de los esfínteres y el hundimientos de los globos oculares con pérdida de la transparencia de la córnea.¹⁶⁴

¹⁶⁴ QUIROZ CUARÓN, op. cit., pp. 490-492.

CAPÍTULO V

TRASCENDENCIA SOCIAL

Para muchos enfermos, el trasplante supone la única solución ante el deterioro irreversible de determinados órganos, evitando en unos casos una muerte segura a corto plazo o aumentando la calidad de vida en otros. Con el progreso científico va aumentando el número de enfermedades que pueden ser tratadas mediante esta técnica y consecuentemente se incrementa también el número de personas que se encuentran a la espera de un trasplante.

La donación de órganos y tejidos es una forma de luchar por la vida aún después de la muerte y es, sin lugar a dudas, uno de los actos más generosos que un ser humano puede realizar, porque, desprovisto de cualquier clase de interés, se sublima en sí mismo un objetivo final: Dar Vida.

Pero la situación en relación con el tema de los trasplantes y la donación, no es tan simple ni tan alentadora en nuestro país ya que se presentan una serie de problemas sociales, morales, religiosos y culturales que es preciso abordar para entender el porqué de esta situación.

Así, existen factores como la familia y la sociedad que resultan de gran importancia al tratar de inculcar en los habitantes de nuestro país, una cultura de la donación, que actualmente no existe o se encuentra apenas en sus inicios.

1. FAMILIA

Es indiscutible la importancia que la familia tiene para la sociedad, ya que dentro de ella la persona humana desarrolla su propia personalidad y es por excelencia el instrumento mediante el cual una

generación transmite a otra una serie de valores morales, culturales, cívicos, etc.

La familia es la agrupación más elemental y a la vez la más sólida de toda sociedad. Desde que el hombre aparece en la historia y deja rastros de su existencia, la familia existe.¹⁶⁵

Dentro de las sociedades, de las cuales hablaremos más adelante, se encuentra una, cuya existencia es necesaria; la familia.

La función de la familia no se agota con la procreación y supervivencia de la especie, sino que atiende a todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social que el hombre tiene. Es finalidad de la familia proveer a todos y cada uno de sus miembros de los bienes materiales, espirituales y sociales necesarios para el desarrollo integral de la persona.

Es dentro de la familia donde el hombre adquiere los hábitos y las virtudes que le acompañarán toda su vida y que le permitirán lograr o no sus fines.

En virtud de su naturaleza y vocación, lejos de encerrarse en sí misma, la familia se abre a las demás familias y a la sociedad, asumiendo su función social.

Uno de los problemas fundamentales que se presentan al realizar los trasplantes, es conseguir donadores de órganos y tejidos, sean vivos o cadavéricos, pues como se dijo en capítulos anteriores, mediante la familia, el individuo se encuentra en posibilidad de manifestar su voluntad de convertirse en donador.

La relación familiar es el primer y más importante punto de encuentro que los sujetos que intervienen en los trasplantes de órganos tienen: desde los médicos que diagnostican la muerte cerebral y tienen que comunicarla a la familia, pasando por las

¹⁶⁵ PACHECO ESCOBEDO, op. cit., p. 13.

personas que tienen que convencer a los mismos familiares, hasta los médicos que realizan el trasplante.

Recordemos en este punto, que los familiares del donador son disponentes secundarios de los órganos o del cadáver del mismo, y que aún cuando el disponente originario exprese su voluntad de donar, o no exprese su negativa de hacerlo, la familia puede oponerse a que sus órganos y tejidos sean tomados para fines de trasplante. Es decir, la familia tiene la última palabra en cuanto a la toma de los órganos y tejidos se refiere.

Sin embargo, existen algunos problemas cuando se trata de que la familia del donador de su consentimiento.

Resulta muy importante que la familia esté enterada de la decisión de la persona de donar y sobre todo que entienda esa decisión y la apoye, de lo contrario, aunque exista en la persona el deseo de salvar otras vidas mediante la donación, esto no será posible. Como hemos dicho, el consentimiento de los parientes al tomar los órganos es indispensable y resulta importante que conozcan el deseo de la persona y sobre todo, lo lleven a cabo.

Es necesario que la familia entienda que la persona considera correcto donar sus órganos y tejidos y que de esta manera puede ayudar a muchas personas, pues la donación, además de salvar algunas vidas, devuelve a otras personas la calidad de la misma, por ejemplo de personas con graves quemaduras, ciegas o con defectos óseos. Incluso, es una forma de superar la muerte de un ser querido, logrando que la muerte no sea en vano, pues donen o no los órganos, la pérdida del ser querido se ha producido y ya nada se puede hacer.

En este sentido, el hecho de que el posible donador informe a su familia su decisión, facilita que ellos aprueben la donación; la comunicación que el posible donador haga a sus familiares, puede evitar que ellos sientan responsabilidad o remordimiento si aceptan la toma de órganos. De no existir la exteriorización de la voluntad de

ser donador, sólo la familia decidirá, 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.

A pesar de lo anterior, está en la familia revocar la decisión tomada por el posible donador debido a motivos intrínsecos, entre los cuales encontramos, principalmente, los motivos religiosos, pues comúnmente surge la pregunta ¿Cuál es la posición de alguna iglesia hacia el trasplante de órganos y la donación con fines terapéuticos?

Si bien en muchos casos no se tiene claro si existe algún principio de la religión, especialmente la católica, que se interponga a la donación, existen algunos preceptos religiosos que pueden hacer pensar que la donación está prohibida: polvo eres y en polvo te convertirás. Ligada a esto, la idea de la reencarnación se opone también a la donación. En este sentido, es importante señalar, que la mayoría de las religiones que se profesan en México, aceptan o conceden a la persona, la decisión de donar sus órganos.

Además, numerosos teólogos han señalado como punto de partida de sus argumentaciones, el principio de caridad y el amor al prójimo que significan una extensión cualitativa del derecho de disposición del propio cuerpo en beneficio de uno mismo al beneficio del prójimo, en una expresión de solidaridad respecto a éste.¹⁶⁶

En relación con los trasplantes procedentes de donador vivo, no hay que olvidar que mediante la reforma a la Ley General de Salud, sólo la familia del que necesita el trasplante, puede donar sus órganos. Así, se suceden muchos trasplantes, con riñón proveniente de un padre, de una madre o de un hermano que no vacilan en donarlo para terminar con la angustiada situación de pérdidas que experimenta el paciente y el deterioro psíquico que conlleva el tratamiento que lo mantiene con

¹⁶⁶ GONZÁLEZ TOBÍA QUIRÓN, Sebastián. "Una de las problemáticas éticas de la Medicina actual: trasplantes de órganos." La ética Médica, Número 2, vol. 29, junio, 1998, pp. 12, 13.

vida. Sin embargo, si el trasplante de un órgano par, como los riñones, puede efectuarse por donación de una persona viva y aunque los efectos inmediatos o mediatos sean casi nulos, es una mutilación y el donador pierde un órgano valioso que ciertamente no estaba sobrando.

Por la situación anterior, muchos familiares se niegan a donar sus órganos en vida, pues además, temen que en un futuro, sean ellos los que sufran alguna enfermedad que amerite un tratamiento igual.

A pesar de esto, muchos pacientes han comunicado la sensación de bienestar interno y la revaloración de su autoestima después de la donación que hicieron a su ser querido. En cambio, los estudios psicológicos realizados en varios centros donde se realizan los trasplantes, han demostrado el desarrollo de problemas provenientes de un sentimiento de culpa (por haberle quitado un órgano) de parte del receptor, acentuada cuando por causas ajenas, el donador enferma, de una patología sin relación con la nefrectomía, pero que el receptor y el resto de la familia o el mismo donador, atribuyen a la falta del órgano donado.¹⁶⁷

Otro factor a contemplar en los donadores vivos, radica en qué tan libre toman la decisión de donar sabiendo que su salud puede correr cierto riesgo. Muchas veces la presión familiar es el detonador principal para que alguien decida donar, y es cuando éste se encuentra ante el debate entre el miedo a la operación y la obligación moral que tiene con el receptor.

El receptor queda con una deuda impagable, que acentúa el sentimiento de culpa si llega a presentarse un rechazo o cualquier vicisitud que interfiera con el deber de ser feliz que va implícito con el sacrificio de la donación.

¹⁶⁷ GORDILLO PANIAGUA, Gustavo. "La muerte, el donador cadavérico y la obtención de órganos para trasplantes." Revista Médica La Salle, Universidad La Salle, Escuela Mexicana de Medicina, número 1, enero-marzo, 1999, pp. 11, 12.

Familiares que pueden sobreponerse a su dolor, gracias a sus sentimientos de solidaridad, han aceptado la donación de órganos de su ser querido con muerte cerebral y estas respuestas de elevada calidad humana constituyen un barómetro cultural del país en que se producen.

La trascendencia de la familia, estriba precisamente en esto: ella se convierte en parte esencial, si no es que la más importante, de la decisión de salvar a otras personas. Además, los trasplantes forman parte de la salud integral y dependen de diversos factores biológicos y psicosociales, por lo que su realización tiene importantes repercusiones en el desarrollo económico y social del individuo, así como de su familia.

2. SOCIEDAD

La sociedad, que deriva de la palabra latina *societas* (reunión, comunidad, compañía), puede definirse como "la unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos".¹⁶⁸

La sociedad es una unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin, puede ser de muy diversa naturaleza: política, cultural, educativa, recreativa, etc., pero para la existencia de la sociedad, en todo caso, se exige que se dé el consentimiento para alcanzar entre todos los individuos ese fin.

Existen fines que no son indispensables al ser humano y otros que sí lo son; por ejemplo, la procreación de la especie. De aquí que puedan distinguirse algunas sociedades cuya existencia es necesaria, las sociedades naturales (en este sentido, la familia resulta ser una

¹⁶⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 2989.

sociedad necesaria), y otras, cuya existencia depende de la voluntad de los hombres.

La sociedad se integra por hombres, seres libres y racionales. Pero estos hombres no son simplemente individuos que, pudiendo vivir aisladamente, se unen para la defensa común frente a los peligros; la sociedad no sólo es una suma de individuos. El hombre que se une en sociedad es un ser de naturaleza social, como dijo Aristóteles. Es un ser que, por una parte, necesita de la vida social para poder subsistir, pero por otra, es un ser que se perfecciona dándose a los demás.

Sostener lo anterior, implica afirmar no sólo su necesidad egoísta de unirse a otros para poder subsistir, sino también su capacidad de amar al prójimo.

El concepto de sociedad dado, señala la necesidad de que el acuerdo entre los individuos sea estable y eficaz para que pueda existir una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyen los trabajos y se reparten los beneficios.

En este orden de ideas, el bien común es el bien más amplio que pueda perseguir grupo social alguno en tanto contiene todos los bienes personales y colectivos que puedan darse.

El bien común no es un bien absoluto a la persona humana, sino que vale como medio para lograr el perfeccionamiento personal: el bien común es para la persona un medio, necesario y obligatorio, pero a fin de cuentas, un bien útil al propio perfeccionamiento.

Marcel Mauss sostiene que el acto de donar se inscribe entre los imperativos morales vigentes en una sociedad y que supone, además, el encadenamiento de tres obligaciones: la de donar, la de recibir o aceptar y la de devolver, una vez que se ha aceptado algo.¹⁶⁹

¹⁶⁹ KORNBLIT, Ana Lilia y MENDES DIZ, Ana María. "La donación de órganos: entre la solidaridad y la desconfianza." Acta psiquiátrica, Universidad de Buenos Aires, Argentina, número 47, vol. 1, 2001, p. 22.

Sin embargo, las sociedades en las que Mauss pensaba que se daba este juego de presiones se caracterizaban por el hecho de que la solidaridad descansaba en el intercambio, de modo que la reciprocidad estaba en la base de la vida social, lo que implicaba que si alguien hacía algo por otro, éste debía a su vez hacerlo por otros.

Este autor también trata de explicar por qué se dona, formulando la hipótesis de que lo que obliga a donar, es el hecho de que donar obliga, con lo que liga donación y reciprocidad.

Donar instituye una doble relación de solidaridad entre el que dona y el que recibe, porque el que dona comparte lo que tiene con aquel al que dona, y una relación de superioridad, porque el que recibe el don contrae una deuda con el que lo ha donado. Entonces, esta deuda obliga a re-donar, lo cual no significa devolver lo que se ha recibido, sino donar nuevamente.

Sin embargo, en nuestra sociedad, en la que la economía es una economía de mercado y el don no es necesario para reproducir las estructuras sociales, conviene preguntarse si se ha reducido el don a la esfera de la vida privada, en la que persiste el carácter de transferencia que lleva a la reciprocidad y sobre todo, en qué medida las acciones solidarias pueden plantearse como acciones altruistas que no reclaman devoluciones o como acciones que conservan de algún modo la expectativa de recibir, aunque más no sea el beneplácito de los otros.

Weiner y Godelier completan el esquema de los intercambios planteados por Mauss añadiendo que un objeto puede conservarse al mismo tiempo que se dona, a través de mantener de alguna forma su control. Señalan además que existen objetos que no se pueden donar porque son sagrados.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Ibidem.

El anterior planteamiento desplaza el análisis de lo que se dona a lo que se guarda, lo que resulta una dimensión esencial para comprender los complejos procesos que intervienen en la actitud positiva y negativa hacia la donación de órganos, porque ciertamente, lo que se guarda es lo que no es posible separar de uno mismo, o aquello de lo que la persona no puede desprenderse; son lo que Godelier llama objetos preciosos o sagrados, entendiendo por sagrado lo que se relaciona con el origen de las cosas y de la vida.

Desde esta óptica, las razones para manifestar el deseo de convertirse en donador, pueden presentar las siguientes características en relación con los motivos que se exponen:

a) Solidaridad. La solidaridad, que puede considerarse como el más abstracto de cualquier motivo que pueda esgrimirse, se traduce en un deseo de abstraerse de una economía de mercado mediante la posibilidad de un don generoso, que expresa al mismo tiempo, el deseo de desbordar la vida privada y las relaciones personales, al ofrecer un bienpreciado a otro impersonal y desconocido.

b) Después de muerto no sirven los órganos. Este motivo, remite a concebir el cuerpo muerto como algo separable de la persona que fue, a la idea del cadáver como algo deshumanizado. Dentro de este pensamiento, un elemento clave es la medida en que el cuerpo o partes de él, es considerado como alienado o escindible de la persona, o, por el contrario, como inseparable de ella. Si se piensa que la persona es su cuerpo, puede admitirse que el cuerpo sigue siendo la persona, aún después de muerta. Sólo a partir de la idea de la separación entre el cuerpo y el ser, después de la muerte, es posible aceptar que ciertos órganos se escindan del resto del cuerpo.

c) Reciprocidad. Hace pensar en la supervivencia en cierto modo de la moral del don, en la medida en que se supone, como planteó Mauss, que donar obliga a los otros a re-donar. Se presupone que al estar dispuesto a donar se corresponde con la misma disposición en otras

personas, que responderán con el mismo gesto. El modelo de sociedad que subyace a esta idea es el del bien común, que se propone como necesario para el bienestar individual.

d) Por deseo de trascendencia. Esta razón remite también al planteo de Mauss, en cuanto a que el donante continúa presente en lo que dona, de modo tal que desde esta perspectiva, el destinatario puede usufructuar el don (en este caso el órgano donado), pero contrae una deuda con el donante, quien pervive en él.

A consecuencia de los avances médicos y del éxito de algunas medidas preventivas, se ha propiciado un incremento en la expectativa de vida. Sin embargo, el crecimiento demográfico, los cambios en el estilo de vida, los aspectos económicos, sociales y culturales, han repercutido en el aumento de la prevalencia de las enfermedades crónico-degenerativas y padecimientos que actualmente tienen como única alternativa de tratamiento, el trasplante del órgano o tejido respectivo.

Para entender la trascendencia social de los trasplantes de órganos y tejidos, debemos considerar que la educación y desarrollo de una comunidad, depende en gran medida de la salud que posean sus miembros, y que hoy día, las enfermedades crónicas y los traumatismos, se están convirtiendo en las principales causas de muerte e incapacidad, problemas que se resuelven con la práctica de estas intervenciones.

La salud es, junto con la educación, el componente central del capital humano, que es el capital más importante tanto de los individuos como de las naciones. Así, mejorar la salud, significa fortalecer la capacidad del individuo y de la sociedad para procurarse y acrecentar sus medios de vida.

Debemos entender asimismo, que la buena salud, es uno de los objetivos del desarrollo y una condición indispensable para alcanzar una auténtica igualdad de oportunidades, por lo que la protección de

la salud es un valor compartido por todos, valor que fortalece el tejido de nuestra sociedad.

Como señalamos al inicio del presente capítulo, el trasplante supone la única solución para muchos enfermos ante el deterioro irreversible de determinados órganos, evitando en unos casos una muerte segura a corto plazo o aumentando la calidad de vida en muchos otros pacientes.

Es importante señalar, que las condiciones que acompañan al acto médico-quirúrgico, dependen de la interacción del paciente con su entorno y familia.

Aunado a lo anterior, por paradójico que parezca, en virtud del monto de la inversión inicial de los trasplantes, la experiencia alcanzada a lo largo de la práctica de los mismos, ha permitido demostrar que estos procedimientos resultan a la postre más económicos, eficientes y efectivos que otros tipos de tratamientos para las insuficiencias orgánicas, como la hemodiálisis en el caso de riñón, por lo que se hace altamente recomendable su implementación en los países en vías de desarrollo.

Una parte importante de los casos de enfermedad genera la insuficiencia de algún órgano o sistema que pone en peligro la vida del paciente y el trasplante de órganos y tejidos, no sólo resuelve algunas de estas fallas, sino que conserva la vida del sujeto en condiciones casi normales a un costo inferior al de otro tipo de tratamientos, además que ofrece una mejor calidad de vida. La relevancia de la problemática de los padecimientos crónico-degenerativos, representa el 33% de la mortalidad de nuestro país, siendo susceptible de ser trasplantados el 50% de estos pacientes.¹⁷¹

En el caso del trasplante de córnea, que se singulariza en virtud de que no existe otro tratamiento alternativo que sustituya total o

¹⁷¹ Programa de acción: Trasplantes, op. cit., p. 16.

parcialmente los beneficios del trasplante. Aún cuando la ceguera o la debilidad visual no representan un riesgo aparente para la vida, la severa limitación funcional que conllevan, concede un alto valor social y económico a este tipo de trasplante, además de ser el mejor en cuanto a su relación costo-beneficio, pues resulta exitoso en más del 98% de los casos, además de que no requiere inmunosupresión posterior y la estancia hospitalaria es mínima.

Asimismo, el trasplante renal ofrece importantes bondades: al trasplantar el órgano sano, se restituye íntegramente la función del órgano dañado, salvando la vida del paciente, devolviéndole sus capacidades potenciales físicas, intelectuales y productivas, lo cual, ni en el mejor de los casos, se consigue mediante los procedimientos dialíticos, en los que se expone al paciente a otros riesgos, así como al deterioro progresivo de su estado físico y, por ende, de su calidad de vida.

La inversión en la realización de los trasplantes, mejora las condiciones de vida de los enfermos, lo que redundará en una mejoría económica y desarrollo social del sector de la sociedad que requiera este tipo de tratamientos terapéuticos.

Los trasplantes de órganos, tejidos y células constituyen invaluable oportunidades para aquellos que presentan una insuficiencia orgánica, ya que conservan la vida del sujeto, lo reincorporan a su ámbito productivo, le permiten disminuir los gastos que le generan los tratamientos sustitutos, si es que existen, repercutiendo positivamente en el gasto generado en los programas de salud relacionados con los mismos, además de los años de vida saludable recuperados y la calidad de la misma, lo que otorga un valor incalculable.

La tendencia ascendente de los padecimientos crónicos y degenerativos, así como los crecientes costos de la atención médica representan, en los años por venir, uno de los mayores desafíos de los

sistemas de salud, por lo que es imperativo, sobre todo para los países en vías de desarrollo como el nuestro, reorientar y fortalecer las acciones que permitan garantizar a la población mayor cobertura y mejor calidad a costos razonables; en este orden de ideas, los trasplantes, en especial los de córnea y riñón, se ofrecen a las instituciones de salud, como una alternativa eficaz y de excelencia terapéutica.

3. LA CULTURA DE LA DONACIÓN

La cultura es el rasgo distintivo de lo humano. Resulta el verdadero nicho ecológico del hombre. Así nuestra vida social se funde en el aprendizaje, el cual capacita al individuo para realizar roles sociales. La cultura se aprende en la socialización proceso por el cual los individuos desarrollan una capacidad como resultado del aprendizaje de una cultura donde ésta, es transmitida de generación en generación.

Malinowsky dice que la cultura es un conjunto integral de utensilios, bienes y normas que rigen los diversos grupos sociales.

Linton la propone como la configuración de la conducta aprendida y sus resultados cuyos elementos comparten y transmiten los elementos de una sociedad.

Por medio del proceso de socialización los individuos son enseñados a comportarse mediante unos patrones culturales siendo los individuos moldeados por los contextos donde estas culturas se desarrollan.

La cultura determina cual de los muchos caminos de conducta elige un individuo de una determinadas capacidades y la cultura puede ser una base de predicción de la conducta diaria del individuo. La cultura es una herramienta que permite situar y precisar el verdadero contenido social, entendida también como elemento de determinación

de las conductas, por lo que su concepto ha sido considerado como el de mayor importancia para la Sociología.

Podemos decir que la cultura es una característica específica de los seres humanos; es un factor fundamental de la sociabilidad humana y sólo puede desarrollarse en sociedad proporcionando el marco básico de referencias; es una adquisición; está articulada institucionalmente y hace posible una mejor adaptación al medio.

Los aspectos médicos y técnicos del procedimiento del trasplante hace tiempo dejaron de ser problema y en la actualidad, es la disponibilidad de los órganos, ligada a la cultura de la donación, el escollo de mayor interés debido a las necesidades cada vez mayores de número de trasplantes. Así, el problema radica en la escasa donación de órganos y tejidos, representando el principal obstáculo a vencer en el ámbito mundial y específicamente en México.

De acuerdo a lo anterior, en México se necesita impulsar y desarrollar una cultura de la donación, pues sólo la información que se de a través de ella, se puede concientizar y convencer a la población de la importancia que reviste la práctica de los trasplantes.

Como vimos en capítulos anteriores, los avances médicos, tecnológicos y quirúrgicos, hacen en la actualidad que se pueda llegar a diagnósticos más precisos sobre las enfermedades que conllevan a una falla orgánica terminal, y de igual manera han impulsado a reforzar la necesidad de redefinir el concepto de muerte. Este efecto hace que las sociedades avanzadas adopten esta definición, que se aplica en su mayor parte en los casos de donación para trasplante.

Debido a la importancia del significado cultural, psicológico, religioso y ético del concepto de muerte en nuestra sociedad, se requiere de gran sensibilidad y delicadeza por parte de los establecimientos y profesionales sanitarios para educar a la población respecto a la legitimidad del nuevo concepto de muerte cerebral.

La mayor dificultad a la que se enfrenta nuestra sociedad, es la de aceptar la definición de muerte cerebral, pues sólo entendiendo el significado de la misma y lo que implica, la población aceptará donar sus órganos en vida o después de su muerte, o donar los órganos de sus familiares cuando ésta se presente.

Pero no sólo la sociedad tiene que entender y aceptar el diagnóstico de muerte cerebral; se trata también de concientizar a los mismos médicos, pues entre ellos, hay muchos que no aceptan dicho concepto y por lo mismo, se niegan a diagnosticarla, y otros, cuando ésta ya se ha diagnosticado, se niegan a tomar los órganos para fines de trasplante.

Es necesario incrementar la cultura de la donación de órganos y tejidos, ya que si bien en los últimos años el número de trasplantes casi se ha duplicado, aún hay muchas personas en espera de un órgano.

Para responder a la demanda de trasplantes se requiere la solidaridad y altruismo de todos los mexicanos para que donen sus órganos al perder la vida, lo cual es casi imposible, si no existe una cultura de la donación, por la cual, se den a conocer los beneficios de esta práctica y el hecho de que una persona puede salvar a otras ocho.

Una cultura de la donación, a través de dar a conocer información veraz sobre la donación de órganos a la sociedad, incrementaría considerablemente la actitud positiva de la población al tomar la decisión de donar sus órganos, o los de algún familiar posible donador.

Es necesario, informar y educar a la población sobre el proceso de la donación y trasplante así como promover una actitud positiva en todo el personal que labora en los procesos de donación y trasplantes a través de cursos de sensibilización y de relaciones interpersonales.

Sobre todo, es importante informar y sensibilizar a la población en general sobre los problemas a los que se enfrenta la donación de órganos y tejidos, así como difundir la información relativa a las enfermedades que conllevan a insuficiencias orgánicas y sus alternativas de tratamiento, con el fin de prevenir las mismas.

Consideramos además, que es indispensable difundir la normatividad en materia de donación y trasplantes, para que la sociedad en general, conozca y esté al día acerca de los lineamientos jurídicos relativos a la materia.

Un aspecto que resulta interesante abordar, es la promoción de una educación y capacitación en materia de trasplantes, tanto en el ámbito de educación básica, para iniciar una cultura de la donación, como a niveles de educación superior, para fomentar y desarrollar las mismas.

Con el fin de impulsar y desarrollar una cultura de la donación, durante la última década, se iniciaron las campañas de donación de órganos con fines de trasplante en medios masivos: radio, televisión y prensa. Antes de esto, la donación de órganos y tejidos no era relevante ni causaba interés en la población.

Esta situación a cambiado, pues gracias a los distintos esfuerzos de difusión realizados, sobresaliendo las campañas masivas en los medios de comunicación, se ha presentado un incremento gradual en la inscripción de personas como donadores voluntarios de órganos y tejidos para después de su muerte.

Sin embargo, a pesar de dicho incremento en la inscripción de personas como donadores, las personas registradas representan menos del 1% del total de nuestra población.

Como resultado de las campañas informativas, la sociedad empieza a conocer el proceso de la donación y la alternativa de un trasplante para aquellos que sufren una falla orgánica terminal y, como

consecuencia de esto, solicitan orientación con la esperanza o en la búsqueda de una mejor solución a su problema.

De acuerdo al artículo 41 del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, el Centro Nacional de Trasplantes es el encargado de fomentar la cultura de la donación de órganos y tejidos, desarrollando, fundamentalmente, una labor de sensibilización en la comunidad médica y general, para disminuir el estigma que por años ha prevalecido sobre la donación y el trasplante, con el fin de alcanzar una actitud positiva en la sociedad, a través de otorgar una mejor calidad en la atención del enfermo con insuficiencia orgánica terminal.¹⁷²

4. CONSIDERACIONES PERSONALES

La legislación en nuestro país es clara sobre las condiciones en que se puede ser donador de órganos. El número de donantes cadavéricos potenciales muy posiblemente satisfaría las necesidades de órganos, sin embargo, las dificultades para obtenerlos son múltiples y de orden diverso.

Consideramos que los factores que impiden que en nuestra sociedad exista una verdadera cultura de la donación y por ende, una raquítica práctica de los trasplantes de órganos son:

- Falta de una cultura de donación de órganos y tejidos. Por la cual se establezcan campañas masivas de información en forma continua, dando a conocer los aspectos médicos, éticos, religiosos y legales en el proceso de donación y trasplante de órganos y tejidos.

- Falta de información. La desinformación respecto del porcentaje de éxitos de las operaciones de trasplantes, de lo que implica la muerte cerebral, de los requisitos para ser donante,

¹⁷² Ibid., p. 68.

conspira contra la actitud positiva hacia la donación, haciendo del proceso donación-trasplante una cuestión oscura, lo que contribuye a que se tejan alrededor de él fantasmas y prejuicios.

- Falta de capacitación del personal involucrado en los trasplantes. En este caso, tanto para avisar que en determinado servicio ha ocurrido una muerte cerebral, como para aceptar la ocurrencia de ésta o para permitir que el proceso continúe con la solicitud de órganos a los familiares, existen a menudo obstáculos e incomprensiones de diverso origen, muchas relacionadas con prejuicios morales o religiosos del personal médico, asistencial o administrativo.

- Desconocimiento acerca de lo que opinan las diversas religiones sobre los trasplantes. Ante la realidad y perspectivas de la práctica de los trasplantes, la mayoría de las opiniones eclesiásticas se inclinan por la legitimidad moral y teológica de estas intervenciones.

- La desconfianza en la Medicina o temor a que se disponga de los órganos antes de que la persona haya muerto. Implica el temor a ser más vulnerable a partir de expresar el acuerdo con respecto a la donación, que precipitaría la muerte, al no ser atendido adecuadamente.

- Desconfianza en las instituciones o temor al comercio de órganos. Si bien el dinero está presente en el intercambio de casi todos los objetos en una sociedad mercantil, existen aún en ella objetos que se considera que no son alienables, es decir, que no pueden ser separados de los seres humanos porque forman parte de su mismo ser. El cuerpo, o partes de él, es uno de esos objetos: puede ser donado, pero no vendido.

- Carencia de recursos económicos para la adquisición de inmunosupresores. La presentación en el mercado de medicamentos más específicos para abastecer a los pacientes

trasplantados de medicamentos inmunosupresores, incrementa los costos en el tratamiento de sostén de los trasplantes, sin contar con gastos como la realización de estudios para el seguimiento del trasplante, el costo de los honorarios médicos y otros.

- **Negativa familiar.** Por las razones que se han expuesto, entre las cuales encontramos: desconocimiento de la decisión del posible donador, motivos intrínsecos (morales y religiosos), etc.

- **Rechazo a la mutilación del cuerpo.** La mutilación está ligada a la idea de la desfiguración del cadáver, que es investido de afecto hacia la persona fallecida, por lo que se rechaza su manipulación.

- **Falta de solidaridad.** Atribuida al orden individualista de la sociedad actual.

- **Falta de equidad en la distribución de los establecimientos autorizados para realizar trasplantes dentro del territorio nacional.** Actualmente se cuentan con 176 centros de trasplantes de los diversos órganos y tejidos, los cuales cuentan con suficientes recursos humanos, financieros y materiales y en donde el nivel de productividad es adecuado así como el apego y cumplimiento con la normatividad existente. Sin embargo, la mayor parte de las unidades hospitalarias se encuentran localizadas en los estados del centro de la República Mexicana, con un total de 106 unidades, que corresponde al 60.7%, destacando el Distrito Federal con 53 unidades de trasplante.

El reto en la actualidad es lograr una donación suficiente para cubrir las necesidades de nuestra sociedad; la solución radica, según ha sido la experiencia en otros países, en la concientización de diferentes sectores de la sociedad:

- **El médico, de quien se esperaría un mayor interés en la participación en este tipo de terapéutica y una mejor capacitación.**

- El poder judicial, con un compromiso tal, que sin descuidar los aspectos legales de los procedimientos, favoreciera el aprovechamiento de órganos, con pleno conocimiento de las regulaciones vigentes y con la agilidad necesaria, para no entorpecer el curso de la donación, aún en los casos en los que hubiera una averiguación previa.

- Las autoridades de educación. A través de la incorporación en los programas escolares de información veraz, que fomente una actitud positiva hacia los trasplantes de órganos y tejidos

- Los medios masivos de comunicación. Con una difusión veraz del trasplante y de sus propósitos, evitando desorientar a la sociedad con rumores falsos, que se ha comprobado desalientan la donación por parte de los familiares, condenando automáticamente a los enfermos que probablemente estén en la espera de una donación cadavérica.

- La población en general. A quien le corresponde la responsabilidad de proporcionar los órganos a través de la anuencia que otorgue para tomarlos a partir de sus familiares fallecidos.

CONCLUSIONES

1. La reforma a la Ley General de Salud, por la cual, sólo la familia del paciente que requiere un trasplante puede convertirse en donador, es muy desatinada, pues la problemática de los trasplantes se basa fundamentalmente en la falta de donadores, y al limitar esta condición a los familiares más cercanos del paciente, se cierra un inmenso abanico de posibilidades.

2. El desarrollo de nuevas tecnologías de información y telecomunicaciones que faciliten el manejo e intercambio de información de manera rápida y veraz, sería de mucha utilidad en el desarrollo de una cultura de la donación, por lo que resulta necesario actualizar la página de Internet del Consejo Nacional de Trasplantes.

3. Es necesario crear una norma técnica de observancia obligatoria para todas las unidades de los sectores público, social y privado, pues actualmente, no existe una norma que uniforme la actitud y los criterios de operación de los integrantes del Sistema Nacional de Salud en relación con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.

4. Las condiciones de rezago y desventajas socioeconómicas afectan a un sector importante de la población, impidiendo la atención preventiva que evite la realización de un trasplante, por lo que es necesario garantizar el acceso efectivo de la población a los servicios de salud, de acuerdo a los diferentes niveles socioeconómicos, regiones geográficas, grupos de edad y tipos de enfermedades.

5. Los trasplantes de órganos y tejidos forman parte de la salud integral y dependen de diversos factores biológicos y psicosociales, por lo que su realización tiene importantes repercusiones en el desarrollo familiar y social del individuo.

6. Aunque muy pronto no se necesitarán órganos humanos para la realización de trasplantes, hoy día, sin el altruismo y la solidaridad de la población en general, no es posible llevarlos a cabo, por lo que se hace indispensable crear y fomentar una cultura de la donación, la cual no existe en nuestro país, o se encuentra apenas en sus inicios.

7. En nuestro país, el concepto de la pérdida de la vida bajo la modalidad de muerte cerebral, no es conocido por la población, por lo que se atribuye a esta falta de información la escasa donación de órganos cadavéricos.

8. El presupuesto asignado por el Gobierno federal en materia de trasplantes es muy raquítico, por lo que el Centro Nacional de Trasplantes, no puede llevar a cabo las campañas masivas de información en forma continua para dar a conocer el proceso de donación-trasplante.

9. Aún cuando la Ley General de Salud establece que el consentimiento expreso otorgado por mayores de edad con plena capacidad jurídica, no puede ser revocado por terceros, en la práctica, los disponentes secundarios son los que deciden si se toman los órganos, por lo que es indispensable dar fuerza jurídica al formato y a la tarjeta de donación voluntaria de órganos y tejidos para después de la muerte.

10. En algunas ocasiones se vuelve inalcanzable la realización de un trasplante en los grupos vulnerables de la población, por lo que se hace necesario disminuir los gastos excesivos que conlleva la práctica y el tratamiento de sostén de por vida de los mismos, garantizando su financiamiento.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del derecho Administrativo. Primer curso. Decimoprimer edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1993.
- ACOSTA ROMERO, Miguel y GÓNGORA PIMENTEL, Genaro D. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Legislación, Jurisprudencia, Doctrina. Segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1984.
- ALONSO HINOJAL, Isidoro. Sociología de la Medicina. Aspectos teóricos y empíricos. Ed. Tecnos, Madrid, España, 1997.
- AMAYA SERRANO, Mariano. Sociología General. Ed. Mc Graw-Hill, México, 1980.
- AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Decimoprimer edición, Ed. Porrúa, México, 1991.
- BARQUÍN CALDERÓN, Manuel. Sociomedicina. Salud pública- medicina social. Cuarta edición, Facultad de Medicina, UNAM, Méndez Editores, México, 1994.
- BAZDRESCH, Luis. Garantías Constitucionales. Curso introductorio. Primera reimpresión, Ed. Trillas, México, 2000.
- BORRELL MACIÁ, Antonio. La persona humana. Derechos sobre su propio cuerpo vivo o muerto; derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1954.
- BOTTOMORE, T. B. Introducción a la Sociología. Novena edición, Ediciones Península, Barcelona, España, 1986.
- CARALPS, A. Griño, BRULLES, C. Margarit, MARTORELL, J., FERNÁNDEZ-CRUZ, L., GIL-VERNET, J. M. Trasplante de órganos y tejidos. Ediciones Doyma, Barcelona, España, 1987.

- CARBONNIER, Jean. Sociología jurídica. Segunda edición, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1982.
- CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. Decimoprimer edición, Ed. Porrúa, México, 2000.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Vol. I, decimonovena edición, Ed. Porrúa, México, 1995.
- DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Algunos aspectos jurídicos de los Trasplantes de Órganos. Ed. Porrúa, México, 1993.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte general. Cosas. Negocio jurídico e invalidez. Sexta edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1998.
- FROSINI, Vittorio. Derechos humanos y bioética. Tr. Jorge Guerrero, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.
- FUCITO, Felipe. Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales. Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia. Decimotercera edición, Ed. Porrúa, México, 1994.
- GÓMEZJARA, Francisco A. Sociología. Duodécima edición, Ed. Porrúa, México, 1984.
- GORDILLO CAÑAS, Antonio. Trasplantes de órganos: pietas familiar y solidaridad humana. Ed. Civitas, Madrid, España, 1987.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. El pecuniario y el moral o Derechos de la Personalidad. Sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1999.

- HERNÁNDEZ-LEÓN, Manuel Humberto. Temas de ciencias sociales. Sociología. Vigésimosexta edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Atributos de la personalidad. Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1987.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. Breve historia y definición de la Sociología. La Sociología y la investigación social. Tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1995.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, et al. Los animales y el Derecho. Ed. Civitas, Madrid, España, 1999.
- ORTEGA Y GASSET, José. El hombre y la gente. Revista de Occidente, Madrid, España, 1957.
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La persona en el Derecho Civil Mexicano. Segunda edición, Panorama Editorial, México, 1998.
- QUIROZ CUARÓN, Alfonso. Medicina forense. Décima edición, Ed. Porrúa, México, 2001.
- RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. Mexicano: ésta es tu Constitución. Decimoprimer edición, Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1997.
- RECASÉNS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología. Vigésimosexta edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- RODNEY, M. Coe. Sociología de la Medicina. Tercera edición, Alianza Editorial, Madrid, España, 1985.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción y personas. Tomo primero, novena edición, Ed. Porrúa, México, 1999.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. Tomo quinto, volumen I, sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
- SHOECK, Helmut. Diccionario de Sociología. Sección de Ciencias Sociales, vol. 136, Ed. Herder, Barcelona, España, 1985.
- SOBERÓN ACEVEDO, Guillermo, et. al. Derecho Constitucional a la protección de la Salud. Miguel Ángel Porrúa Editores, México, 1983.
- TELLO, Francisco Javier. Medicina forense. Ed. Harla, México, 1991.
- VALLE, Alfredo del. Antología Sociológica. UNAM, Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta, México, 1987.
- VARGAS ALVARADO, Eduardo. Medicina Legal. Ed. Trillas, México, 1996.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa. Ed. Porrúa, México, 2002.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Cuarta edición, Colección popular Ciudad de México Serie Textos Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1993.
- Diario Oficial de la Federación. 20 de febrero de 1985.
- Diario Oficial de la Federación. 6 de enero de 1987.
- Diario Oficial de la Federación. 14 de noviembre de 1988.
- Ley General de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias. Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa.

Tomo I, decimosexta edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 2000.

- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Ley General de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias. Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa. Tomo I, decimosexta edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 2000.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- Diccionario Breve de Medicina de Blakiston. Ed. Prensa Médica Mexicana, México, 1985.

- Diccionario de Filosofía. Brugger, Walter. Vol. 1, décima edición, Ed. Herder, Barcelona, España, 1983.

- Diccionario de Filosofía. Ferrater Mora, José. Q/Z, sexta reimpresión, Alianza editorial, Barcelona, España, 1988.

- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo II, H-Z, p. 1335.

- Diccionario de Sociología. T. Muñoz, J. Medina Echavarría y J. Calvo tr. Tercera edición, Henry Pratt Fairchild editor, México, 1963.

- Diccionario de Sociología. G. Duncan Mitchell, Traducción, Rafael Grasa, segunda edición, Ed. Grijalbo, Barcelona, España, 1986.

- Diccionario Enciclopédico Abreviado. Apéndice. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1965.

- Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo P-Z, Ed. Porrúa, México, 1999.

- Enciclopedia Universal Sopena. Diccionario ilustrado de la lengua española. Tomo 8, sal-ven, Ed. Ramón Sopena, Barcelona, España, 1971.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

- GONZÁLEZ TOBÍA QUIRÓN, Sebastián. "Una de las problemáticas éticas de la Medicina actual: trasplantes de órganos." La ética Médica. Número 2, vol. 29, junio, 1998.

- GORDILLO PANIAGUA, Gustavo. "La muerte, el donador cadavérico y la obtención de órganos para trasplantes." Revista Médica La Salle. Universidad La Salle, Escuela Mexicana de Medicina, número 1, enero-marzo, 1999.

- DÁVILA GUTIÉRREZ, Guillermo, et al. "Criterios para el diagnóstico de muerte cerebral en México." Acta Pediátrica de México. México, número 2, volumen 19, marzo-abril, 1998.

- KORNBLIT, Ana Lilia y MENDES DIZ, Ana María. "La donación de órganos: entre la solidaridad y la desconfianza." Acta psiquiátrica. Universidad de Buenos Aires, Argentina, número 47, vol. 1, 2001.

- Programa de acción: Trasplantes. Centro Nacional de Trasplantes. Secretaría de Salud, México, 2001.

SITIOS EN INTERNET

- Legislación Española sobre Extracción y Trasplante de Órganos y Tejidos.

<http://donacion.organos.ua.es/leyes/legis.htm>

- Preguntas y Respuestas Importantes sobre la Donación de Órganos.

<http://donacion.organos.ua.es/proceso/manual/preguntas.htm>