

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA UNAM

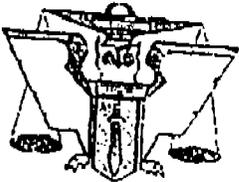
FACULTAD DE DERECHO

**"PROBLEMÁTICA E IMPEDIMENTOS LEGALES QUE
REALIZA EL MINISTERIO PUBLICO EN LA DONACION
DE ORGANOS, PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE
LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EVA ISIS RIVAS FLORES**

ASESOR: LIC. INGNACIO ARTURO JUAREZ TERCERO



México, D.F.

200

5

m339863



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

En la Ciudad de México D., F., a 15 de Noviembre del 2004.

**LIC. SANDRA LUZ HERNANDEZ ESTEVEZ
DIRECTORA TECNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO
P R E S E N T E**

Por medio de la presente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que he concluido la revisión del trabajo de tesis por la alumna EVA ISIS RIVAS FLORES, quien curso en esta institución la licenciatura en Derecho; la cual lleva por título **“PROBLEMÁTICA E IMPEDIEMENTOS LEGALES QUE REALIZA EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS, PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL”**, en la cual fungí como asesor y a mi consideración reúne los requisitos de fondo y forma y conforme a la legislación Universitaria y al reglamento de Titulación de la Universidad Latina, S. C. (UNILA).

Por lo antes expuesto, solicito a usted turne la presente para continuar con los trámites que establece el Manual de Titulación de la UNILA.

Sin más por el momento, le envío un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E

LIC. IGNACIO ARTURO JUÁREZ TERCERO.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: EVA ISIS RIVAS FLORES
FECHA: 10 ENERO 2005
FIRMA: [Firma]



Coyoacán México 15 de Noviembre de 2004

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

La C. RIVAS FLORES EVA ISIS ha elaborado la tesis profesional titulada “Problemática e impedimentos legales que realiza el ministerio publico en la donación de órganos, propuesta de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial” bajo la dirección del LIC. IGNACIO ARTURO JUAREZ TERCERO para obtener el Titulo de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TECNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

AGRADEZCO Y DEDICO EL PRESENTE:

AL SEÑOR:

Te agradezco infinitamente por guiar mi camino, por permitirme llegar hasta este momento inolvidable del cual soñé desde que ingrese a la Universidad, así también te doy gracias por que están presentes en espíritu mis seres queridos y amigos, te pido señor para que sean dichosos, tengan salud y bienestar.

Te agradezco señor por permitirme conocer durante el transcurso de la carrera a un sin fin de personas que formaron parte de mi entorno profesional y que de las cuales con gran alegría o profunda tristeza me separe de ellos ruego señor para que siempre sean dichosos.

A MIS PROFESORES:

Catedráticos de la UNILA por compartir su gran experiencia profesional, por su paciencia, por inculcarme el amor a la carrera y que por Ustedes llegue hasta este momento. **MUCHAS GRACIAS.**

A MI ASESOR: LIC IGNACIO ARTURO JUAREZ TERCERO:

Por guiarme y acompañarme, hasta este momento.

A MIS COMPAÑEROS DE GRUPO:

Por que cada vez que veo la fotografía del recuero es como si estuvieran presentes.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

Médicos por recetarme cariño y energía, Enfermeras (os) por inyectarme amor cariño y vitalidad, gracias.

A LAS DOCTORAS ELVA CARRILLO Y PATRICIA SEVILLA:

Por que me ayudaron y siguen haciéndolo, para que habrá los ojos y vea la luz que Dios pone en mí camino, por que nunca han perdido la fe en mí y cuando más me he encontrado confundida y me he sentido sola ellas han estado ahí para que recuerde donde esta mí luz.

A LINDA:

Por ser el apoyo de los estudiantes y los compañeros.

A GILBERTO:

Por seguir el ejemplo de linda y apoyar a los compañeros en sus investigaciones académicas.

A MARIBEL, RENATO, ARTURO, DANIEL Y ANGEL:

Por ser grandes amigos y buenos licenciados.

POR ÚLTIMO AGRADEZCO A MIS MEJORES AMIGAS ERIKA Y ELEONORA, POR QUE SIEMPRE SEREMOS TRES PARA LAS TRES LAS QUIERO MUCHO.

INTRODUCCIÓN

La intención constante experimentada por los hombres de vivir el mayor tiempo posible, lo ha impulsado a encontrar los medios adecuados para lograr una vida sana y duradera. De esta manera, en los últimos años, los avances de la ciencia médica han permitido que un órgano o tejido enfermo que pone en peligro la vida de aquél de cuyo organismo forma parte, sea sustituido por otro sano, permitiendo así prolongar la vida de quien se trate.

Después de una larga experimentación con animales y con seres humanos, así como los cadáveres de unos y otros, los médicos han ido encontrando solución a los problemas técnicos que pueden presentarse en una intervención quirúrgica sustitutiva. La sustancia poco tóxica utilizada como anestesia y los aparatos empleados para hacer circular extracorpóreamente la sangre durante la operación permite que las condiciones favorables se mantengan en el paciente durante todo el tiempo que la intervención dure y realizarla así con la mayor eficiencia posible.

Sin embargo, todavía subsiste un problema no superado totalmente por la medicina en este tipo de intervención, nos referimos al fenómeno del rechazo. El sistema inmunológico del cuerpo humano, al percibir un órgano o tejido extraño, multiplica los anticuerpos transportados por los glóbulos blancos, con producción de procesos inflamatorios, hemorragias y degradación de las fibras musculares del injerto. Los inmunosupresores que disminuyen la reacción del organismo contra el órgano injertado traen aparejado otro tipo de problemas aún no superados.

Los primeros trasplantes en seres humanos fueron realizados con tejidos tomados de cadáveres siempre que el fallecido hubiere dado su consentimiento o su familia, por lo que en esas condiciones no se planteaba mayor problema jurídico por resolver.

El grado de evolución alcanzado por las técnicas de trasplantes ha obligado a los juristas a revisar los criterios tradicionales acerca del derecho de disponer del hombre sobre sus órganos y tejidos cuando ésta tiene lugar tanto en la vida como cuando es para después de su muerte; ha orillado a un replanteamiento sobre la naturaleza jurídica del cuerpo humano y del cadáver así como de las partes de uno y de otro; además ha despertado la preocupación de determinar el momento preciso en el que la muerte acontece. A estos puntos, prestemos atención especial en el presente trabajo por estar indisolublemente ligados a su tema central. Aún cuando es obvio, no estorba aclarar que ello lo haré en función de las disposiciones legales aplicables en nuestro país.

El derecho debe cimentarse en los principios en que a su vez la justicia se funda, los que son inmutables, pero al plasmar tales principios en las normas prácticas de la vida, los progresos de la medicina deben tenerse también en cuenta. Las disposiciones legales para tener positividad requieren regular inmediatamente y con flexibilidad los avances que otras ciencias van logrando en su respectivo radio de acción. Para tener fuerza y eficacia no pueden quedarse inmutables sin tomar en cuenta los avances del hombre. Si las leyes no son flexibles para regular racional y justamente dichos avances deben ser modificadas.

De los siete capítulos en que dividiré el presente trabajo de investigación, en el primero de ellos, con carácter preponderantemente introductivo, citaré los principales acontecimientos que se han presentado en el ámbito de la donación, así como las disposiciones legales más importantes a este respecto en nuestro país.

Espero en el capítulo segundo en el cual haré un análisis comparativo de nuestro país con otros estados en cuanto a la autorización legal para la disposición de órganos y tejidos para la donación y trasplantes de órganos, así mismo, en este capítulo analizaré los derechos de la personalidad, ya que junto con los conceptos tratados me adentraré en este capítulo con el estudio del concepto de los derechos de la personalidad y su importancia a través de la historia. Posteriormente los compararé con los derechos públicos de la persona para proseguir con su clasificación.

Veré cómo en ocasiones los derechos de la personalidad rompen con el esquema tradicional de que en el ejercicio de un derecho se requiere que existan tanto un sujeto como un objeto separados, debido a que en este tipo de derechos el titular de los mismos los ejerce precisamente sobre su propio cuerpo.

Otra característica interesante en el ejercicio de los derechos de la personalidad que también analizaré, consiste en la situación de que el propio titular del derecho tiene la obligación de respetar los bienes protegidos por el derecho en cuestión. Es el caso, por ejemplo, que la persona que tiene el derecho a conservar la vida sólo tiene ese derecho, sino que puede disponer de su vida y aún más, está obligada a conservarla. Esta característica la descubriré al estudiar el derecho a la vida y el derecho de disposición sobre su cuerpo y de sus partes tanto en la vida como para después de su muerte que tiene todo hombre. Estos derechos los analizaré en los puntos finales de este capítulo.

Los derechos de la personalidad tienen su base en el Derecho Civil. Éste no puede quedar reducido al estudio de las relaciones patrimoniales entre los sujetos de Derecho; dicha rama también regula las relaciones ínter subjetivas que no son valorables en dinero.

En el capítulo tercero después de comentar los diferentes tipos de muerte que existen teóricamente, estudiaré el concepto de muerte cerebral, conceptualizado como un sistema nuevo de constatación de la muerte de una persona en el que por medio de aparatos sofisticados que miden como parámetro básico y definitivo, pero no único, la inactividad cerebral, y que hace innecesario el período de la constatación.

Por este nuevo concepto de muerte y por las nuevas técnicas de reanimación, se le presentan al hombre cuestiones a resolver de radical importancia. Hay ocasiones de una extinción irreversible de la actividad cerebral con la sustancia natural o artificial de las funciones cardiocirculatoria y respiratoria. El problema radica en determinar si a ese estado de vida vegetativa puede seguirse considerando como vida humana y en ese caso si es lícito proceder a la ablación encaminada a realizar un trasplante. En esos casos también se plantea la cuestión de saber si los medios artificiales que mantienen circulando la sangre y

respirando al paciente, pueden suspenderse, dejando así que la naturaleza decida si fallece o no.

Así mismo la personalidad jurídica y cada uno de los atributos de esta última, temas todos ellos que están extraordinariamente vinculados con el tema central de estas consideraciones, pues por el transplante se ponen en juego los valores que se preservan por los conceptos que se contienen dentro de tales temas. Comentaré lo que en nuestro concepto son los puntos más importantes en el aspecto jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos. Como tales, me referiré a los elementos personales que intervienen en los trasplantes y los objetos materia de los mismos. Posteriormente veré quiénes son los facultados para consentir la realización de un transplante, según las diversas situaciones que se presentan.

Al llegar al capítulo cuarto analizaremos la prohibición legal de transplantar órganos vitales mientras el disponente tenga vida; además qué órgano y qué tejido humano pueden utilizarse en este tipo de intervención, bien sea que fueren obtenidos de seres vivos, o bien, por el contrario, de cadáveres, o en su caso, de embriones y de fetos.

Más adelante haré un breve comentario acerca del control y la prescripción médica que exige nuestra legislación para la realización de este tipo de procedimientos terapéuticos.

Dentro del capítulo cuatro y debido al relativo a los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos, se observa cierta indecisión de parte de la comunidad acerca del carácter económico que estas partes del cuerpo útiles para ser transplantadas pueden presentar. La doctrina ha ofrecido opiniones considerablemente variables acerca del valor pecuniario que puedan o no tener dichos objetos y si se puede traficar comercialmente con los mismos. A este tema le dedicaré un apartado especial; asimismo, haré lo propio con la prohibición de traficar comercialmente con las partes del cuerpo.

En otro apartado de este mismo capítulo veré con la determinación precisa del momento en el que una persona fallece, cobra una importancia ingente para el éxito de los

transplantes de órganos y tejidos, pues la utilidad de éstos depende de que la circulación haya sido eficiente en el período inmediato anterior a la ablación. La muerte es un proceso que se va dando gradualmente en el cuerpo de una persona; por lo tanto, existe el problema de determinar si para poder establecer que una persona ha fallecido es necesario esperar hasta el final de dicho proceso o si existe la posibilidad de señalar un momento específico previo al final, para proceder a la ablación.

A consecuencia de ciertas enfermedades transmisibles por la transfusión sanguínea como lo es la que hoy por hoy azota a la humanidad, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, nuestros legisladores han reformado las normas legales sobre las mismas. De esta manera, han señalado los requisitos de los bancos de órganos y de sangre, deben cumplir, pues estas instituciones no sólo funcionan como depósito sino que son las encargadas de recibirlos, conservarlos y distribuirlos, amén de que sirven como coordinador y conector entre posibles donantes y receptores.

Para concluir, estas líneas preliminares me permito hacer la aclaración que como es frecuente recurrir a la Ley General de Salud, al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y a la Norma Técnica 323 para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con fines terapéuticos, habrá ocasiones en que se les citará completamente o simplemente como Ley, Reglamento o Norma Técnica 323 respectivamente.

Hoy en día, se cuestiona en algunos países la posibilidad de atribuirle a los cadáveres la calidad de bienes propiedad del Estado, con el objeto de utilizarlos para la docencia, investigación o transplante, tal como se está presentando la Clonación en algunos de los países más avanzados en tecnología confines terapéuticos como así se presenta en el capítulo cinco.

Existen opiniones, en su mayoría de cirujanos, en el sentido de que los legisladores no debieran o no deben intervenir en lo relacionado con los transplantes de órganos, tejidos y que obstaculizan el desarrollo de estas intervenciones sustitutivas y de la medicina en

general. Por otra parte, consideramos que es indispensable que la legislación regule esta materia tan delicada en la que están en juego aspectos fundamentales de la persona humana. Por lo que es motivo de mi propuesta de agilizar los trámites administrativos para la donación de órganos enfocada al C. Agente del Ministerio Público sin que se pierda la legalidad de los actos en caso de la existencia de una Averiguación Previa y así no se pierdan órganos que pueden ser viables y aprovechados para otras personas.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE DONACIÓN

1. La donación en el Derecho Romano.	1
1.1 Generalidades de la donación	1
1.2 Limitación a las donaciones entre los Romanos	3
1.2.1 <i>Insimatio</i>	4
1.2.2 Figuras Especiales	4
1.3 Revocación entre los Romanos	5
1.4 Concepto de donación	6
1.4.1 Características distintivas del contrato de donación con respecto de otros contratos	7
1.5 Clasificación de la Donación	8
1.6 Donación como figura jurídica en México	9

CAPÍTULO 2. DERECHO COMPARADO.

2.1 Argentina.	15
2.1.1 Perú	17
2.1.2 Costa Rica	17
2.1.3 Francia	18
2.1.4 España	20
2.1.5 Bélgica	21
2.1.6 Suecia	22
2.1.7 Inglaterra	23

2.1.8 Alemania	23
2.1.9 Los Estados Unidos de América	26
2.2 Derecho a la Donación de Órganos en México	28
2.2.1 Derecho a la protección de la salud	30
2.2.2 Derecho a la vida	33
2.3 Análisis de la problemática de la donación y trasplantes en México	33
2.3.1 Antecedentes históricos de la donación de órganos a nivel mundial	36
2.3.2 Antecedentes históricos de la donación de órganos en México	38
2.3.3 Consideraciones generales de la donación	39
2.3.4 Donación de órganos y tejidos	40
2.4 El contrato de donación en el Código Civil del Distrito Federal	41
2.4.1. Características distintivas del contrato de donación respecto de otros contratos	52

CAPÍTULO 3

CULTURA DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS.

3.1 Concepto de Muerte real	55
3.1.1 Concepto de muerte clínica	56
3.1.2 Definición jurídica de muerte	57
3.1.3 Características y signos de muerte	59
3.2 Aspectos bioéticos de la donación de órganos	61
3.3 La religión y los trasplantes	63
3.4 Aspectos tanatológicos en la donación de órganos	64
3.5 Aspectos sociales en la donación de órganos	65

CAPÍTULO 4
ANÁLISIS DE LAS LEYES PENALES QUE PROHIBEN LA DONACIÓN DE
ÓRGANOS.

4.1 Los supuestos penales prohibitivos para donar órganos	67
4.2 Prohibiciones para donar órganos en caso de muerte violenta	75
4.3 Suicidio	76
4.4 Eutanasia	79
4.5 Tráfico de órganos	80
4.5.1 Menores utilizados como mercancía humana en el tráfico de órganos	87
4.5.2 Órganos en subasta	88
4.6 Prohibiciones para donar órganos, tejidos, sangre y derivados en enfermedades por contagio	90
4.6.1 SIDA	90
4.6.2 Hepatitis Viral	92
4.6.3 Hepatitis Delta	93
4.7 Prohibición para la donación de órganos en el embarazo e incapaces	93
4.7.1 Embarazo	94
4.7.2 Menores de edad e incapaces	94

CAPÍTULO 5
RAZÓN PARA REALIZAR LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

5.1 La donación de órganos como alternativa de vida	95
5.2 La clonación	98
5.3 Reducción de gastos clínicos y laborales	100
5.4 Reducción de las incapacidades permanentes conforme a la Ley Federal del Trabajo para incrementar la productividad de la empresa	101

CAPÍTULO 6

EL RETRASO ADMINISTRATIVO PARA LA DONACIÓN DE ÓRGANOS POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1 Funciones del Agente del Ministerio Público	103
6.2 Adición a los preceptos jurídicos de las leyes vigentes en México (Código Civil y Código Penal)	111
6.3 Propuesta de modificación a la Ley Orgánica del poder judicial enfocada al agente del ministerio público	113
Posición de la Comisión de los Derechos Humanos respecto a la Donación de Órganos	116
CONCLUSIONES	117
GLOSARIO	120
BIBLIOGRAFÍA.	

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE DONACIÓN.

1- LA DONACIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

Como tenemos conocimiento nuestro derecho tiene su antecedente en el Derecho Romano por lo que es siempre muy importante conocer parte de la historia de los contratos de los cuales nos regimos.

1.1- GENERALIDADES DE LA DONACION.

En el Derecho Romano diversos autores la definen como un traspaso de derechos patrimoniales bajo la determinación de una pura y simple liberalidad esto es; que la donación (*donatio*) no obedece a ningún deber u obligación y es independiente a su vez de cualquier clase de compensación. La Donación es la causa de todo acto de disposición de liberalidad en detrimento del patrimonio del donante y lucro del donatario "de esto entendemos que en el derecho romano clásico la donación existe como una causa siendo el fundamento de una adquisición patrimonial (*genus acquisitionis*) por lo cual no se consideraba un negocio jurídico típico ni mucho menos un contrato¹", la donación es la causa lucrativa por excelencia ya que es uno de los actos puramente gratuitos pero sin atribución patrimonial que no tiene una verdadera causa *donandi*, como por ejemplo tenemos a los préstamos por los cuales una persona determinada pone gratuitamente a disposición de otra persona una cantidad de dinero u objetos pero la persona que lo recibe tiene la obligación de restituir el mismo dinero o número de objetos de la misma especie en calidad y cantidad y se tiene también la intención de la persona que realiza el préstamo de recuperar dichos bienes en un plazo cierto y determinable lo cual no ocurre en la donación por lo cual el donante tiene la obligación de transmitir definitivamente el o los bienes sin posibilidad de recuperarlos teniendo así un detrimento patrimonial y el donatario teniendo un enriquecimiento sin tener la obligación de restituir los bienes recibidos por causa de la donación.

¹ Guillermo. F. Margadanta. *Derecho Romano*. Vigésima Segunda edición, Edik, Eafinga, 1997, Pág430.

Por eso se decía que la donación es la causa lucrativa por excelencia porque los actos lucrativos a diferencia de los gratuitos suponen una adquisición definitiva, el lucro se debe de ver enfocado al donatario ya que es el quién recibe el beneficio, pero tampoco debe de confundirse al lucro con una ventaja económica como lo sería el mutuo sin interés en el cual el mutuuario, al recibir una cantidad y restituir sin ninguna clase de interés ó beneficio de carácter económico, el mutuante no tiene un lucro como en la donación.

De esta manera la donación al importar una disminución patrimonial al donante y un enriquecimiento al donatario requiere de tres elementos:

- Intención de donar (*animus donandi*)
- Adquisición de derecho patrimonial sin reciprocidad.
- Idoneidad del negocio para traspasar el derecho patrimonial.

Con respecto a la intención de donar es como ya se anticipó el ánimo del donante de transmitir gratuita y definitivamente uno o varios bienes al donatario sin contraprestación alguna para dicha donación.

La falta de reciprocidad del donatario en lo referente al lucro consistente en el que el donatario no tiene la obligación de restituir el bien donado como sucede en el préstamo ni tampoco tiene la obligación de pagar un contraprestación como sucede en la compraventa por lo que reporta un enriquecimiento.

La idoneidad ya es referente a la donación misma como el medio más adecuado para realizar un acto de liberalidad que le reporte un lucro al beneficiario.

Yo considero que si bien este enriquecimiento no es tangible si es existente ya que se libera al donatario de una carga y además el deudor si tiene un empobrecimiento por la pérdida de determinados derechos y si sumamos a este empobrecimiento y enriquecimiento el *animus donandi* estaremos en presencia de una donación

La donación debía de revestir la forma reclamada por la naturaleza del derecho que se pretendía transmitir ya sea la *mancipatio*, la *in iure cessio*, la *traditio*, la *estipulatio* ó la *acceptilatio*.

El donante no respondía de la evicción ni de los vicios ocultos, salvo el caso de culpa lata y dolo.

1.2- LIMITACIÓN DE LAS DONACIONES ENTRE LOS ROMANOS

Una de la primeras limitaciones a las donaciones las encontramos en la *ley Cincia* del años 204 a. C. en la cual se prohibía el dar o recibir donaciones superiores a la cantidad de su patrimonio quedando exceptuadas de esta prohibición las realizadas a²:

- Los parientes consanguíneos hasta el séptimo grado.
- Las personas sujetas a la patria potestad del donante.
- Los parientes afines como hijastros, suegros y prometidos.
- Los tutores y pupilos.
- Los patronos y los libertos.

La *ley Cincia* fue una ley imperfecta ya que no establecía ninguna sanción a la Donación excesiva, sin embargo el pretor creó los siguientes recursos:

- *legis vinculae*.- Esta excepción era utilizada cuando la cosa ya había sido entregada o el crédito ya había sido cancelado.
- *Exeditio legis cinciar*.- Esta excepción se utilizaba cuando el donante no había llegado a entregar la cosa.

Los juristas clásicos establecieron que si el donante moría sin reclamar la donación excesiva esta quedaba confirmada (*Cincia morte removitur*).

²Idem.

1.2.1.- *INSINUATIO*

En el derecho postclásico la *ley Cincla* cae en desuso y Constantino exige la forma registral la cual le da el carácter a la donación de negocio típico. Con Justiniano se establece esta forma registral a las donaciones que sobrepasen los 200 sueldos no requiriendo inspección las donaciones menores a esta cantidad las hechas al o por el emperador, las destinadas a fines píos, las destinadas a la constitución de la dote, las destinadas a la reconstrucción de los edificios ruinosos o al rescate de los prisioneros.

La *insinuatio* exigía pues la inscripción obligatoria de determinadas donaciones en el registro con doble fin el primero era impedir donaciones valiosas por el impulso del momento y el segundo el que los sacerdotes tuvieran conocimiento de las mismas para que en caso de sentirse afectados utilicen la *actio pauliana* o la querrela *inofficiosae donationis*.

1.2.2. FIGURAS ESPECIALES

a) Donación submodo.- Esta donación impone al donatario una carga en favor del donante o de un tercero. Teniendo el donante en caso de incumplimiento dos recursos:

- *Actio condicticia*.- para pedir la devolución de lo donado.
- *Actio praescriptis verbis*.- para obligar al cumplimiento de la carga.

El tercero tiene a su vez la *actio utilis* para exigir el cumplimiento de la carga.

El modo o carga no suspende los efectos del acto ya que no se considera una contraprestación.

b) Donación Remuneratoria .- Es la que busca premiar un favor o beneficio recibido, con Justiniano se establece que la donación hecha a quién salvo la vida es irrevocable

c) Donaciones *Mortis Causa*.- Es la donación que hacia el donante teniendo la muerte próxima y depende de que el donante muera antes que el donatario, pero con el tiempo la jurisprudencia aproxima a esta donación con los legados

d) Donaciones Nupciales: son aquellas que hace el esposo en consideración al matrimonio o bien un extraño en consideración al matrimonio.

I. Donaciones antenuptiales.- Las que se hacen los "pretendientes" y que se condicionan a la celebración del matrimonio.

1. Donaciones *propte nuptias*.- Surgen con Justiniano y debido a la influencia cristiana que permite que se hagan las donaciones durante el matrimonio.

2. Dote " donación especial que se hace al marido de parte de la mujer con el fin de contribuir a las cargas del matrimonio" Generalmente la constituye el padre de la novia (*Dote protecticia*), pero también puede hacerlo la novia si es *sui iuris* o cualquier otra persona (*Dote Adventicia*)

3. Donación entre cónyuges durante el matrimonio.- En un principio eran nulas pero el senado consulto de Caracala (206 d.C.) las convalida si el donante muere sin revocarlas.

1.3.- REVOCACIÓN ENTRE LOS ROMANOS

Las donaciones en un principio eran definitivas e irrevocables pero tenían unas excepciones:

□ Las hechas al liberto que se revocan por ingratitud.

- La donación en contemplación de la muerte o del matrimonio.

En el siglo cuarto se admitió la revocación por ingratitud de donaciones hechas a los ascendientes y posteriormente se generalizó a toda donación con Justiniano quién estableció cuatro casos de conducta ingrata:

- Injurias graves.
- Atentado a la vida.
- Incumplimiento de la carga moral.
- Daño doloso en los bienes.

1.4.- CONCEPTO DE DONACIÓN

Para los Romanos se trataba de un acto por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente y con el espíritu de generosidad en favor de otro³.

Para Rojas Villegas Rafael:

"Donación es el contrato por el cual una persona llamada donante transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario debiendo reservarse para sí bienes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones."⁴

Para Gutiérrez y González Ernesto:

"Es un acto de liberalidad en forma de acuerdo de voluntades del cual una persona a la que se designa como donante se obliga a transmitir gratuitamente a otra persona que se designa donatario, una parte o la totalidad de sus bienes pecuniarios presentes."⁵

³Ibidem Pág. 3

⁴Rojas Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, tomo I, Ed. Porrúa, 2ª edición México, 1975, Pág. 421.

“El artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal define a la donación como un contrato por el cual una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

En toda donación hay el enriquecimiento de un sujeto y el empobrecimiento de otro.

1.4.1-CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DEL CONTRATO DE DONACIÓN RESPECTO DE OTROS CONTRATOS

Son básicamente tres características las que nos permiten distinguir al contrato de donación respecto de cualquier otra operación jurídica y son:

- a) la transmisión de propiedad por mero efecto del contrato.
- b) El ser un contrato gratuito para el donatario.
- c) Debe de recaer sobre bienes presentes.

En primer lugar respecto de la transmisión de la propiedad, debemos de entender que dentro de la clasificación de los contratos, el contrato de donación se encuentra entre los contratos traslativos de Dominio al igual que la compraventa, la permuta y el mutuo. No se debe confundir al contrato de donación con la creación y la remisión de deuda porque a pesar de ser liberalidades estas últimas no son contratos sino actos unilaterales de la voluntad y no hay transmisión de la propiedad. Ni tampoco se debe confundir con la prestación gratuita de servicios verso sobre hechos y el comodato es un contrato traslativo de uso más NO de dominio.

En segundo lugar la donación es un contrato gratuito porque el provecho es de una sola de las partes a diferencia de otros contratos traslativos de dominio que son onerosos aunque existen donaciones onerosas donde en realidad estamos en presencia de un contrato complejo ya que es gratuito y oneroso al mismo tiempo en este caso y con fundamento en el

³ Gutiérrez y González. *Derecho de las obligaciones*, Ed. Porrúa, Tomo II, México, 1975, Pág. 36.

artículo 2377 del Código Civil para el Distrito Federal sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa deducidas de la carga .

Por ejemplo la donación onerosa sería aquella de un inmueble hipotecado en el cual el donatario acepta pagar el crédito hipotecario, si pagando este crédito existe algún remanente sobre el valor de la cosa ese remanente será lo donado.

Por último el tercer elemento distintivo es que la donación fundamentada en el artículo 2337 del Código Civil para el Distrito Federal debe de recaer sobre los bienes presentes, la prohibición radica en que quedaría al arbitrio del donante en caso de donación de los bienes futuros el no adquirir el bien y de esa manera dejar sin efecto la donación.

Hay que destacar que encontramos una derogación en el precepto antes citado a la Teoría General de las Obligaciones que en el artículo 1826 dispone que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.

En realidad la cuestión por la cual un contrato debe versar sobre bienes presentes se remota al Derecho Francés donde se establecía que la donación debía de ser actual e irrevocable, el que sea actual se refiere a que debe de versar sobre bienes presentes, porque si no perdería el carácter de actual y la irrevocabilidad por su misma naturaleza debe referirse a algo existente en el patrimonio del donante que transmite al donatario para que pueda revocar de lo contrario la irrevocabilidad no tendría sentido porque bastaría con no adquirir el bien para hacer la donación revocable.

1.5.- CLASIFICACIÓN DE LA DONACIÓN

A) Es un contrato principal: porque no depende de la existencia de ninguna obligación preexistente ni su validez de otro contrato anterior esto es, que tiene vida y fines propios.

- B) Es un contrato unilateral: ya que con fundamento en el artículo 1835 del Código Civil una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada ya que las obligaciones del donatario carecen de contenido jurídico y económico ya que son obligaciones morales, a excepción de las donaciones onerosas. En algunas excepciones el donante puede responder de la evicción cuando así se haya pactado, este no tiene obligaciones pero se le impone el deber de gratitud cuyo incumplimiento origina la rescisión del contrato. Excepcionalmente la donación puede ser bilateral ya que las donaciones onerosas el donatario está obligado a responder de los gravámenes o de las deudas asignadas, también en las donaciones universales responde a beneficio de inventario del pasivo existente hasta la fecha de donación.
- C) Es un contrato gratuito: ya que el provecho es únicamente del donatario y el gravamen es únicamente del donante.
- D) Es formal o consensual: tratándose de los muebles menores de doscientos pesos y en todos los demás casos es formal con fundamento en los artículos 2341, 2342, 2343, 2344, 2345 y 2346 del Código Civil para el Distrito Federal.
- E) Instantáneo: ya que sus efectos se cumplen al tiempo que se realiza la contratación. Sin embargo, si las prestaciones se entregan periódicamente como la renta vitalicia, se aplicará el artículo 2346 del Código Civil que establece "salvo que el donador dispusiera otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extingue con la muerte del donante".

1.6.- DONACIÓN COMO FIGURA JURÍDICA EN MÉXICO.

Una de las razones para elegir este tema es por el crecimiento demográfico, industrial, científico que tienen algunos países de Latino América, y por la forma de gobierno que llevan sin ser potencias económicas, pero que hacen valer la ley de una forma justa y clara para el beneficio de las personas y entonces me nace la inquietud del ¿que está esperando México para lograr esos avances por lo menos en materia de salud?.

Hoy que entramos en un nuevo siglo los avances científicos y técnicos son impresionantes. Una de las áreas donde esto es muy claro es en el campo de la medicina.

Las medidas preventivas como la vacunación, una mejor higiene en general, la mejoría en la calidad de la alimentación, ha traído consigo un incremento en la edad promedio de sobre vida paralelamente a los incrementos demográficos, cambios de estilo de la vida, aspectos económicos, sociales y culturales, los cuales han repercutido en un incremento en las enfermedades crónico degenerativas, cuyas consecuencias entre otras son: la insuficiencia cardiaca, la insuficiencia hepática, la insuficiencia renal, la insuficiencia respiratoria y enfermedades malignas como la leucemia. Todos estos padecimientos en los que actualmente no se tiene tratamiento, excepto el trasplante.

En algunos países, los grandes avances que la ciencia médica han logrado en el campo de los trasplantes, un mayor mejoramiento de la calidad de vida para las personas en edad productiva, pero para que esto tenga éxito en nuestro país es necesario que esto se realice dentro de los parámetros éticos y legales.

Entre los problemas morales y religiosos que plantea la medicina hay uno que últimamente ha subido al primer plano de la atención pública: y es el trasplante de órganos de un cadáver a una persona viva y todavía en algunas comunidades la religión tiene peso en las decisiones de las personas para transplantar o donar un órgano y tejido.

El porcentaje de éxitos en los trasplantes sobre todo en el campo del riñón sería altísimo, si hubiera una mayor conciencia nacional en este campo, ya que todavía hay obstáculos religiosos que se anteponen a este tema, aunque la iglesia hace ya mucho tiempo ha expresado con claridad que no sólo no se opone a este tipo de donaciones sino que al contrario las bendice y promueve, siempre que se cumplan algunas condiciones elementales.

El trasplante es el procedimiento por lo que se implanta a un paciente un órgano o tejido que proviene de un donante, los xenotrasplantes, son valga la redundancia

transplantes de órganos de otras especies. Sin embargo estas investigaciones no han ido evolucionando como se imaginó en su momento.

El rechazo de un órgano diferente al sistema humano original es uno de los principales problemas que se presentan en las personas que han recibido un trasplante de órganos, y por otro lado las infecciones postquirúrgicas que se presentan en los pacientes por mala asepsia en la curación o la revisión de los mismos por parte de los médicos y por lo tanto es una de las consecuencias de que este paso vaya lento. .

Los órganos de un trasplante se obtienen de las personas que ceden sus órganos después de morir (previamente autorizado por el mismo, por el padre, por la madre, por el concubino, por la concubina e hijos), o estando viva para que puedan ser utilizados con el fin de mejorar la vida a otra persona.

El corazón, los riñones, el hígado, el páncreas y los pulmones son clasificados como órganos. Algunos de los tejidos que se pueden donar son la piel, los huesos, las córneas, las válvulas del corazón, el oído medio, la sangre y los tejidos conjuntivos.

Cualquier persona mayor de 18 años y menor de 50 años puede hacerse donador o donante.

El paciente que tenga mayor afinidad fisiológica con el donante con menos posibilidad de rechazo que se valora con los estudios de laboratorio previos a la cirugía es el que recibe el órgano o sea el receptor.

El trasplante de córnea que se desarrolló en la década de 1950 fue uno de los primeros programas de trasplantes de tejido.

El primer banco de ojos de Houston se estableció en 1953 y dio origen al Lions Eye Bank, este es el banco de ojos más grande de los Estados Unidos y ha distribuido miles de tejidos para los trasplantes e investigaciones en los Estados Unidos y el mundo entero.

La ENFERMEDAD para realizar los trasplantes de córneas es la queratoplastia penetrante en la cual el segmento central de espesor completo de la córnea se reemplaza por el tejido transparente del donante.

Los pulmones son órganos vitales que permiten que tomemos oxígeno del aire que respiramos y que eliminemos el dióxido de carbono.

Todas las células necesitan un suministro continuo de oxígeno para poder realizar todas las actividades y sobrevivir, el exceso de dióxido de carbono en nuestras células es venenoso y tiene que eliminarse rápida y efectivamente los dos sistemas que trabajan juntos para eliminar el dióxido de carbono y suministrar oxígeno son los sistemas cardiovascular y respiratorio.

"La mayoría de los pacientes evaluados para recibir un trasplante de corazón, tiene insuficiencia cardíaca, la cual se desarrolla cuando las cámaras del corazón que bombean la sangre no se contraen lo suficientemente fuerte como para abastecer la circulación adecuada a los órganos vitales del cuerpo⁶".

Con frecuencia las causas son el bloqueo de las arterias del corazón causando una congestión cardíaca, que es en una patología llamada Insuficiencia Cardíaca Congestiva y antes de pensar en un trasplante de corazón el paciente recibirá todos los tratamientos posibles para hacer que el corazón funcione mejor bombeando la sangre en cantidades suficientes para evitar la congestión Cardíaca.

Para la disposición legal de los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos en nuestro país son dos los principales hechos que originan consecuencias legales tratándose de la determinación del estado de muerte:

El primero consiste en la posibilidad de prolongar la vida con las modernas técnicas de la medicina y de ellos, tener que decidir en un momento determinado si se retira

⁶ Jorge Alfredo Domínguez García Villalobos. *Algunos Aspectos Jurídicos de los Trasplantes* Ed., Porrúa, México 1993, Pág. 61.

tal apoyo o se mantiene indefinidamente el tratamiento clínico hasta que se extinga la vida del paciente.

El segundo se relaciona con la toma de órganos para trasplante, ya que, como es bien sabido, los órganos obtenidos de pacientes con muerte encefálica ofrecen mejores posibilidades de éxito para el receptor, que los que se toma en un cuerpo una vez que se ha interrumpido la circulación sanguínea oxigenada en el cuerpo. Esta circunstancia que resiente el médico o el grupo tratante, ha dado lugar a una cierta presión por parte de los equipos médicos interesados en los trasplantes ya que van contra reloj para la obtención de los órganos.

En relación con el primer punto es conveniente citar en la Ley General de Salud que entró en vigor el 1 de julio de 1984 se señala en el artículo 317 "... para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia completa y permanente de la conciencia.
- II. La ausencia completa de la respiración espontánea.
- III. La falta de percepción y respuesta de estímulos externos.
- IV. La ausencia de reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.
- V. La atonía de todos los músculos.
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.
- VII. El paro cardíaco irreversible y,
- VIII. Las demás que establezcan el reglamento correspondiente".

En relación al segundo punto se refiere a la toma de órganos para trasplante, resulta pertinente citar el artículo 318 de dicha ley: "En el caso de trasplante, para la correspondiente certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse la persistencia por doce horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo 317". Además de las siguientes circunstancias:

- I. Electroencefalograma isoelectrónico que no se modifique con estímulo externo dentro del tiempo indicado y,

II. Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuro, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central o hipotermia.

“Si antes de ese término se presentara paro cardíaco irreversible se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente”.

CAPÍTULO 2.

DERECHO COMPARADO

En este capítulo entraremos al estudio de la donación en otros Estados en comparación con el nuestro.

2.1.- ARGENTINA

“Desde 1993 se ha logrado un gran impulso a la actividad de la procuración, aunque aún falta un largo camino por recorrer”, dijo Bacque médico reconocido en su país quien comenzó su exposición con una breve historia de los trasplantes en el mismo país⁷.

En 1920 se hizo el primer trasplante de tejido y en el año de 1957 se realizó, el primer trasplante de riñón, durante el año de 1970 continuaron realizando los trasplantes de riñón por los cuales tuvo lugar la generación de un marco legal que permitía los trasplantes de órganos. En la década de los ochentas con la participación de médicos reconocidos en el país, alcanzaron un gran impulso los trasplantes de órganos sólidos no renales y cardiacos.

Estadísticas

Las estadísticas actuales sobre la donación de órganos muestra de un mapa de situación con mejoras marcadas, pero que aún no son suficientes ni permiten hablar de un escenario propicio. Por ejemplo uno de cada tres transplantados renales lo son gracias al hecho de tener un hermano, tío, padre o abuelo que decide donar su riñón. Por otro lado el tiempo de espera de un órgano de esta clase de órganos es de cinco años, lo que para algunos significa demasiado tiempo: de cada diez pacientes que esperan un corazón, riñón o un hígado, tres mueren durante los años de espera.

⁷ <http://feticubol.com>.

Según los estudios realizados el 53 por ciento de los argentinos que no donan sus órganos lo hacen por miedo, mientras el 30 por ciento no lo hacen por desinformación, el 14 por ciento restante no lo hace por cuestiones sentimentales y el 3 por ciento no lo hacen por cuestiones religiosas.

Hay un dato central en cuanto a la donación de órganos, la educación de la población y la concientización. Para eso el INCUCAI (Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante) puso en marcha algunos proyectos, de los cuales el más relevante ya tomó vida y se llevó a cabo es la promoción para la educación de donar los órganos, el resultado fue que en un día se alcanzó la cantidad de actas de donación que el INCUCAI consigue en un año y 122.000 personas se convirtieron en potenciales donadores.

La concientización de la gente ha mostrado un ritmo creciente y esto ha determinado que la tasa de los donantes por millón de habitantes se eleve del 13 por ciento en 1997, al 16 por ciento en 1999, la negativa familiar a la donación en el momento del fallecimiento se ha reducido un 26 por ciento en el mismo periodo es, decir en dos años.

En la ley 24.193 de Argentina en relación a los trasplantes de órganos sigue existiendo el consentimiento expreso para los trasplantes entre personas vivas. Sin embargo, como es sabido, introduce una importante modificación de acuerdo con el artículo en materia de donaciones de órganos para después de la muerte: de acuerdo a su artículo 62, a partir del 1º de enero de 1996, debía presumirse que toda persona capaz, mayor de dieciocho años que no hubiera manifestado su voluntad en forma negativa, había conferido su autorización para que se le extrajeran los órganos con fines terapéuticos luego de su muerte. Sin embargo, se trataba de un consentimiento presunto relativo, ya que imponía el respeto a la voluntad de los familiares del difunto, que podía oponerse a la ablación.

2.1.1.- PERÚ-

En tanto que la legislación de Perú también establece el principio del consentimiento presunto para la donación de órganos cadavéricos. Ante la voluntad ignorada, se consideraría que el cadáver se convierte en un bien que pasa al dominio público, y con fundamento en la salud colectiva puede procederse a la ablación de órganos y tejidos, siendo irrelevante toda consulta u oposición al procedimiento.⁸

2.1.2.- COSTA RICA

El Presidente y el Ministerio de Salud hacen referencia sobre el control de células germinales, espermatozoides, óvulos en favor de llevar un control sanitario y aplicar una sanción penal para todas aquellas personas que en un momento dado quieran lucrar.

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTERIO DE SALUD DE COSTARICA

DECRETAN.

Artículo 5.- Solamente se permite la utilización de células germinales --óvulo o espermatozoide provenientes de una tercera persona donante, mayor de edad y soltera, como último recurso médico terapéutico dentro de las técnicas de reproducción asistida, cuando la pareja conyugal, aún dentro de las citadas técnicas homólogas, no pudieran concebir .

Artículo 6.- Para que el Ministerio de Salud pueda autorizar la realización de técnicas de reproducción asistida utilizándose células donadas por una tercera persona, la pareja conyugal, junto con el equipo de personal interdisciplinario tratante, deberá formularse por escrito al presidente del citado Comité del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica.

⁸Idem

Artículo 7.- La tercera persona donante de células germinales -óvulos, espermatozoides podrá ser autorizada por única y una sola vez para efectuar la donación si con su aporte se logra el nacimiento.

El equipo profesional interdisciplinario tratante deberá informar inmediatamente al Comité de Reproducción en seres Humanos del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica del nacimiento del producto concebido con aporte del donante, a fin de que no tendrá ningún derecho y ninguna obligación con el nacido.

Artículo 11.- Quedan absolutamente prohibidas las maniobras de manipulación del código genético del embrión, así como toda forma de experimentación sobre el mismo.

Artículo 12.- Queda absolutamente prohibido comerciar con células germinales, óvulos o espermatozoides para ser destinados a tratamiento de pacientes en técnicas de reproducción asistida sean éstas homólogas o heterólogas.

No se hace mención ni tampoco se ha escuchado hasta el momento de que Costa Rica tenga un programa de Transplantes de Órganos, por lo que su legislación por medio del Ministerio de Salud sólo regula la inseminación artificial para fines de reproducción de la familia y no para traficar con los beneficios de esta terapia⁹.

2.1.3.-FRANCIA

En los países que forman parte de la Unión Europea se tiene conocimiento que se está proponiendo una legislación para la disposición de órganos y tejidos como ciudadanos europeos, es decir una integración como tal para todos los europeos.

El uso de material sobrante de las fecundaciones *in vitro* precisará el permiso de los donantes. El parlamento francés comenzó a debatir la legislación sobre la bioética sin

⁹ <http://www.mtsalud.sa.cr/ms/decretos.com>

tiempo ya para que se promulgue en esta legislatura pero que simboliza los consensos a los que el Gobierno y la sociedad francesa han llegado en un campo tan sensible. Lo más importante es que se acepta la explotación científica en los embriones sobrantes de la fecundación *in vitro*. La clonación reproductiva se penaliza y la terapéutica se aplaza debido a la falta de consenso y a que subsisten importantes inquietudes científicas según el ministro de investigación Roger-Géral Schwartzenberg.

A este argumento la ministra de Empleo y Solidaridad añadió el peligro de que se produzca un tráfico de óvulos y alegó la necesidad de una legislación internacional para regular la clonación terapéutica.¹⁰

A falta de clonación terapéutica la autorización de investigaciones sobre el embrión humano se mantiene como el punto más sensible de los sometidos a discusión por los diputados de la Asamblea Nacional. Esas investigaciones están prohibidas por la ley vigente en Francia al igual que en España aunque ya están autorizadas en el Reino Unido y Suecia. El proyecto francés prevé autorizarlas con los embriones sobrantes de los tratamientos de fecundación *in vitro* con tres condiciones:

- I.- Que tenga finalidad médica y no puedan utilizarse por medios alternativos de eficiencia comparable.
- II.- Que afecte a embriones de los que conste el abandono de todo proyecto y exista consentimiento expreso de los miembros de la pareja origen del embrión.
- III.- Que los protocolos correspondientes sean autorizados por los Ministros de Sanidad y de Investigación, previa consulta a la agencia de Procreación, la Embriología y la Genética

Otros de los puntos importantes dentro de la legislación francesa:

Clonación reproductiva prohíbe toda intervención cuyo fin sea que nazca un niño o se desarrolle un embrión humano que no proceda directamente de los gametos (células sexuales) de un hombre y de una mujer reza la frase que se pretende agregar al Código Civil.

¹⁰ <http://web.francia/press/noticias.com>

Productos del cuerpo humano. La donación de órganos por parte de personas vivas se extiende a aquéllas con las que el donante tenga una relación extrafamiliar estable y duradera. Se trata de reducir la escasez de órganos a base de introducir el concepto de la proximidad afectiva por ejemplo, en los casos de las familias recompuestas el donante puede ser no sólo un familiar, si no un amigo o un amante.

Para evitar el peligro de tráfico de órganos se ha introducido una enmienda que exige la demostración del lazo afectivo entre el donante y el receptor. Para las extracciones efectuadas sobre personas muertas el médico puede recoger el testimonio no sólo de la familia, sino de las personas próximas al fallecido.

Muerte del padre. Se discute la posibilidad de autorizar la implantación de un embrión en el marco de un proceso de fecundación *in vitro*, tras el fallecimiento del padre. La duda es si debe constar que el padre diera permiso en vida.

Investigación sobre fallecidos. Se autorizan las investigaciones genéticas sobre una persona fallecida, salvo si en vida hizo constar su oposición expresa. Esto permitirá extracciones de ADN *post-mortem* para la investigación de la paternidad.

La idea es que este nuevo organismo controle y vigile los campos de la investigación abiertos por el proyecto de ley, y que actué como institución de expertos y consultoría en el terreno genético, dotada con mayores medios que la actual Comisión Nacional de la Medicina. Su estructura será de carácter público. A este organismo corresponderán las modificaciones que puedan introducirse en el futuro sobre investigaciones que han sido excluidas de este proyecto.

2.1.4.-ESPAÑA

La legislación española sobre extracción y transplantes de órganos establece que todos son donantes, si en vida no se ha manifestado lo contrario, lo que se conoce como consentimiento presunto: "la extracción de órganos y otras piezas anatómicas de fallecidos podrá realizarse con fines terapéuticos o científicos en el caso de que éstos, potenciales

donantes, no hubieran dejado constancia expresa de su oposición". (Artículo 52 de la ley de 1979 sobre extracción y trasplantes de órganos).

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

Datos presentados en el Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplantes celebrado en Miami (Estados Unidos), muestran que España continúa siendo con ventaja, el país del mundo con mayor tasa de donación de órganos per cápita¹¹.

En el año 2001, la tasa de donantes por millón de habitantes fue de 32.5; por detrás se sitúa Austria, con el 23 por millón, y Bélgica, con 21.6. La cifra en Estados Unidos fue de 21.4.

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

Además, España es una de las naciones europeas que ha adoptado una legislación sobre "presunto consentimiento", bajo la cual los hospitales no necesitan el consentimiento de los familiares para obtener los órganos si la persona fallecida había manifestado su idea de ser donante.

2.1.5.- BÉLGICA

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

¹¹ *Idem*

Para el caso de incapacidad también rige el consentimiento presunto, aún que expresamente se establece quienes pueden expresar la oposición a la ablación.

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

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

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

2.1.6.-SUECIA

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

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

* El énfasis es mío.

2.1.7.- INGLATERRA

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

2.1.8.-ALEMANIA.

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

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

En el caso de México, el consentimiento, tácito tiene la modalidad de consentimiento presunto atenuado, por que la familia puede oponerse.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La donación de órganos es un acto humano excelso y altruista, pero siempre y cuando se haga de manera libre, consciente para que en el futuro podamos contar con un nuevo riñón, corazón, etc., órganos que requieren urgentemente gran cantidad de personas, facilitemos el transplante de órganos para que no aumenten los decesos.

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

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

Si se acepta para la obtención de órganos y tejidos de cadáveres, al de esta fuente presumiblemente suficiente, las necesidades de donantes vivos se reducirán ostensiblemente. Es decir, que se invertiría la situación actual de nuestro país, en el cual el mayor número de transplantes que se realiza mediante donaciones de los familiares de los receptores.

2.1.9.- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En los Estados Unidos de América la ventana de información se mantuvo cerrada por lo que nada más hago un comentario de lo que sucede en ese país en cuanto al racismo y los trasplantes de órganos.

Cada año en los Estados Unidos de América, 8 000 de las 50 000 personas que padecen insuficiencia renal en su etapa final presenta las condiciones adecuadas para recibir un trasplante de riñón que les prolongara la vida pero de ellas sólo 500 tienen el privilegio de recibirlo.

Lo anterior se debe:

- a) A la escasez de donadores.
- b) A que los tejidos del donador no son compatibles con los del receptor.
- c) A lo complicado y costoso del procedimiento quirúrgico.

En los Estados Unidos de América se ha creado la atmósfera legal y social propicia para la donación de órganos. Al adecuar las leyes a fin de que los trasplantes de órganos puedan efectuarse para beneficios de los pacientes y sin que los médicos, instituciones hospitalarias y bancos de órganos teman ser enjuiciados por no estar familiarizados con sus disposiciones sería el primer paso para resolver el problema.

"El siguiente comentario se presenta ante el trasplante de órganos que se realizó a la Ciudadana Mexicana Jessica en la cual se da el Racismo hacia los latinos."

Si bien recordamos este fue un caso muy comentado por los medios de comunicación en la cual una joven adolescente fue llevada por sus padres Mexicanos desde la Ciudad de Guadalajara hasta los Estados Unidos a la ciudad de Houston. En la cual necesitaba un trasplante de riñón pero por desgracia al momento que recibe este órgano se dan cuenta de que no es compatible del mismo, lo cual ocasiona que la joven sufra choque anafiláctico por la reacción antígeno anticuerpo por lo cual se crea una toxina que inmediatamente daña el cerebro llevándola al coma severo y por consecuencia a la muerte cerebral, que riendo

corregir el error los médicos del hospital de esa ciudad la retransplantan haciendo lo posible por salvarle la vida a la adolescente que finalmente fallece de aquí que se presentan este tipo de comentario el cual expongo:

Siendo un caso que amerita atención por los comentarios que se presentan a la muerte de la misma Jessica en cuestiones éticas muy difíciles de conciliar por parte de los ciudadanos norteamericanos que textualmente se mencionan:

Primero, en México se efectúan toda clase de trasplantes por médicos tan preparados como de los Estados Unidos de Norte América.

Segundo, en México hay numerosos bancos de órganos los cuales están reservados exclusivamente para los nacionales mexicanos y bajo ninguna circunstancia pueden ser usados para salvarle la vida a un extranjero.

Tercero, por las leyes de los Estados Unidos de América, miles de ciudadanos Norte americanos y de residentes legales de todas las nacionalidades extranjeras que están en espera de recibir ese órgano, ¿Por que razón se le puso a una persona ilegal en el país encima de todas esas personas que estaban esperando por el milagroso trasplante para salvar sus vidas?

Cuarto, si tu hijo necesita un trasplante para salvarle la vida ¿tú vas a preferir que se le otorgue a él en vez de otro vecino que esté en le mismo caso de tu hijo y que lleva menos tiempo esperando ese órgano o a un ilegal?

Quinto, el caso de Jessica independientemente del error cometido, es un caso con pocas posibilidades de haberle salvado la vida. Desde el punto de vista ético ¿No debieran usarse esos órganos para salvarle la vida a otros con más probabilidades de sobrevivir con éxito a la operación?

Sexto, después del desgraciado error ¿Por qué se procedió al segundo trasplante cuando ya no había ninguna posibilidad de salvación, negándole a otras tres personas la posibilidad de salvar sus vidas? Lo cierto es que para tratar de salvar a Jessica van a perder la vida otras seis personas que pudieron ser Norte americanas.

No es criticable el que los padres entraran ilegalmente a los Estados Unidos de Norte América para tratar de salvar la vida de su hija aún cuando esa operación pudo haberse realizado en México. Lo que sí es reprochable es que a pesar de haber recibido Jessica toda la atención gratuita y a expensas de la salvación de otras personas tan necesitadas de los órganos como su hija una vez muerta se haya negado a donar sus órganos para salvarle la vida a otros seres tan humanos como Jessica y encima amenacen con ponerle demanda al hospital y a los médicos que tan generosamente hicieron todo lo posible para salvarle la vida.

Actualmente se le da preferencia a los casos más graves lo cual conlleva el que muchas veces, dada la gravedad de los mismos las operaciones resulten un fracaso¹².

2.2.- DERECHO A LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN MÉXICO

En nuestro país la donación de órganos es un tema relevante ya que actualmente hay mucha información, pero aún así es poca la disponibilidad de los mismos por diferentes factores entre las características más importantes de la donación se encuentran:

- No es obligatoria
- Es gratuita y altruista.
- Los menores e incapaces no pueden ser donadores excepto de médula ósea.
- En la donación entre vivos debe existir parentesco por consanguinidad o afinidad.
- Se impide el tráfico de órganos a través de confiables listas de espera.
- Se respeta la negación a donar incluso después de la muerte, a través de los familiares.

¹² <http://www.lanacioncuba.com/masnoticias.com>.

También señala que el C. Agente del Ministerio Público sólo intervendrá en casos que el donante esté relacionado con la averiguación de un delito. Con esto se asegura que el principio de la búsqueda de justicia se respete, pero al mismo tiempo que no obstaculice las donaciones.

Debe de quedar muy claro que en ningún momento la ley está considerando que el C. Agente del Ministerio Público tiene la facultad de disponer del cuerpo o componentes de un cadáver, solamente debe utilizar los medios que sean necesarios para esclarecer hechos delictivos.

En el Capítulo III la Ley General de Salud se refiere a los trasplantes y señala que solamente se permiten los trasplantes siempre y cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas para este efecto. Con esto se garantiza que el receptor tenga la seguridad de que este tipo de tratamiento le traerá los beneficios esperados. También se prohíben los trasplantes de gónadas, así como hacer uso de los tejidos embrionarios o fetos que sean producto de abortos inducidos. Bajo estas últimas prohibiciones se asegura que no se permita el intercambio de material genético y que no haya cabida a prácticas que son consideradas delitos como los abortos.

La ley señala como preferente el uso de cadáveres ya que al hacer uso de sus órganos y tejidos se alcanza el éxito pero sin tener que afectar de alguna manera la salud de una persona. Así mismo queda claro que la selección tanto de los donadores como de los receptores se hará bajo control médico para poder elevar los índices de éxito dentro de estas técnicas.

Para la asignación de órganos y tejidos provenientes del donador cadavérico se le debe tomar en cuenta, la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor, así como los demás criterios médicos aceptados. Con la lista integrada por los datos de los mexicanos en espera, se honra los principios de equidad y justicia.

2.2.1.-EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

Actualmente dentro del programa de desarrollo social para todos los mexicanos también se busca la protección a la salud del mismo, por lo que hago una reseña legal respecto de a las garantías individuales de los mexicano.

El derecho a la protección de la salud como derecho autónomo, fue elevado a rango constitucional mediante reformas al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, por la cual se adicionó el siguiente párrafo: "Toda persona tiene derecho a la Protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución."

Este derecho subjetivo a favor del gobernado impone al Estado el deber de proteger convenientemente la salud de los habitantes, mediante la organización y puesta en funcionamiento de los medios que se consideren necesarios.

El derecho a la protección de la salud encuentra su contenido específico, por disposición expresa de la misma Constitución, en atención a la reserva de la ley en el citado artículo 4° Constitucional en las disposiciones legislativas secundarias, a las cuales corresponde reglamentar y ampliar los contenidos de esta garantía social.

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

Dentro de este título se deja claro que es la Secretaría de Salud a la que corresponde la regulación y el control sanitario con respecto de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, a través del Centro Nacional de Trasplantes.

El Título XIV de la Ley General de Salud se divide en cinco Capítulos, de los cuales se hará mención de los más relevantes, siendo estos los capítulos uno y dos.

Capítulo I.- Nos da definiciones precisas como las de cadáver, destino final, feto, órgano, producto, embrión, receptor, componentes y células germinales, con lo que se deja muy claro para cuando la ley los refiera.

Así mismo se ofrece una mayor protección, ya que se exige que todo establecimiento relacionado con trasplantes en cualquiera de sus etapas, tendrá que contar con la autorización respectiva de la Secretaría de Salud. Con esto se asegura que tales establecimientos cumplan con los requisitos básicos, en cuestión de personal especializado, infraestructura, equipo, instrumental e insumos para poder realizar este tipo de técnicas de una manera eficiente y profesional.

También se señala que los establecimientos que estén involucrados dentro de las técnicas de trasplantes deberán estar con un responsable sanitario, la cual le corresponde presentar los avisos respectivos a la Secretaría Salud. Con esto se garantiza que, en caso de una mala práctica, exista un responsable ante la autoridad correspondiente.

Se establece también otra exigencia, con la cual se brinda una mayor seguridad, ya que todo establecimiento que extrae órganos o tejidos, o realiza trasplantes, requiere contar con un comité interno de trasplantes y un coordinador hospitalario, al exigir esto, se eleva el nivel ético y moral con el que se realizan este tipo de técnicas, así como una mayor transparencia, ya que se crean grupos de trabajo profesionales y capacitados específicamente para este tipo de procedimientos.

La ley prohíbe totalmente que cualquier órgano pueda salir de Territorio Nacional. Para poder sacar tejidos, con fines de trasplantes del Territorio se requiere permiso previo, en el cual sólo será otorgado en el caso de que las necesidades nacionales estén cubiertas. Esta prohibición fomenta la seguridad jurídica, garantizando un estricto control que impide un posible tráfico de órganos.

Capítulo II.- se aboca a lo referente a la "donación", por lo que resalta el derecho de que toda persona pueda disponer de su propio cuerpo y de donarlo total o parcialmente siempre y cuando se cumpla con la ley .

Sin embargo es importante recalcar que toda persona tendrá el derecho de revocar su deseo de donar en cualquier momento y sin responsabilidad alguna con lo que se respeta el derecho de libertad personal, así como se asegura que la donación, en todo momento se de voluntariamente, y en ningún momento sea impuesta por persona alguna.

2.2.2.- DERECHO A LA VIDA

Castán Tobeñas nos cita: "entre los derechos de la personalidad llamados con mucha razón, derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el derecho a la vida, ya que ésta es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes".¹³

Por otro lado Pacheco Escobedo citando a Díez Díaz, nos dice que "la vida es un bien inherente a la persona humana, el don máspreciado de las mismas. Es el más esencial y primero de los derechos del hombre hasta el punto de que es un derecho previo y básico, en orden al cual los restantes derechos surgen como complementarios. "La vida se justifica por sí misma"¹⁴.

2.3.- ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LA DONACIÓN Y TRANSPLANTES EN MÉXICO

En este punto nos limitamos a decir que en nuestro país aún no se cuenta con normas oficiales que rijan la Donación de Órganos, en cuestión de salud existen varias Normas Oficiales Mexicanas, pero desafortunadamente ninguna en relación a la donación de Órganos.

La Ley General de Salud dispone que compete a la misma Secretaría el control sanitario de las donaciones y de los trasplantes, pero aún así no existe regulación como tal en la donación de Órganos, solamente existen las leyes supletorias como lo es el Código Civil, como donación y Código Penal, como sanción a las enfermedades por contagio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis en donde se autorizaba la donación de trasplantes entre familiares políticos o conocidos, ya que anteriormente no era permitida la Donación de Órganos entre las personas que no fueran consanguíneas.

¹³ Se hace referencia a Castán Tobeñas en su libro *Derecho a la vida*, Pág. 144.

Las instituciones que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos deberán contar para ello con la autorización legal, expedida por la Secretaría de Salud. Con ese fin, la autoridad obliga a las instituciones a reunir todos los requisitos de infraestructura, así como de personal médico y paramédico, integrado éste en un comité de trasplantes que incluye a las autoridades, expertos en esta tarea y a los miembros de las diferentes especialidades partícipes.

"Con fundamento en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 18 y 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 1º y 4º fracciones I y XVIII y 19 del Reglamento de la propia ley; Base No. B/01/18/91, firmada en Diciembre de 1991, en la que se establece el procedimiento para poder disponer de los órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos y,

CONSIDERANDO

Que los artículos 14 y 19 del reglamento de la Ley General de Salud, así como los numerales 13 y 16 de la Norma Técnica número 323 emitida por la Secretaría de Salud prevén la hipótesis en que deberá intervenir el Ministerio Público respecto a la disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos.

Que la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República el día 9 de diciembre de 1991, suscribieron las bases de la coordinación con el objeto de la aplicación ágil y plena de las normas contenidas en la Ley General de Salud y su Reglamento, sobre disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos¹⁵.

Como en todo proceso hay partes que intervienen, en este caso los integrantes son el donador, el receptor, los médicos, las autoridades judiciales, (según el caso), la Secretaría de Salud.

Todos y cada uno juegan un papel importante en el proceso de donación de órganos, así mismo tienen una responsabilidad que cumplir.

¹⁵ Se hace referencia a Pacheco Escobedo en el libro de *Días Días del libro comunitario*.

Las autoridades que intervienen en este proceso de donación y disposición de órganos como así disponen los artículos 60 y 61 del Reglamento General de Salud que a su letra cit

Artículo 60.- "La disposición de cadáveres de personas desconocidas, estará sujeta a lo que señale el Ministerio Público, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, este reglamento y las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría".

Artículo 61.- "Tratándose de cadáveres de personas conocidas en los cuales el Ministerio Público o las autoridades judiciales hayan ordenado la práctica de la necropsia, su utilización con fines de investigación o docencia se realizará de conformidad con lo dispuesto por este reglamento y las normas técnicas correspondientes; si la utilización es con fines de trasplantes, se estará además a lo dispuesto por el artículo 322 de la Ley General de Salud y se requerirá solicitud por escrito de la institución o banco de órganos y tejidos interesados, así como informar a la autoridad sanitaria.

El equipo médico que atiende a un paciente que muere tiene la obligación ética y legal de informar al Órgano en Procuración que se encuentra ante un probable donante de órganos, el diagnóstico de muerte debe ser realizado por un médico especialista en neurología, mediante una evaluación clínica con pruebas específicas donde se compruebe una lesión irreversible encefálica y certificada por métodos instrumentales: electroencefalograma, electrocardiograma, arteriografía.

La responsabilidad de cada una de las partes que intervienen con el proceso de donación de órganos tiene su parte de responsabilidad que comienza desde la persona que da la autorización para realizar la donación, hasta el especialista que realiza la operación y vigila la aceptación de estos órganos en el receptor. Todos y cada uno cuentan para que la donación de órganos se realice con éxito.

Debemos considerar que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal contempla la responsabilidad de los servidores públicos, además de las instituciones que

¹³ *Legislación en México sobre la donación y trasplantes*, Secretaría de Salud, Centro Nacional de Trasplantes año 2002.

intervengan en la donación de órganos, hay muchas herramientas y fundamento legal para confiar en que los servidores públicos nos darán un buen trato y servicio.

Las instituciones privadas cuentan con un reglamento interno que debe de contemplar la responsabilidad de sus colaboradores hablando desde luego de los médicos, enfermeras, personal administrativo.

Los coordinadores de trasplantes, (médicos y enfermeras) son personas con una responsabilidad de comunicar, ya que son los encargados de sensibilizar a los familiares e invitarlos a donar los órganos de su familiar fallecido.

La Ley General de Salud menciona en diversos artículos la participación tanto de las autoridades sanitarias como judiciales, por lo que en cada uno de estos artículos encontramos establecida la responsabilidad de éstos.

2.3.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS A NIVEL MUNDIAL

La sustitución de un órgano enfermo por otro sano constituye la terapéutica más espectacular de la medicina y un sueño largamente acariciado por la humanidad.

La historia de los trasplantes es curiosa e interesante, existen descripciones muy antiguas encontradas en los papiros Orientales y documentos Chinos que presuponen la realización de los trasplantes 50 años a.C.

La leyenda de San Cosme y San Damián constituye el primer ejemplo de trasplante a partir de un donante cadavérico. Se narra la amputación de la pierna a un etiope muerto, realizada por los Santos para reemplazar la pierna gangrenosa del diácono Justiniano, Sacristán de la Basílica de Roma.

La época científica del trasplante de órganos se inició el siglo pasado cuando las técnicas de sutura vascular descritas por los doctores Jaboulay, Murphy y Payr, fueron perfeccionadas por el Dr. Alexis Carrel en 1906, permitiendo intentar un trasplante renal en un perro, mediante la anastomosis vascular directa.

Durante la Segunda Guerra Mundial, Peter Medawar utilizando como modelo experimental los trasplantes de piel en los ratones, descubrió que el rechazo observado en los injertos, tenía la naturaleza inmunológica, posteriormente Peter Gorer descubre los antígenos de histocompatibilidad también en el riñón, ubicando los genes en los cromosomas.

En 1954 se efectuó con éxito el primer trasplante de riñón. La operación tuvo lugar en Boston, Estados Unidos de América, y se realizó entre hermanos gemelos monocigóticos.

El 23 de enero de 1964 se llevó a cabo el primer heterotrasplante, fue realizado por los médicos estadounidenses Y. D. Hardy, C. M. Chávez, en la Universidad de Mississipi. Dicha operación consistió en el injerto de corazón de un chimpancé en el ser humano, y al parecer el intento no tuvo muchos continuadores en razón que el enfermo falleció a las pocas horas de haber sido intervenido. No obstante lo anterior, entre 1964 y 1969 se realizó otro heterotrasplante utilizando el corazón de una oveja ante la carencia de donantes adecuados y la urgencia de actuar¹⁶.

¹⁶ Jorge Alfredo Domínguez García Villalobos, Op. Cit. Pág. 12

2.3.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN MÉXICO

En México, en 1963, los Doctores Manuel Quijano, Regino Ronces, Federico Ortiz Quezada y Francisco Gómez, realizaron el primer trasplante renal de donador vivo en el Centro Médico Nacional, del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Ante este importante avance científico en 1973 las autoridades se dieron a la tarea de regular la práctica de los trasplantes, en el Título Décimo del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

Los avances siguieron y en 1979 el Dr. Ricardo Soa en el Instituto Nacional de la Nutrición se realizó el primer trasplante de médula ósea.

En 1984 se creó el Registro Nacional de Trasplantes como organismo responsable de vigilar el apego a la normatividad, la expedición de licencia sanitaria para el funcionamiento de bancos de órganos, tejidos y células, la autorización para el internamiento o salida de órganos, tejidos y células del país, contabilizar las disposiciones hechas y los trasplantes, realizados, además de llevar el registro de los pacientes en espera de trasplante de órganos cadavéricos.

En ese mismo año se estableció en la Ley General de Salud en el Título décimo cuarto, las disposiciones para el Control Sanitario de la disposiciones de Tejidos, Células y Cadáveres de seres humanos y en septiembre de 1985 apareció el Reglamento del mismo.

En 1987 los doctores: Héctor DÍlis y Héctor Orozco efectuaron el primer trasplante de hígado en el Instituto Nacional de la Nutrición. Ese mismo año los doctores DÍlis y Valdés realizaron el primer trasplante de páncreas y el Dr. Arturo Dib Kuri realizó el primer trasplante de páncreas-riñón. En 1988 el Dr. Rubén Argüero Sánchez realizó el primer trasplante de corazón y en el mismo año en el Instituto Nacional de

Enfermedades Respiratorias encabezados por el Dr. Jaime Villalva y el Dr. Patricio Santillán llevaron a cabo el primer trasplante exitoso de pulmón que fue también el primero en Latinoamérica.

Sin embargo y a pesar de haber sido los pioneros respecto a Latinoamérica los últimos años se caracterizaron por un estancamiento en el programa de donación de órganos.

Con la intención de romper con esta atonía el 19 de enero de 1999 por acuerdo presidencial y con los propósitos de desarrollar un Sistema Nacional de Transplantes y de Fomentar una nueva cultura en materia de donación altruista de Órganos y Tejidos se creó el Consejo Nacional de Transplantes como órgano intersecretarial del Sector Público Federal.

El 26 de mayo del 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la Ley General de Salud en su Título XIV referente a la Donación, Transplante y pérdida de la vida creándose así el Centro Nacional de Transplantes.

Esto sin duda representa la plataforma de proyección para el desarrollo de un efectivo Sistema Nacional de Transplantes¹⁷.

2.3.3.- CONSIDERACIONES GENERALES DE LA DONACIÓN.

En México existe una considerable demanda de trasplantes de órganos, ya que cada día son más las personas que requieren de un órgano o de un tejido para ser transplantado.

¹⁷ ~~Idem~~

Para poder entender la donación y el trasplante de órganos y tejidos es importante definir ciertos aspectos que resultan primordiales para que este proceso pueda llevarse a cabo mediante las distintas técnicas médicas con las que contamos en la actualidad.

Por lo que a continuación se tocarán las consideraciones generales sobre el proceso de donación y trasplantes.

2.3.4.- DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.

La donación de órganos y tejidos se define como el acto de dar algo de sí mismo a otro sujeto que lo requiere, durante este proceso se encuentra involucrado un sin fin de aspectos médicos, sociales, psicológicos, éticos y legales, entre otros.

En la donación de órganos, tejidos y células participa un grupo formado por Médicos, Enfermeras, Paramédicos y Trabajadoras Sociales, que con su capacidad buscan fomentar la donación para poder incrementar el número de trasplantes que se requieren en el país

Claro está que esto no sería posible sin la aprobación de las personas que deciden donar sus órganos, tejidos y células a alguien más, esto es:

1.- DISPONENTE

Un disponente es aquel que decide donar sus órganos o los de alguna persona, existen dos tipos de disponentes:

- a) - **DISPONENTE ORIGINARIO:** Es toda persona que goza el derecho de donar sus órganos, tejidos, células y/o cadáver, puede ser considerado como "potencial donante", es decir, la persona que tiene la facultad de decidir sobre el destino de su propio cuerpo.
- b) - **DISPONENTE SECUNDARIO:** Es aquella persona que puede otorgar su consentimiento o anuncia para la disposición de órganos y tejidos de un cuerpo ajeno

al suyo en orden de preferencia son: cónyuge, concubinario o concubina, ascendientes, descendientes, parientes colaterales en segundo grado, representantes legales de menores, autoridad sanitaria y representantes de ley.

2.- DONADOR.

Donador vivo. Es aquel que decide donar un órgano par o segmento del mismo y que no pone en peligro la vida del mismo.

De la misma manera se señala en derecho de toda persona de revocar su deseo de donar, en cualquier momento y sin responsabilidad alguna con lo cual se respeta el derecho de libertad personal, así como se asegura que la donación en todo momento se de voluntariamente y en ningún momento sea impuesta a persona alguna.

Así puede donar los tejidos, sangre, médula ósea, huesos, amnios y de órganos sólidos como lo son: el Riñón o un segmento de Órganos como lo son el Hígado, Páncreas y el Pulmón, lo anterior es únicamente permitido cuando comparten afinidad consanguínea o afinidad civil.

2.4.-EL CONTRATO DE DONACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

CONCEPTO DEL CONTRATO DE DONACIÓN

Mediante el contrato de donación una persona llamada donante se obliga a transmitir gratuitamente una parte de la totalidad de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario que acepta dicha transmisión en la vida del donante.

El artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal define la donación como "un contrato por el que una de las partes transfiere a otro gratuitamente una parte o totalidad de sus bienes".

Es un contrato traslativo de dominio, cuyo principal objetivo es la transmisión de la propiedad de las cosas, objeto de dicho contrato, circunstancia que se desprende de la propia definición que da el CCDF en su artículo 2332.

Es un contrato gratuito, esta es una nota característica del contrato de donación; es el prototipo de los actos de liberalidad, pues el donante no recibe contraprestación alguna en cambio, y en aquellas donaciones que se llaman onerosas en las que se interponen determinados gravámenes al donatario sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deduciendo de él las cargas, según se desprende de lo establecido en el artículo 2337 del CCDF. La gratuidad del contrato de donación se encuentra reconocida expresamente en el artículo 2332 del mismo ordenamiento legal.

Recae sobre una parte de la totalidad de los bienes del donante. La donación no puede comprender todos los bienes de una persona, en virtud de que el donante tiene que reservarse en propiedad o en usufructo los necesarios para vivir según las circunstancias, de lo contrario la donación es nula, de conformidad con lo establecido en el artículo 2347 del Código Civil. Por otra parte, si el donante tiene la obligación de ministrar alimentos conforme a la ley tendrá que reservar los bienes necesarios para cumplir con dicha obligación, o de lo contrario, la donación es inoficiosa y se reducirá proporcionalmente a esa obligación (Art. 2348 del CCDF).

Por lo tanto se deduce que la donación no puede comprender la totalidad de los bienes del donante, por lo que existe una aparente contradicción con el artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, que al definir este tipo de contrato dice: "Donación es un contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes." La contradicción es aparente si se considera que una persona sólo podría transmitir gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes. Por medio de una donación mortis causa, que produce efectos a la muerte del donante, ya que entonces éste no tendrá que reservar bien alguno. Además se necesita que el donante no tenga obligación de ministrar alimentos a ninguna persona; éste sería el único caso en que una donación pudiese comprender la totalidad de los bienes de una persona.

Recae sobre bienes presentes. El artículo 2332 dice que el donante transfiere de modo gratuito una parte o la totalidad de sus bienes presentes, y el artículo 2333 expresa que la "la donación no puede comprender los bienes futuros". Lo anterior se explica por que si se permitiera que una persona donara lo que en su momento dado no tiene, prácticamente se estaría dejando el cumplimiento de ese contrato al arbitrio del donante, situación prohibida por el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que textualmente ordena: "la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Por otra parte, si se permitiera donar bienes futuros se estaría dejando parte de la personalidad del donante, que sería su capacidad para adquirir los bienes en el futuro.

El donatario debe aceptar dicha transmisión en la vida del donante:

El donatario debe aceptar la donación y hacer saber su aceptación al donante, según indica el artículo 2340 del Código Civil: " la aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse; pero no surtirán efectos si no se hiciere en vida del donante".

CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO

Traslativo de dominio: En el contrato de donación el principal objetivo es la transmisión de la propiedad. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2332, solamente dice que una transfiere a otra, sin aclarar que lo que se transfiere es la propiedad, pues lo consideró obvio.

Principal: Porque existe y subsiste por sí mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato.

Gratuito esencialmente: Debido a que los provechos los recibe el donatario y los gravámenes los reporta el donante. El artículo 1937 nos da el concepto del contrato gratuito en los siguientes términos: "Gratuito es aquél en que el provecho es solamente de una de las partes".

Por otra parte, el artículo 2332 del Código Civil, reconoce expresamente esta circunstancia al declarar: "Donación es un contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente..."

Se considera que, debido al carácter esencialmente gratuito de la donación, si hubiera una contraprestación dejaría de ser donación, y estaríamos en presencia de otro contrato.

En aquellos casos en que se imponen determinados gravámenes al donatario, como en caso de donaciones onerosas, sólo se considera donación el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidos de él las cargas; por lo que la donación sigue siendo un contrato esencialmente gratuito.

Unilateral:

En principio, por que los derechos son parte del donatario y las obligaciones para la otra parte.

Bilateral:

En los casos de donaciones onerosas en que se imponen determinadas cargas al donatario o también, en las donaciones universales, el donatario responde a beneficios de inventario de las deudas que haya hasta la fecha en que se hizo la donación; en estos casos, la donación puede ser un contrato bilateral.

Consensual en oposición a real:

No se necesita la entrega de la cosa para el perfeccionamiento; a partir del solo consentimiento de las partes la obligación de entregar la cosa es una consecuencia del acuerdo de voluntades. Lo contrario sucede en un contrato real, en que se necesita la entrega de la cosa para su perfección

Consensual en oposición al formal;

La donación es un contrato consensual cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor no excede de doscientos pesos (Art. 2341 a 2343 del CCDF).

Formal.

La donación es un contrato formal cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor exceda de doscientos pesos (Art. 2343 del CCDF). También es formal cuando recae sobre bienes raíces (Art. 2345 en relación con el Art.78 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Instantáneo.

En los casos en que la donación se realiza en un sólo acto, es decir, cuando los bienes donados se entregan inmediatamente.

ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales son el consentimiento y el objeto; la falta de cualquiera de ellos origina la inexistencia del contrato, con todas sus consecuencias, como no producir ningún efecto, ser imprescriptible, es inconformable y tal inexistencia puede ser invocada por cualquier interesado (Art. 2224 del CCDF).

Consentimiento.

El consentimiento en este contrato se presenta cuando el donante manifiesta su voluntad con la intención de transmitir gratuitamente el dominio de una parte de sus bienes, y por otra parte el donatario está conforme con dicha transmisión, debiendo hacer la aceptación en la misma forma en que las donaciones deben hacerse, y haciendo saber su aceptación al donante en vida de éste. Como ya se apuntó, en la donación el legislador acepta el sistema de la información, es decir, se necesita que el donatario le notifique al donante su aceptación para que se perfeccione el contrato (Arts 2338, 2340 y 2346 del CCDF). Si el momento de la aceptación es posterior a la muerte del donante, la donación no existe y los herederos de éste no están obligados a sostener la oferta; esta situación constituye una excepción a la regla establecida en el artículo 1809 del Código Civil.

Objeto.

El objeto está representado por una parte de la totalidad de los bienes presentes del donante. Ya fue aclarado por qué no puede ser la totalidad, y por qué no se puede donar bienes futuros (ver los Art. 2332, 2333, 2347 y 2348 del CCDF).

Las cosas donadas deben existir en la naturaleza, ser determinables o determinadas en cuanto a su especie y estar en el comercio (Art. 1825 del CCDF).

Elementos de validez.

Son los mismos en todo el contrato (Art. 1795 del CCDF, interpretados a contrario sensu); aquí sólo estudiaremos la capacidad y la forma, por ser los que ofrecen especial interés.

Capacidad.

Este elemento lo desdoblaremos en capacidad para recibir donaciones y capacidad para hacer donaciones.

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

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

También el donante requiere de la capacidad de ejercicio normal para celebrar por sí mismo el contrato, por regla general puede considerarse aunque no exista una disposición formal expresa, que los representantes legales no tienen facultad para hacer donaciones a nombre de su pupilo, artículo 576 del Código Civil del Distrito Federal, ni el representante del ausente respecto de los bienes que administre con ese carácter, artículo 660 del CCDF, los

que ejercen la patria potestad no pueden donar los bienes de sus representados, ni el albacea de los bienes de la herencia, artículo 436 del CCDF.

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

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

Capacidad del donatario

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

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

ser capaz y basta con que esté concebido al tiempo de hacerse la donación y nazca vivo y sea viable.

Forma

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

Distintas clases de donaciones

Pura

Es aquella que otorga en términos absolutos, sus efectos no están sujetos a modalidad alguna (Art. 2334 y 2335 del CCDF).

Condicional

Cuando su nacimiento o su resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto, condición suspensiva en el primer caso, cuando el nacimiento de la donación se sujeta a un acontecimiento futuro e incierto; condición resolutoria en el segundo, cuando llegada la realización del acontecimiento futuro e incierto, la donación se extingue, con los efectos retroactivos (Artículos 2334 y 2335, en relación con los artículos 1938 al 1941 del CCDF).

Onerosa

Aquella en que se imponen algunas cargas al donatario; en este caso se consideran como donación el exceso que hubiere entre los bienes donados y las cargas impuestas (Arts. 2334, 2336 y 2337 del CCDF):

Remuneratoria

La que se hace en atención a los servicios prestados al donante, siempre y cuando éstos no constituyan una deuda exigible (Arts. 2334 y 2336 de CCDF).

Antenupciales

Es la que realiza el futuro cónyuge al otro en consideración al matrimonio, o bien un extraño a alguno de los esposos en consideración al matrimonio. Las donaciones antenupciales no podrán exceder de la sexta parte de los bienes del donante, o de lo contrario serán declaradas inoficiosas en lo que excedieren; las hechas por una persona extraña serán declaradas inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes. No necesitan para su validez de aceptación expresa; no se revocan por sobrevenir hijos al donante ni por ingratitud, a no ser que el donante sea un extraño. Estas donaciones son revocables por el adulterio o el abandono del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge. La donación antenupcial queda sin efectos si el matrimonio no llega a celebrarse (Artículos 219 al 231 del CCDF).

Entre consortes

Donaciones que hacen un cónyuge al otro durante el matrimonio. Tiene como límites el que no contrarie las capitulaciones matrimoniales, ni causen perjuicio al derecho que tengan las ascendientes o descendientes de recibir alimentos. Estas donaciones pueden revocarse libremente por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista justa causa para ello a juicio del juez. Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes (Artículos 232 al 234 del CCDF).

Los consortes requieren autorización judicial para declarar entre sí el contrato de donación, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 174 del Código Civil para el Distrito Federal.

Entre vivos (*inter vivos*)

Son las que producen todos sus efectos en vida del donante.

Por causa de muerte

Son aquellas que producen efectos después de la muerte. En este caso son aplicables las distintas disposiciones relativas a la materia de sucesiones (Artículo. 2339 del CCDF).

Reales

Son aquellas en que efectivamente se realiza una transmisión de dominio a título gratuito.

Simuladas

Estas pueden ser relativas o absolutas.

- a) *Simuladas relativas.* Son donaciones a las que se les da una apariencia de otro contrato, cuando una donación se transforma en compraventa.
- b) *Simuladas absolutas.* Aquellas en que las partes declaran o confiesan falsa —mente la existencia de una donación, cuando en realidad no hay tal.

Particulares

Recae sobre ciertos y determinados bienes del donante; en éstas el donatario no tiene la obligación de pagar las deudas del donante, a menos que se hicieren con tal estipulación, y sólo quedarán comprendidas las que existan con fecha auténtica y anterior a la donación (Artículo. 2353 del CCDF), o bien cuando los bienes donados estuvieren gravados con hipoteca o prenda y en el caso de fraude de acreedores (Art. 2354 del CCDF).

Universales

Son las donaciones que comprenden los bienes del donante; en este tipo de donaciones el donatario es el responsable de todas las deudas anteriores del donante

Que tengan como fecha auténtica, pero solamente hasta donde el alcance el activo de los bienes donados (Art.2355 del CCDF). Debemos aclarar que en el caso de las donaciones universales, el donante debe reservarse en propiedad o usufructo los bienes necesarios para subsistir; y cuando tenga la obligación de suministrar alimentos, los necesarios para cumplir condicha obligación (Artículo 2355 en relación con los artículos 2347 y 2348 del CCDF).

OBLIGACIONES DEL DONANTE Y DONATARIO

Obligaciones del donante.

A). El donante tiene la obligación de conservar la cosa antes de la entrega, correspondiendo de su culpa grave o dolo en la custodia de la cosa hasta que llegue el día en que deba de entregarla. Así también, el donante sólo estará obligado al saneamiento en los casos de evicción cuando expresamente se haya obligado a ello. Será responsable de su deterioro o pérdida si no prueba que se produjeron por caso fortuito o fuerza mayor por culpa del donatario. Artículos 2017 y 2018 del Código Civil para el Distrito Federal.

B). La obligación del donante consiste en la entrega de la cosa, aplicándose la forma prescrita para las obligaciones en general. La cosa donada deberá de entregarse en el lugar, tiempo y modo convenido por las partes y sólo a falta de convenio debe de entregarse en el domicilio del donante, si se trata de inmuebles, artículo 2082 y 2083 del Código Civil para el Distrito Federal. En cuanto al tiempo si nada se convino, el donante debe de entregar la cosa donada tan pronto como sea requerido para ello, por el donatario, pero sólo podrá exigirla después de los treinta días siguientes a la interpretación que se haga por vía judicial o ante notario con dos testigos, artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si por causa del donante, el donatario tuviera perturbaciones económicas originadas por su causa o en su defecto de actos o hechos jurídicos. El donante debe de responder de los daños y perjuicios que tuviere. Artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal.

Obligaciones del donatario.

A). Cuando se trata de una donación onerosa, el donatario estará obligado a cumplir con las cargas que aceptó, y que puede consistir en redimir de un gravamen la cosa donada, artículo 2354, en pagar las obligaciones del donante, artículo 2368, o en beneficiar a un tercero con una prestación, artículo 2775 del Código Civil.

B). Que el donatario, una vez aceptada la donación, debe de recibir la cosa.

C). El donatario tiene un deber moral de gratitud, pues en caso de ingratitud tiene una sanción civil consistente en la revocación por parte del donante, artículo 2370 a 2374 del Código Civil, misma que se expresa en el siguiente tema.

2.4.1.-CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DEL CONTRATO DE DONACIÓN RESPECTO DE OTROS CONTRATOS

Son básicamente tres las características las que nos permiten distinguir al contrato de donación respecto de cualquier otra operación jurídica y son:

- a) La transmisión de la propiedad por mero efecto del contrato.
- b) El ser un contrato gratuito.
- c) Debe recaer sobre bienes presentes.

En primer lugar respecto de la transmisión de la propiedad debemos entender que dentro de la clasificación de los contratos, el contrato de la donación se encuentra entre los contratos traslativos de Dominio al igual que la compraventa, la permuta y el mutuo, no se debe confundir al contrato de donación con la creación y la remisión de deuda, porque a pesar de ser liberalidades, estas últimas no son contratos, sino actos unilaterales de voluntad y no hay transmisión de la propiedad. Ni tampoco se debe confundir con la prestación gratuita de servicios o sobre hechos y el comodato es un contrato traslativo de uso, más no de dominio.

En segundo lugar, la donación es un contrato gratuito porque el provecho es de una sola de las partes, a diferencia de otros contratos traslativos de dominio que son onerosos aunque, existen donaciones onerosas donde la realidad estamos en presencia de un contrato complejo, ya que es gratuito y oneroso al mismo tiempo, en este caso y con fundamento en el artículo 2337 del Código Civil para el Distrito Federal sólo se considera donado el exceso

que hubiere en el precio de las cosas deducidas de las cargas. Un ejemplo de donación onerosa sería aquella de un inmueble hipotecado en el cual, el donatario acepta pagar el crédito hipotecario, si pagando este crédito existe algún remanente sobre el valor de las cosas ese remanente será lo donado. Supongamos que el inmueble vale 100 000 pesos y el crédito adeudado es por 80 000 pesos se entenderán donados 20 000 pesos.

Por último el tercer elemento distintivo que es la donación con fundamento al artículo 2337 del Código Civil para el Distrito Federal, debe recaer sobre bienes presentes, la prohibición radica en que quedaría al arbitrio del donante en caso de donación de bienes futuros el no adquirir el bien y de esa manera dejar sin efectos la donación.

En realidad la cuestión por lo cual un contrato debe versar sobre bienes presentes, esto se remota al Derecho Francés donde se establecía que la donación debía ser actual e irrevocable; el que se refiere a que debe de versar sobre los bienes presentes, por que sino perdería el carácter de actuar y la irrevocabilidad por su misma naturaleza debe referirse a algo existente en el patrimonio del donante que transmite al donatario para que pueda revocar, de lo contrario la irrevocabilidad no tendría sentido por que bastaría no adquirir el bien para hacer la donación revocable.

COMENTARIO:

En mi opinión el contrato de Donación entre vivos sobre bienes presentes se materializa al momento en que una persona le proporciona una parte de sus bienes presentes a otra persona, hablemos ahora de la donación de órganos, ¿una donación de órganos no puede crear obligación a una o ambas partes? Por ejemplo si el donador llegará a lesionarse por accidente o enfermedad y dañara el órgano con el cual se quedó al donar uno de sus órganos par el receptor tendría la obligación de prestar ayuda al donador por gratitud, ¿pero por cuánto tiempo? De aquí la inquietud de que haya normas jurídicas que regule esta donación, sin dejar desprotegidas a ambas partes.

En el mes de Septiembre se llevó un nuevo trasplante de riñón entre cuñados el receptor es hermano de la esposa del donador pero el donador al recuperarse de la anestesia y adquiriendo mayor fortaleza f

física al recuperarse dijo verbalmente que si se llegase a enfermar ya que el se dedica hacer hojalatero el no sabia como le iba hacer pero su cuñado pero el lo mantendrá.

CAPÍTULO 3.

CULTURA DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

Para entrar en este tema es necesario que se tome en cuenta lo que para un médico es muerte, pero que en contraparte para el abogado y para la ley se define muerte de diferente manera, creando una diferencia de opinión para la realización de un trasplante de órganos de una persona con muerte clínica.

3.1.-CONCEPTO DE MUERTE REAL

El derecho protege la vida mientras subsiste el funcionamiento orgánico, cualquiera que sea la deficiencia fisiológica

Aun tratándose de vidas inútiles o en la seguridad de que no podrán sobrevivir, y que desde ese punto de vista una persona está muerta o privada de la vida cuando el funcionamiento natural o artificial de su organismo haya cesado. Antes de la aparición de ese final, existe el periodo de muerte clínica que no consiste en una alteración de las estructuras orgánicas, sino en una paralización total de aparatos y sistemas orgánicos que constituye la muerte definitiva que es diagnosticada de la forma siguiente: pérdida de la movilidad muscular generalizada, ausencia de la función cardíaca, la ausencia de la expansión de los pulmones, falta de respuesta a los estímulos de los nervios craneales y ausencia de irrigación sanguínea hacia los órganos y tejidos, es decir, muerte real.

Establecidos estos puntos se deduce que cuando se mantiene el cuerpo con los signos vitales circulatorio y respiratorio la persona sigue estando viva y que si se lleva a cabo la ablación de algún órgano vital se cometen lesiones o en su caso homicidio y no se da la posibilidad al lesionado para que se recupere, ya que inmediatamente se diagnostique la pérdida de la vida, el trabajador social es el que interviene para que los familiares otorguen su consentimiento para que se extraigan los órganos, no dando de esta manera la posibilidad para que dicho paciente pueda recuperarse debido a la manera en que se plantea la muerte a los familiares, estos otorgan el consentimiento y no se toma en consideración la voluntad del paciente.

3.1.1.-CONCEPTO DE MUERTE CLÍNICA

Este es un problema médico de gran importancia para el derecho, pues de la determinación médica que se haga al momento en que un ser humano ha fallecido depende de como es natural el tránsito de persona a cosa, depende de este momento la desaparición del ser humano y el aspecto legal de la sustitución de él por sus derechos en la totalidad de todos los bienes, así como los derechos y las obligaciones que no se extinguen con su muerte.

Se trata de un criterio actual más generalizado internacionalmente sobre el momento en que se debe estimar que una persona falleció y se convirtió en cadáver, implicando tres criterios:

- a). Cuando ha cesado la función respiratoria.
- b). Cuando ha cesado todo movimiento en el músculo cardíaco, determinado ello por un electrocardiograma.
- c). Cuando un electroencefalograma muestra línea isoelectrica denotando así absoluta falta de generación de impulsos eléctricos por el cerebro, se habla de muerte cerebral¹⁸.

Siendo la muerte un estado de extinción de las funciones vitales la tecnología médica lo individualiza de una manera práctica, en la desaparición de las funciones respiratorias y circulatorias.

Las exteriorizaciones más perceptibles de la muerte derivadas precisamente de las cesaciones de dichas funciones, son la inmovilidad, la *facies* cadavérica y la relajación de esfínteres. La inmovilidad es un signo característico y fundamental de los cadáveres.

La *facies* cadavérica es un aspecto facial característico derivado de la inmovilidad de los músculos faciales relajación de los músculos esqueléticos y aparte de los esfínteres anal y vesical, la relajación de esfínter es un conjunto de fenómenos que comprende la expulsión de desechos de materia fecal y orina.

¹⁸ *Ídem* Pág. 43, pp 86, 88, 89

Además de los signos sensoriales perceptibles, otros fenómenos físico-mecánicos completan el cuadro externo de la muerte, a saber el enfriamiento térmico o baja de temperatura del cuerpo, fenómeno que comienza inmediatamente después de la extinción de la vida.

La deshidratación se traduce de manera general, en la pérdida de peso del cadáver y de modo especial el cutáneo, la desecación de las mucosas y hundimiento del globo ocular, la lividez cadavérica cutánea fenómeno que se exterioriza en forma de manchas redondeadas o estriadas que aparecen sobre la superficie cutánea en declive (Cadáveres en posición de decúbito, manchas ubicadas en espalda, pecho, vientre).

Este conjunto de fenómenos tiene una importancia extraordinaria desde el punto de vista médico forense ya que en los casos de muerte violenta, permite determinar la posición real original de las víctimas.

En medicina legal distingase la muerte real cuyos fenómenos se han descrito en líneas generales de ciertos estados morbosos que suelen simularla y se les conoce con la común denominación de la muerte aparente en casos tales como síncope, asfixia, anestesia total, conmoción cerebral.

Es obvio que la distinción entre la muerte real y la muerte aparente, está debidamente determinada con objeto de evitar inhumaciones prematuras en caso de investigación de algún delito.

3.1.2.-DEFINICIÓN JURÍDICA DE MUERTE

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

Han sido varios los intentos para distinguir el momento en el que se ha pasado de la vida a la muerte y por consiguiente, diferentes han sido los tipos de muerte los que se han definido dependiendo de signos o síntomas tomados en cuenta. Entre los más importantes que tomaremos para concepto encontramos la Orgánica y la Legal.

a) Muerte Orgánica: Biológicamente la muerte no es un acontecimiento que sucede en un sólo instante sino que es un proceso gradual. Las células del cuerpo dejan de vivir paulatinamente dependiendo de su composición química y de la resistencia que tenga a la falta de oxígeno. El cabello y las uñas siguen creciendo aún después de haber acontecido la muerte del sujeto.

b) Muerte Legal: La cesación de las funciones y la necrosis de los tejidos siguen una secuencia lógica y los sistemas cardiovasculares y respiratorios dejan de funcionar al mismo tiempo.

Así para mayor seguridad al diagnóstico y protección al individuo que pudiera continuar se prohíbe la práctica de la necropsia e inhumaciones antes de las 24 horas de haber ocurrido la muerte. En México en el artículo 45 del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal y el 339 de la Ley General de Salud establece que los cadáveres o restos humanos, deberán inhumarse e incinerarse o embalsamarse entre las 24 y 48 horas siguientes a la muerte, salvo la autorización específica de la Secretaría de Salud o por disposición del Ministerio Público o Autoridad Judicial.

Para el derecho, la muerte constituye la extinción de la personalidad jurídica de las personas físicas, pues la existencia de éstas en el supuesto fundamental de toda capacidad, pero la cesación *mortis causa* de la personalidad jurídica de las personas físicas no implica ni aparea la extinción de todas las relaciones de derecho constituidas con respecto a ellas sino únicamente las de carácter personalísimo, es decir, la muerte es un acto de hecho jurídico sólo produce la extinción de aquellas relaciones con respecto a las cuales el extinto era sujeto pasivo o activo exclusivo y esencial.¹

¹ Bustos Astoriz. *Mortis causa de la muerte Derecho Penal y Criminología*, Ed. Temis, Bogotá Colombia

3.1.3.- CARACTERÍSTICAS Y SIGNOS DE MUERTE

Es muy importante para la presente tesis determinar en términos médicos y jurídicos ¿que es la muerte? y ¿en que momento se presenta? ya que de esto dependerá la toma de órganos del cadáver.

Se entiende por muerte la cesación definitiva de la vida, como lo establece la Ley General de Salud habiéndose comprobado plenamente lo siguientes signos:

- I. La ausencia completa y permanente de la conciencia.
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea.
- III. La falta de percepción y respuesta de estímulos externos
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.
- V. La Atonía de todos los músculos.
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.
- VII. El paro cardíaco irreversible
- VIII. Los demás que establezca el reglamento correspondiente.

El Doctor Hilario Vega Caruhalo Director del Instituto Oscar Freyre de Sao Paulo Brasil, define la muerte como la desintegración irreversible de la persona en sus aspectos fundamentales físicos y psicológicos de tal manera que cesa la unidad biopsicológica como un todo funcional y orgánico definidor de aquella persona que así se extinguió²⁰.

Como se mencionó el significado de la muerte es complicado de definir y de entender, sin embargo es un hecho inevitable y esperado que llega tarde o temprano a todos.

Algunos autores dan algunas definiciones de muerte que a continuación se mencionan:

²⁰ *idem*.

Cuanto más progresa el conocimiento científico de la muerte, menor es la posibilidad de precisar cuando y como se produce. La muerte es cotidiana, natural, aleatoria y universal.

La muerte es cotidiana y sin embargo siempre parece lejana sobre todo en la juventud. Son los otros los que mueren aún cuando sea a mí quién amenaza la muerte a cada momento.

La muerte natural. No obstante se presenta como una agresión se vive como un accidente arbitrario y brutal que nos toma desprevenidos. La muerte es inhumana, irracional, insensata como la naturaleza no domesticada.

La muerte sigue siendo indeterminable. A la incertidumbre del morir se opone la incertidumbre del acontecimiento, la muerte, nunca es prevista, es imprevisible.

Pero el proceso de las estadísticas y de las técnicas de la medicina hacen posible la difusión de los conocimientos biológicos y epidemiológicos hacen posible detenerla científicamente, ya se trate de muerte natural, de accidentes mortales o suicidio.

La muerte universal, todo lo que vive, todo lo que es, destinado a perecer o desaparecer lo que de alguna manera trivializa el acto de morir.

La muerte como tal es la muerte, sin embargo tiene varias características que se describen a continuación:

Los signos de muerte sirven para establecer y diferenciar el diagnóstico de la de la muerte real así como determinar el momento de la muerte.

De igual manera permite determinar el momento exacto que ocurrió la muerte así como dar la certificación o veracidad del deceso.

Los signos de muerte tienen dos finalidades:

- 1) establecer el diagnóstico diferencial entre muerte aparente y muerte real;
- 2) afirmar de modo definitivo la muerte.

3.2.- ASPECTOS BIOÉTICOS DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

La ética es un tema que debe tomarse en consideración, ya que influyo para que eligiera este tema, como hice mención también soy enfermera y en ocasiones se escuchan comentarios realizados por médicos que también trabajan en instituciones privadas y participan en transplantes que para estas instituciones son de gran ingreso económico, el comentario que ellos hacen, es de todo el dinero que para ellos significa, creo que siempre hay que ver el bien de las personas y no la cuestión económica para beneficios de nosotros mismos.

La bioética contempla tanto a donadores vivos como cadavéricos. En la donación en vida se establecen las siguientes interrogantes: ¿Es válido extraer un órgano o tejido a una persona sana para dárselo a un enfermo? ¿Es ético exponer la vida de un individuo en la extracción de un órgano? Si estas preguntas se contestan considerando el beneficio que dará a un ser querido, es justificable, además de que se asegure que el donador vivo no encontrará la muerte o un grave detrimento de su salud, permitiéndole llevar una vida similar a la que llevaba antes de la donación.

El donador vivo despierta cuestionamientos sumamente interesantes en los estudiosos de la bioética en todo el mundo, ya que existe la incógnita de quién debe tomar la última palabra en la decisión de donar un órgano en vida.

Otro factor a contemplar en los donadores vivos radica en qué tan libre toman la decisión de donar un órgano o tejido sabiendo que su salud va a correr riesgo. Muchas veces la presión de la familia es el detonador principal para que alguien decida ser donador, y es cuando éste se encuentra ante el debate entre el miedo a la operación y la obligación moral que tiene para con el receptor.

En cuanto a la donación de órganos de personas fallecidas, hay varios aspectos que revisar, el primero es si la persona decidió en vida ser donador y el segundo si los familiares son quienes deciden donar.

En el primer caso se trataba de una decisión libre, de reflexionar y basada en la solidaridad humana.

El segundo caso radica en la decisión que deben tomar los familiares cuando en vida no lo expresó la persona de la cual se dispondrán sus órganos.

La bioética considera que cuando se trata de un donador cadavérico la identidad del receptor debe permanecer en el anonimato para prevenir posibles chantajes de tipo moral o económico por parte de los familiares del donador.²¹

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 la información que pretenda crear o dar permanencia a una cultura de donación.

El Derecho trabaja en todo momento con la Bioética, 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.

²¹ *Programa de Acción de Transplantes, Secretaría de Salud, Pág. 33, año 2001/2006*

3.3.- LA RELIGIÓN Y LOS TRANSPLANTES

Antiguamente los hombres enterraban a sus difuntos en ataúdes con manjares, vestidos y joyas, algunos con las esposas y los esclavos sacrificados para que acompañaran al difunto en su nueva vida.

Actualmente "En la conferencia dominical en la plaza de San Pedro el Papa hace un llamado a la sociedad en general, sin importar la religión para que se reciba una enseñanza moral de la iglesia respecto al tema de la donación, señala los avances de la ciencia y sobre todo que debe ser cuidadosa de la Ley de Dios, la iglesia no tiene otro objetivo que el bienestar del ser humano.

RELIGIÓN	DONACIÓN
Babal	La acepta
Iglesia Budista de América	Decisión individual
Científico Cristiano	Decisión individual
Iglesia de Jesús Cristo de los Últimos días	Decisión individual
Iglesia episcopal.	Favorece o fomenta la donación
Iglesia Evangelista	Acepta la donación
Ortodoxa Griega	No hay objeción.
Hinduismo	Aceptable
Islam	Se reserva
Testigo de Jehová	Sólo en Puerto Rico se acepta.
Ortodoxo Judío	Desaprueba.
Iglesia Católica	La acepta.
Iglesia Cristiana Reformada	Decisión personal

Actualmente todavía existen religiones que se oponen a cualquier tipo de transplantes y donaciones, en nuestro país, un ejemplo muy claro y que también se hace mención en esta tesis es la Religión Testigos de Jehová que ellos prefieren morir porque es la voluntad de Dios, por Choque hipovolémico que recibir una hemotransfusión sanguínea, una cirugía o transplantes de órganos u otros.

3.4.- ASPECTOS TANATOLÓGICOS EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

Generalidades: El término tanatología tiene sus raíces en dos voces griegas: *tanatos*, que significa muerte y *logos*, tratado. Así pues, la tanatología, es, etimológicamente, el estudio de la muerte y comprende todo lo que con ella se relaciona; es decir, el estudio del cadáver y de los fenómenos cadavéricos, la necropsia forense, la inhumación, la cremación y el embalsamamiento.

Al respecto el Doctor Javier Grandini González establece que la Tanatología se define como: Rama de la medicina forense que estudia los cambios físicos, químicos y microbianos que se observan en el cadáver, y su propósito es de establecer el cronotanatodiagnóstico el cual comprende cuestiones científicas de interés civil y penal²².

Generalidades sobre la muerte.

Desde el enfoque religioso que prevaleció durante siglos, la muerte es la separación del alma y del cuerpo. Desde el punto de vista médico, la muerte se considera como la abolición completa, definitiva e irreversible de la vida.

Conviene, sin embargo, precisar que aún después de sucedido el deceso persisten algunas funciones; por lo cual debe insistirse en que la pérdida debe ser definitiva e irreversible.

Las funciones nerviosa y respiratoria pueden estar suprimidas en forma temporal y, no obstante, ser recuperadas con el auxilio de los modernos métodos, como son el empleo de desfibriladores o la respiración auxiliada, lo dicho anteriormente es lo considerado como muerte real.

En relación con el fenómeno que estudiamos, se utilizan constantemente los siguientes términos:

Muerte aparente.

Muerte súbita.

Muerte violenta.

²² Idem

3.5.-ASPECTOS SOCIALES EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

Este es un tema delicado ya que muchas de las personas hablando de los medios culturales y económicos todavía existe el tabú de que la persona que muere debe llegar completo a la tumba o al crematorio y esto tomando en consideración que solamente estamos hablando de las personas que están cerca de algún servicio médico, clínica u hospital, ya que las personas que viven en un medio rural difícilmente podrán tener acceso a algún servicio médico y por tanto menos a lo que es una donación de órganos y tejidos, no estoy quitando el valor como ciudadanos que la Constitución Política de los Estados Unidos protege, es sólo que los medios económicos son diferentes entre las Entidades Federativas porque la donación de órganos entre las personas de escasos recursos económicos es difícil que sea viable.

La donación de órganos en nuestro país es todavía muy poco frecuente ya que los trasplantes se realizan en las instituciones de primer nivel de salud y no en todos los hospitales, aunque también la mayoría de las personas que están en espera de un trasplante llevan años y muchas de ellas mueren antes de que se realice su cirugía.

Las personas que están inscritas en el programa de donación de órganos y tejidos son gente joven de veinte a treinta años y las probabilidades de que estas mueran dentro de diez años que es el tiempo que espera el receptor en lista, es muy baja, con los nuevos avances en medicina la gente se hace más longeva y su vida se alarga he aquí por que no es fácil encontrar una donación por lo que la gente recurre a un familiar para que este le done riñón y médula o sea que es lo más frecuente y que no pone en riesgo la vida del donador.

Son los medios de comunicación los que tienen el poder para promover la donación de órganos y aunque lleva ya años que se dio el primer trasplante en nuestro país todavía nos asusta el decir "Doy una parte de mi cuerpo para que otra persona sobreviva". Pero no nos ponemos a analizar de los beneficios que esto conlleva y que muchas de las familias se verían beneficiadas con el trasplante de órganos de una persona ya fallecida.

Vivencia personal en el Hospital Lic. A. López Mateos: Trabajando un día llegó al hospital un joven de diecinueve años con traumatismo craneoencefálico aparentemente este joven venía de una fiesta con su amigo y fueron arrollados por una camioneta suburban negra, no daban más datos los familiares. El amigo de este joven hospitalizado estaba en su casa con contusiones sin más daños. El paciente con traumatismo craneoencefálico duró en la terapia intensiva veinticinco días, en los cuales se le hicieron toda clase de estudios encefálicos para determinar la actividad cerebral, de la cual no hubo respuesta, es decir el joven tenía muerte cerebral, al enterarse de este joven la persona que está al frente de la oficina de trasplantes del hospital habló con los padres, de que su hijo era potencialmente donador ya que al parecer fue una persona sana sin problemas crónicos de salud y sin adicciones. Los padres llenos de dolor y coraje, preguntaron, por que no se puede hacer más por su hijo, en consecuencia dijeron NO a la donación de órganos y palabras textuales de la madre "MI HIJO LLEGÓ COMPLETO AL MUNDO Y COMPLETO SE VA". Días después el joven falleció...

Al parecer suena un poco cruel la forma en que el personal de donación y trasplante de órganos se acercó a los padres del paciente, pero realmente no tenemos la cultura de donación, nos resistimos a ver que la muerte en cualquier momento nos llega a todos y que parte de nuestro cuerpo puede funcionar en otro humano vivo después de que nosotros hayamos fallecido.

CAPÍTULO 4.

ANÁLISIS DE LAS LEYES PENALES QUE PROHIBEN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS.

Dentro de nuestras leyes penales tenemos lagunas en cuanto a la protección de las personas para la donación de órganos, nuestro código protege enfermedades por contagio, así como personas que en determinado momento tiene la incapacidad física y legal para que comparta una donación, o quiera realizar una donación pero aún no existe un capítulo o una sección que se refiera en específico a aquellas personas que trafiqué, comercien con órganos humanos.

Me llamó la atención la forma en la que se dio a conocer el robo de riñón que tuvo una menor de 14 años a la que se le dio alojamiento en la casa de una amiga, que padecía insuficiencia renal crónica y necesitaba un trasplante, por lo que con dolo y mala fe convencieron a la menor para que donara su riñón para su amiga de la casa en donde se alojaba. Aquí entra en cuestión la ética de los médicos que realizaron el trasplante y la atención del Agente del Ministerio Público que permitieron la donación sin el consentimiento de los padres de la menor donante.

Por lo que menciono ciertos delitos que son reales en las donaciones y que el Agente del Ministerio Público debe conocer.

4.1.- LOS SUPUESTOS PENALES PROHIBITIVOS PARA DONAR ÓRGANOS.

ANTECEDENTES.

La Ley General de Salud en sus artículos 313, 314, fracción I, 321 y 322 establece la competencia de la Secretaría de Salud para ejercer el control sanitario de las disposiciones de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, que tal disposición es el conjunto de actividades relativas a la obtención conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos, con fines terapéuticos, siempre y cuando hayan sido satisfactorios los

resultados de las investigaciones a las que se hayan sometido y se hayan realizado al efecto y representen un riesgo mínimo aceptable en beneficio para la salud del receptor, utilizándose preferentemente órganos y tejidos de cadáveres.

La ley igualmente señala que, para la utilización de órganos y tejidos de cadáveres en los casos en que legalmente está indicada la necropsia, no se requerirá de autorización o consentimiento alguno de familiares para efecto de realizar la necropsia, los ordenamientos reglamentarios marcarán los requisitos a que se sujetarán las personas que realicen dicho procedimiento, para los casos en que deba de llevarse a cabo tal investigación de hechos y para la manipulación cuidadosa de órganos que sean servibles para la donación y trasplantes del mismo.

La Ley General de Salud en el Capítulo cuarto denominado "delitos" en su artículo 462, penaliza de dos a seis años de prisión y multa de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo vigente, al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos y tejidos, cadáveres o fetos, así como al que comercie con órganos y tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, agravando la pena con uno a tres años de suspensión en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta con cinco años en reincidencia, cuando en las señaladas conductas intervengan profesionistas, técnicos o auxiliares en las disciplinas de salud.

La Ley General de Salud establece la pena en caso de que una persona disponga o utilice órganos, tejidos o sangre, aquí surge una pregunta ¿si ésta procede penalmente? ya que no está contemplada en el Código Penal para el Distrito Federal ni en el de Materia Federal, ya que como se observa la sanción que contempla la Ley General de Salud es muy baja y que con la aplicación del término medio el sujeto al cual se le acuse alcanza libertad con un sustitutivo penal.

Los artículos 14 y 19 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humano establecen que, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia, no se requerirá de autorización o

consentimiento alguno para disponer de órganos y tejidos, debiendo sujetarse únicamente a la norma técnica respectiva.

La norma técnica número 323, para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con Fines Terapéuticos, emitida por la Secretaría de Salud y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de Noviembre de 1988, tiene por objeto uniformar la actitud y los criterios de operación, en materia de disposición de órganos y tejidos de seres humanos, con excepción de la sangre y sus componentes, y es de observancia obligatoria con todas las unidades de salud y en su caso las administrativas, de los sectores público, social y privado del país.

Así mismo, la referida norma técnica establece que, cuando se haya ordenado la necropsia, la disposición de órganos y tejidos de los cadáveres se sujetará a los requisitos siguientes:

- I. La disposición de órganos y tejidos únicamente la realizará personal calificado de establecimientos autorizados por la Secretaría.
- II. El establecimiento presentará al Ministerio Público, una solicitud por escrito que contenga los datos siguientes.
 - a) Denominación y domicilio del establecimiento.
 - b) Número y fecha de la autorización para la disposición de órganos y tejidos, expedida por la Secretaría.
 - c) Lugar donde se encuentra el cadáver.
 - d) Nombre, sexo y edad del sujeto en el momento de su fallecimiento.
 - e) Causa de muerte.
 - f) Órganos y tejidos de los que se va a disponer.
 - g) Nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos, y
 - h) Nombre y firma del representante del establecimiento;
- III. El Ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando la solicitud esté debidamente requisitada, y

IV. El personal que realice el acto de disposición lo informará por escrito al registro Nacional de Transplantes.

Por otra parte las disposiciones correspondientes del Código Penal para el Distrito Federal tipifican los delitos, así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala los casos en que el Ministerio Público y las autoridades judiciales deberán ordenar la práctica de necropsia en diligencias de averiguación previa e instrucción.

Pero el Código Penal no alude al manejo de órganos y sangre, aún no es considerado por nuestros legisladores como delito grave, pero por qué no hacer una reflexión y pedir a los legisladores que sancionó como grave la compraventa de sangre, derivados de la sangre, de órganos y tejidos para aquellos que participen en esta actividad.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en términos de la Ley Orgánica es una dependencia en la que se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que atribuyen los artículos 21 y 73, fracción VI, base 6ª de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La representación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, corresponde al Procurador General, según lo disponen los artículos 4º y 5º Fracción V, del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quien se encuentra facultado para celebrar los convenios de coordinación operativa y de cooperación técnica científica con la Procuraduría General de la República, las Procuradurías de las entidades federativas y con las demás dependencias, entidades o personas de los sectores sociales y privados que estime conveniente.

El Agente del Ministerio Público como representante social tiene a su cargo actividades relevantes de vigilancia por lo que en todas las leyes aparece como adjunto en la investigación de los delitos juntando las actividades en relación se hace mención de la siguiente manera:

En términos del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Salud establece y dirige la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, así mismo; actúa como autoridad sanitaria de Salud General y aplica como ley supletoria al Código Penal para el Distrito Federal en la aplicación de las penas por los delitos de sustracción de sangre, derivados y lesiones.

La Secretaría de Salud, a través de la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud, opera en el Registro Nacional de Transplantes y vigila que las personas que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos se ajuste a lo dispuesto por la Ley General de Salud y su Reglamento en materia, así como lo expide las autoridades que en este ámbito procedan.

El efectivo ejercicio de las facultades otorgadas a la Secretaría de Salud y la Procuraduría por las leyes anotadas precisa la estructuración de los mecanismos de coordinación entre ellas, a fin de que, sin sustraerse de los límites legales, se proporcione a los establecimientos de salud, autorizados los órganos y tejidos que requieren para efectos terapéuticos, de docencia o investigación, con lo que se logrará elevar el nivel de la atención médico quirúrgico que se proporciona a la población.

Por lo anterior y con fundamento al artículo 4º, 21 y 73, fracción VI, base 6ª de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3º fracción XXVI, 13, Apartado A, fracción II, 313, 314, 315, 316, 319, 320, 325, 462 de la Ley General de Salud; 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 303, 323, 325, 329 y demás relativos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; 104, 105, 112, 113 y demás correspondientes del Código Procedimientos Penales Para el Distrito Federal; 1º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 4.5º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal; 1º, 13, 14, 19, 36, 37, 61, 70 del reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la disposición de Órganos, tejidos y cadáveres de Seres Humanos, 1º, 2º, 9º, 16, 17, 23, 29 y 32 de la norma técnica número 323, para la disposición de Órganos y Tejidos

de Seres Humanos con fines terapéuticos; la Secretaría de Salud y Asistencia y la Procuraduría han decidido establecer la coordinación en la materia a través de las siguientes:

"BASES PARA LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO"

Primera. El presente instrumento tiene por objeto establecer la coordinación de las firmantes para los efectos del artículo 325 de la Ley General de Salud relativo al ejercicio de las facultades legales y la intervención del Agente del Ministerio Público y demás actividades correspondientes a la disposición de órganos y tejidos de los cadáveres.

Segunda. Las participantes reconocen que esta coordinación se aplicará únicamente en los casos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público y respecto de los cuales esté legalmente indicada la necropsia.

Tercera. Las intervinientes reconocen para los efectos del artículo 462 de la Ley General de Salud, que la ilicitud en el obrar existen cuando el sujeto activo se conduce fuera de los términos y condiciones que establece la citada ley, su reglamento en la materia y la norma técnica 323, en cuanto a la disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos, incluidos los embriones y fetos.

Cuarta. Sólo los establecimientos que presentan los servicios que prestan servicios de salud y autorizados por la Secretaría de Salud, podrán disponer de órganos y tejidos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público, para lo cual presentarán a éste una solicitud que reúna los siguientes requisitos.

- I. La denominación y domicilio del establecimiento solicitante:
- II. El número y fecha de la licencia sanitaria del establecimiento.
- III. El lugar en donde se encuentra el cadáver.
- IV. Nombre, en su caso, sexo y edad cierta o aproximada del sujeto en el momento del fallecimiento.

- V. La causa de muerte.
- VI. Los órganos y tejidos de los que se va a disponer.
- VII. El nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos, y
- VIII. El nombre y firma el representante del establecimiento.

Quinta. La Procuraduría a través de sus agentes de Ministerio Público verificará que la solicitud a que se refiere la base anterior esté debidamente requisitada y de ser así, la autorizará agregándola a los autos de la averiguación previa de que se trate.

Sexta. No podrá realizarse la toma de órganos y tejidos que estén implicados en la causa del fallecimiento, o aquellos que sean indispensables para que la Procuraduría emita dictámenes periciales que estime pertinentes, en cumplimiento de sus funciones.

Séptima. La Secretaría de Salud, de ser necesario y a solicitud de la Procuraduría, proporcionará la accesoria que se requiera en la materia.

Octava. La Secretaría de Salud denunciará todos aquellos hechos que violen la normativa de las disposiciones de órganos, tejidos y cadáveres, que puedan constituir delitos.

Novena. Las siguientes reconocen que el trámite establecido en las bases de lo señalado por la Ley General de Salud, su reglamento en la materia y la norma técnica 323.

Décima. Las presentes bases tendrán una duración indefinida y podrán ser modificadas en cualquier tiempo.

Décima primera. Los casos de interpretación y cumplimiento de este instrumento serán resueltos por la comisión partidaria integrada por los representantes que al efecto designen los celebrantes.

Leídas que fueron las presentes bases y enteradas las participantes de su contenido y alcances legales, las suscriben de conformidad en la Ciudad de México, Distrito Federal a los veintidós días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y nueve.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero, que a su letra dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece para los casos de protección a la salud, relacionadas a las garantías individuales".

Así mismo el artículo Cuarto Constitucional párrafo cuarto dice: "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."

Para el caso de los menores e incapaces la protección y derechos de garantías corresponde a los padres, tutores y curadores preservar los derechos de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones Públicas Federales como así lo ordena la Constitución.

Para el caso de pérdida de la vida de forma violenta se someterá a lo establecido por la Ley General de Salud en el CAPÍTULO VI en el artículo 455 que a su letra declara: "Al que sin autorización de las autoridades sanitarias competentes o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, importe, posea, aisle, cultive, transporte o almacene sangre y derivados para el efecto de lucrar con ellos".

Artículo 334.- De la Ley General de Salud. Para la realización de trasplantes de donantes que hayan perdido la vida deberá cumplirse lo siguiente:

I.- Comprobar previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que realizarán el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante en los términos que se precisan en este título.

II.- Existir el consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación tácita para la donación de sus órganos o tejidos.

En este punto comentaremos que no se cuenta con Normas Oficiales que regulen la Donación de Órganos en cuestión de delitos, hay existencia de normas oficiales en materia de salud, pero ninguna regula la donación de órganos, se hace referencia de la Norma Oficial Mexicana N° 323 pero en la actualidad necesita una reforma ya que influye en la actuación del . Agente del Ministerio Público

4.2.- PROHIBIONES PARA DONAR ÓRGANOS EN CASO DE MUERTE VIOLENTA

Capítulo II Del Código Penal Para el Distrito Federal. En el artículo 130 define las LESIONES como el que cause a otro un daño o alteración en su salud, así mismo se considera como mortal una lesión, cuando la muerte se debe a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos internos considerados como vitales por alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión. Otra forma de lesión se da por la RIÑA y se define como la contienda de obra entre dos o más personas con el propósito de causarle daño a otra.

Homicidio para FRANCESCO CARRARA, lo define como "la muerte de un hombre cometida por otro hombre. Y como delito se define: la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición".²³

²³ *Carrara Francisco de Derecho Penal*, tomo III 2ª ed., Ed. Tarris, Colombia, 1967, Pág. 45.

Homicidio: es la muerte causada a una persona por otra, por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia.²⁴

El Código Penal del Distrito Federal en el artículo 302 define al homicidio de la siguiente manera: Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro. El homicidio es una conducta antijurídica de una persona cualesquiera que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones morales, sociales, de salud, económicas. Es el hecho de privar de la vida a otra persona.

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

Por otro lado el hombre no tiene derecho de disponer de su vida por medio del suicidio, sin embargo, el derecho está imposibilitado para castigar al suicida, no puede castigar a un muerto, más sin embargo si puede castigar a los que le ayuden a cometer esa conducta, artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal.

4.3 - SUICIDIO

Se considera suicidio al acto que conlleva la muerte provocada por la misma víctima, ésta puede ser inducida por otra persona, como lo establece el Código Penal para el Distrito Federal en materia común en su artículo 142. Al que ayude o induzca a otro para que se prive de la vida

Cuando pasa un hecho y tenga de su conocimiento el Agente del Ministerio Público inmediatamente se iniciará la investigación de los hechos así como el inicio de la averiguación previa.

Asimismo cuando el intento de suicidio se lleva a cabo con químicos o medicamentos y sea localizado en su domicilio y este aún tenga signos de vida siendo trasladado a la unidad hospitalaria para su atención, pero si a su vez que es atendido se diagnostica muerte clínica

²⁴ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 2ª Ed., Madrid España, 1981, Pág. 883.

se seguirán los trece pasos siguientes para una donación de Órganos Sencilla, cabe decir que desde el momento que llega el presunto suicida al nosocomio se da aviso al Agente del Ministerio Público para que lleve a cabo la Averiguación Previa.

- 1.-Notificación del ingreso del lesionado e inicio de la Averiguación Previa.
- 2.-Dar intervención al Médico Legista para clasificación de lesiones y a la Policía Judicial para investigación.
- 3.-Se recibe y da fe del formato de consentimiento para Disposición de Órganos y tejidos.
- 4.-Se recibe y da fe del certificado de Pérdida de la vida, expedido por el Hospital (Art. 318 de la Ley General de Salud).
- 5.-Asimismo se tendrá la intervención de Peritos para determinar:
 - a) Si el lesionado se encuentra clínicamente sin vida.
 - b) Si la disposición de órganos no impedirá determinar las causas del fallecimiento.
- 6.-Se agrega y da fe del Dictamen del Médico Forense en el que se hace constar que hay muerte.
- 7.-Se recibe, agrega y da fe de Solicitud para Disposición de órganos y Tejidos de Cadáver
- 8.-Ratificación del familiar para otorgar el consentimiento de la Donación de Órganos.
- 9.-Acuerdo del Ministerio Público en el que autoriza la disposición de órganos en virtud del cumplimiento de los requisitos del artículo 6 del instructivo.
- 10.-Se recibe, agrega y da fe, de la relatoría de extracción de órganos, notificación de cadáver y nota médica expedida por el hospital.
- 11.-Ratificación del Médico de la relatoría de Extracción de órganos.
- 12.-Se gira oficio al director del SEMEFO (servicio médico forense), con copia de la Averiguación Previa y anexos, para la práctica de la necropsia, pudiendo entregar el cadáver para su valoración, con la obligación de ingresar el cuerpo al SEMEFO (servicio médico forense).
- 13.-Se solicita la ambulancia fúnebre para el traslado del cadáver al SEMEFO(servicio médico forense).

Vivencia en el Hospital Lic. A. López Mateos: dentro de la Unidad de Cuidados Intensivos de Adultos del Hospital Adolfo López Mateos lugar donde trabajo actualmente; Llegó un joven de 23 años con intento suicida, ya que el joven fue encontrado por su padre colgado en su cuarto con una corbata alrededor de su cuello, llegó con dificultad respiratoria severa y fractura de las vértebras, el joven realmente no tenía posibilidades de sobrevivir, se inicia la Averiguación Previa y tres días después fallece el joven, se inicia la petición de transplantes, los padres acceden donar solamente las córneas, y el Agente del Ministerio Público se negó argumentando que había abierto una investigación por el suicidio del sujeto.

Como se puede observar la donación de córneas no intervenía en la investigación del suicidio ni con la necropsia de ley.

Cuando un sujeto llega a fallecer por las causas ya mencionadas se inicia la investigación de la comisión de un delito con la AVERIGUACIÓN PREVIA y que se define como:

“La que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal”.²⁵

Principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley penal.²⁶

En la mayoría de los suicidios cuando llega el cuerpo al SEMEFO se realiza la necropsia de ley por lo que el cuerpo es dividido y sus órganos son extraídos y al exponerse estos al medio ambiente, se acelera la muerte celular aparte de que no son removidos con cuidado se llegan a dañar por lo que estos no son viables en la autopsia de rigor.

²⁵ Jorge Alberto Silva Silva 2ª edición. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Oxford, Pág. 223, año 2001

²⁶ Manuel Rivera Silva. *El Procedimiento Penal*. Ed. Porrúa, Pág. 26, año, 2000.

4.4.- EUTANASIA

El vocablo eutanasia fue compuesto por el canciller inglés Francis Bacon, proviene del griego *eu* (bien o bueno) y *thanatos* (muerte), por lo cual atendemos a una interpretación exclusivamente gramatical la eutanasia es la buena muerte o la muerte dulce.²⁷

Entre estos dos extremos se puede encontrar otras concepciones como son: el privar de la vida a otros sin sufrimiento físico, a su requerimiento y en su interés o la causa acción de la muerte querida y pedida, por motivos humanitarios, es decir, para evitar más sufrimiento.

La agonía va asociada a la Eutanasia ya que es importante que entendamos el término y al entenderlo podemos considerar el momento en que llegue la muerte.

La palabra agonía es el período que precede a la muerte en las enfermedades en que la vida se extingue gradualmente.

En el campo de la medicina la agonía es el estudio de los síntomas clínicos las modificaciones y transformaciones, que ocurren en los organismos durante este período.

La Agonía por su parte expresa el estado de ánimo y cambios corporales del moribundo.

En sentido etimológico la palabra significa "combate", una lucha que al médico le corresponde dar hasta donde se tenga alcance de los recursos materiales y económicos, para dar atención al paciente.

De todo lo anterior se concluye que la agonía es el tiempo que dura una persona enferma con ayuda del médico y/o aparatos tecnológicos.

La eutanasia, es la muerte que se provoca a un paciente por motivos de piedad, es decir que el paciente se encuentra en agonía y se le solicita al médico que le prive de la vida, de tal

²⁷ Enrique Díez Arana. *Del Suicidio a la Eutanasia*, Ed. Harla, Pág. 192, año, 2000.

manera que no le cause dolor, es decir una muerte dulce. Pero en nuestra legislación se encuentra contemplado este tipo de delito llamado HOMICIDIO. Digo esta palabra ya que Nadie puede disponer de la vida de otro aunque sea para fines terapéuticos y aunque así se pueda disponer de sus órganos.

Por lo cual concluimos que si se le aplica la eutanasia se estará cometiendo el delito de homicidio, como también al que con fines de lograr que se realice un transplante se estará cometiendo el delito de Homicidio y tal vez un tráfico de Órganos, ya que los requisitos establecidos en la Ley General de Salud en su artículo 318 establece que los órganos deben ser extraídos de los cadáveres, como ya analizamos, no se puede considerar cadáver al cuerpo que tiene signos vitales. La muerte que se considera para tomar los órganos es la que previamente se ha sometido a los estudios ya mencionados y se diagnostica la muerte cerebral.

Se hace mención que si nuestros Códigos Penales no se permite ni se autoriza a nadie que disponga de la vida de otro, este acto no se podrá hacer así sea por un acto piadoso.

4.5.- TRÁFICO DE ÓRGANOS

Este es un tema que toma gran importancia ya que actualmente se ha abierto una línea de investigación en la que se busca relacionar los homicidios de mujeres de Ciudad Juárez Chihuahua con el tráfico de órganos.

DELITOS

La Ley General de Salud en su artículo 327 expresa que se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos aquella que se realice en contra de la ley, el orden público; el artículo 346 del mismo ordenamiento establece que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad; por su parte el Reglamento de la Ley en su artículo 41 expresa que la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito. Fracción

XI vigilar que los profesionales de las disciplinas de salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en los trasplantes se ajusten a las disposiciones aplicables.

El artículo 328. Sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público para la extracción de Órganos y tejidos.

La ley prohíbe la obtención de órganos por medio de lucro, es decir que nadie puede comerciar con las personas para obtener o dar un órgano, toda persona que quiera donarlo será siempre a título gratuito y en una institución de salud autorizada, cumpliendo con todos los lineamientos que establece la ley.

Artículo 350 bis-1 La internación y la salida de los cadáveres del territorio nacional sólo podrá realizarse, mediante autorización de la Secretaría de Salud o por orden de la autoridad judicial o del Ministerio Público.

En el caso de traslado de cadáveres entre entidades federativas se requerirá dar aviso a la autoridad sanitaria competente al lugar en donde se haya expedido el certificado de defunción.”

El artículo 69 “el traslado de cadáveres por la vía aérea, terrestre o marítima, se hará en compartimentos aislados de los destinados a pasajeros ó mercancías y de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría de Salud.

La Secretaría de Salud por medio del Centro Nacional de Trasplantes y los hospitales autorizados para la realización de trasplantes de órganos, realiza una investigación exhaustiva para verificar que cada donación de órganos que vayan a ser transplantados, no se trate de una práctica comercial que pretenda lucrar con las vidas de personas necesitadas.

En lo que se refiere al tráfico de órganos de cadáveres una medida decisiva para su prevención consiste en garantizar por todos los medios posibles el desconocimiento del receptor

de las características personales que identifiquen al donante o a su familia, a la vez que impedir que estos tengan acceso a semejante información relativa al receptor y a sus allegados.

Actualmente se está relacionando los Homicidios de Ciudad Juárez, Chihuahua (las Muertas de Ciudad Juárez), con el Tráfico de Órganos, Línea que actualmente no se ha publicado con resultados que comprueben esta teoría.

En materia internacional la Conferencia de Munich de 1990 determinó: "Debe continuar prohibido el comercio de órganos o tejidos humanos utilizados para transplantar. Anunciar la necesidad o la disponibilidad de órganos con la intención de obtener un pago, debe estar prohibido". Está prohibido a los médicos estar relacionados con el transplante de órganos, si tiene motivos suficientes para creer que estos son objeto de transacciones comerciales. La realización de transplantes mediante la coacción o compra de un donante, para inducirle a donar un órgano, es inaceptable desde el punto de vista de la ética médica.

Comerciar significa para los efectos de este estudio, entregar o circular, órganos tejidos, cadáveres, fetos o restos humanos a cambio de una cantidad de dinero o cosas susceptibles de valorar en dinero.

Es evidente que el comercio con los tejidos y órganos crearían un tráfico altamente nocivo al orden público ya que sin hacer caso de las versiones sensacionalistas relativas a casos realmente truculentos de tráfico de órganos, sobre todo de niños, casos que hasta donde alcanza nuestro conocimiento y experiencia nunca se ha comprobado en nuestro país

Sí es factible que tal comercio propiciase actividades inmorales, además de las ilegales tomando en cuenta situaciones de extrema pobreza de algunas personas que a su vez aprovecharían sujetos carentes totalmente de escrúpulos, con resultados altamente nocivos para la dignidad humana y graves riesgos para la salud de las personas.

La experiencia nos demuestra lo aseverado con el ejemplo de los bancos de sangre que funcionaron en el pasado y cuyos proveedores eran en su mayoría indigentes que no tenían

nada que vender excepto su sangre; tal situación era indigna e inadecuada además de que propiciaba graves contagios.

Se calcula que en México el 60 por ciento de las personas que esperan un trasplante de corazón mueren sin obtenerlo, ya que la cultura de la donación de órganos apenas comienza. En algunos países se practica su comercialización, pero la legislación mexicana prohíbe que sean objeto de compraventa.

“Las partes del cuerpo humano no pueden ser objeto de transacciones comerciales” explica la Organización Mundial de la Salud (OMS). Sin embargo en algunos países existe un mercado en el que el organismo humano adquiere el valor desmesurado: se trata del comercio ilegal de órganos. Los únicos ejemplos demostrados ocurren en India y China. En el primer país era legal hasta que en 1995 en que una persona viva vendiera un riñón a otra. En la actualidad, a pesar de que las críticas de todos los organismos de salud internacionales llegaron a prohibir esta práctica, sin embargo se siguen dando casos de forma clandestina.

“Los vendedores son fundamentalmente personas con grandes deudas y los compradores provienen de las clases media y alta de la India, pero también de otros países como Egipto, Kuwait y Omán. Sin embargo, esto no quiere decir que todos los trasplantes de riñón que proviene de un donante vivo no relacionado (Un 5% de total) exista un interés comercial. De hecho según los expertos, en muchos casos estos órganos provienen de donaciones de un amigo o de la pareja de la persona o un familiar”²⁸.

Otro ejemplo denunciado por las organizaciones humanitarias es el de China, donde todavía siguen ocurriendo casos de venta de órganos de prisioneros ajusticiados.

Por lo que en nuestro país de cualquier manera, la compraventa de órganos está totalmente prohibida, en nuestro país, la Ley General de Salud en el artículo 461 el cual especifica que los “órganos y tejidos humanos sólo podrán obtenerse de voluntarios y que los que se someta a procesos de compraventa sufrirá una sentencia de tres a ocho años de

²⁸ http://www.ciencia/trafico_organos.htm

prisión y una suspensión de tres años en el ejercicio profesional si se trata de técnico o auxiliares de las disciplinas de la salud".

Artículo 460. Al que saque o pretenda sacar de territorio nacional derivados de la sangre humana sin permiso de la Secretaría de Salud se le impondrá prisión de uno a cinco años de multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Esta práctica (el tráfico de órganos) se prohíbe en todo el mundo ya que existe el riesgo de que suceda lo que pasó con la donación de sangre, pues proliferaron bancos que compraban a gente que necesitaba desesperadamente el dinero, esto sucedía sin las mínimas condiciones de higiene necesarias.

Por otro lado el comercio de partes corporales fomenta el Homicidio, puesto que mucha gente con necesidad de dinero puede llegar a matar para vender los órganos de sus víctimas.

Además el trasplante de un órgano exige unas condiciones muy precisas como son la certificación de la muerte cerebral del donante, la extracción inmediata del órgano, su conservación en buenas condiciones y el implante en un tiempo mínimo que difícilmente puede ser cubiertas por una organización ilegal. Eso sin contar con que antes del trasplante debe certificarse que el donante no sufre ninguna enfermedad contagiosa así como comprobar que el órgano es compatible con el receptor. Asimismo el trasplantado debe seguir de por vida una medicación y un tratamiento muy exhaustivo para evitar el rechazo de su sistema inmunológico, por eso, si el órgano para trasplante proviene del tráfico ilegal no se podría cumplir las garantías necesarias ni los controles sanitarios adecuados como la verificación de la ausencia de enfermedades infecciosas y los estudios de compatibilidad.

Aunque la ley regule el procedimiento de donación y prohíba el tráfico de órganos en nuestro país, no es conocido por la gente el control estricto que tiene un procedimiento de trasplantes ni hay una verdadera cultura de la donación, para otorgar un órgano, es preciso ser

una persona sana que no padezca o haya sufrido enfermedad infecciosa y que se encuentre en un rango de enfermedad aceptable, factores que son valorados minuciosamente en las instituciones de salud.

Hoy en día gracias a los avances tecnológicos estas valoraciones se encuentran cada vez más equilibradas, se tienen en cuenta accidentes que antes no se consideraban o enfermedades que ni siquiera se conocían como es el caso de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida Humana (VIH). Sin embargo algunas veces las técnicas de vanguardia no son garantía de éxito como sucedió que por descuido y negligencia médica fue implantado un riñón infectado con SIDA en la Ciudad de Monterrey, México en el año 2000.

Dejando de lado el precio que pueden llegar a alcanzar algunos órganos del cuerpo humano en el mercado negro, lo cierto es que el organismo humano posee un valor específico que generalmente no tenemos en cuenta hasta que sufrimos la pérdida o lesión de alguno de nuestros órganos por un accidente o una enfermedad. La Ley Federal del Trabajo, por ejemplo determina una indemnización para el trabajador que durante un accidente ocurrido en sus labores haya sufrido la pérdida de algún órgano corporal, la cual es calculada en función del salario del empleado.

Sin embargo al determinar el precio de las partes corporales deben considerarse dos aspectos fundamentales.

1.- Valor económico, no se trata del valor físico que tiene un ser humano en sí mismo, sino de lo que hace su trabajo que le reporta es decir un determinado beneficio económico. Si una persona sufre una lesión o muere, es necesaria una cierta cantidad de dinero para que él o su familia puedan sufragar sus gastos.

2.- Valor afectivo " la pérdida de un órgano es un suceso dramático para cualquiera, puede ser físicamente independientes es un enorme valor y vemos de pronto limitados por la ausencia de alguna parte de nuestro cuerpo que quizás nos lleve a la dependencia de un medicamento de por vida".

De todos modos los expertos intentan tener en cuenta los perjuicios morales y al calcular el daño corporal analizan si la esperanza de vida queda disminuida, pero también de que modo se verá afectada la calidad de esa vida.

Al valorar lo que una persona debe cobrar como indemnización por la pérdida o lesión de un órgano es necesario considerar las distintas manifestaciones que tiene el daño corporal las cuales pueden ser:

a) Anatómicas: son las que afectan a tejidos, órganos o sistemas del cuerpo con la independencia de sus funciones, dentro de ellas están las extirpaciones las quemaduras, las fracturas y las amputaciones.

b) Funcionales: Afectan a la función de estos órganos, sistemas o tejidos y suelen ser consecuencia de sus lesiones. Se trata por ejemplo de la insuficiencia renal o hepática y de la parálisis de algún miembro.

c) Estéticas: Afectan a la belleza o estimación de la persona, son por ejemplo las lesiones que causan cicatrices, cojera y pérdidas totales o parciales de algún miembro o de un órgano exterior.

d) Morales: toda lesión física tiene su manifestación psíquica, la mas común es el dolor que psíquicamente puede manifestarse en forma de depresión o tristeza. El problema es que resulta muy difícil valorarlo pues en él influyen muchos aspectos de la persona como sus recuerdos, sus experiencias anteriores, su situación social y familiar.

En algunos países siguen existiendo casos de compraventa de partes del cuerpo y diversos investigadores han calculado lo que se llega a pagar en el mercado negro por un órgano o por un transplante. Consideración aparte merecen los casos de la sangre y espermatozoides por lo que se paga legalmente en algunos países. Hoy sólo puede obtenerse a través de donaciones de familiares y altruista, sólo en 75 países del mundo existe un movimiento organizado para promover la donación de sangre, y en Japón Suecia y Estados Unidos este movimiento no ha erradicado aún el hábito de compraventa.

La Comisión parlamentaria de investigación de la Cámara de Diputados de Brasil en su informe final sobre la investigación y el exterminio de niños y adolescentes en Brasil reconoció la exigencia de tales prácticas y señala que entre 1994 al año 2000 un total un total de 4.611 menores fueron asesinados en Brasil, o sea un promedio de 4.6 asesinatos por día.²⁹

El retrato de las víctimas indica que generalmente se trata de niños de piel negra en particular varones, la población con mayor riesgo es de 15 y 17 años.

Todos estos niños son víctimas de asesinato y no viven necesariamente en las calles sino que buscan en ellas los medios para sobrevivir. De hecho una cantidad significativa de niños tiene un hogar al cual regresa tras culminar sus actividades en la calle.

La Comisión Parlamentaria de Investigación reconoce incluso que hay indicios que grandes poderes económicos y políticos están detrás de estos crímenes financiando grupos organizados formados por policías, ex policías, traficantes y criminales en general

A menudo los cuerpos de las víctimas son quemados después de la práctica de determinados actos de tortura, estos son verdaderos asesinatos durante los cuales se practican varios tipos de abusos. La ejecución se hace con arma de fuego, quedando por ello pocas huellas de los criminales y de los cuerpos de la víctima

4.5.1.-MENORES UTILIZADOS COMO MERCANCÍA HUMANA EN EL TRÁFICO DE ÓRGANOS

Varios testimonios y artículos de prensa en toda América Latina llevan a esta afirmación pero la detención y lucha contra esta práctica es poco conocida y muy descuidada por los órganos públicos, muchas veces los autores desaparecen y permanecen protegidos por la

²⁹ <http://www.letbrasil.com.br>.

impunidad y los familiares de las víctimas por temor a cualquier represalia mantienen en el silencio alrededor de los hechos.

En Marzo de 1995 la "CLADEHLT" (Comisión Latinoamericana por los Derechos Humanos y Libertades de los trabajadores), presentó una denuncia urgente a su red internacional en la cual ponía a la luz el hallazgo en Colombia de los cadáveres de dos niños de poca edad cuyos órganos habían sido removidos.³⁰

"Análogamente en años anteriores se denunció un caso en el cual un niño también de poca edad desapareció y volvió a aparecer sin ojos y con una cantidad de dinero en el bolsillo"³¹.

4.5.2.-ÓRGANOS EN SUBASTA

En algunos países sigue existiendo casos de compraventa de partes del cuerpo, diversos investigadores han calculado lo que se llega a pagar en el mercado negro por un órgano o un trasplante. Consideración a parte merecen los casos de la sangre y el esperma, por lo que paga legalmente en algunos países. "En México la ley era muy laxa hasta que en 1984 se prohibió la compraventa de sangre. Hoy sólo puede obtenerse a través de donaciones de familiares y altruista", señala José Gómez responsable del banco de sangre del Hospital ABC y actualmente sólo existen 75 países del mundo organizados para promover la donación de sangre. Y en Japón, Suecia y en los Estados Unidos no se ha erradicado aún el hábito de la compraventa³².

Según se comenta, una porción de piel proveniente de las piernas de prisioneros ejecutados en China cuesta unos 1,600 dólares.

³⁰ <http://www.cienciaytecnologia.com.mx>

³¹ <http://colombia.org/centrodeinformacion.htm>

³² *Idem*

En general, en los sitios donde la sangre es pagada, en costo base puede ser entre 34 y 68 dólares por unidad. Sin embargo, según un artículo de "Discover Magazine" se sabe de algunos casos en los que personas que cobran por su sangre han llegado a ganar hasta 500 dólares por cada donación.

A pesar de que el transplante de intestino aún presenta muchos problemas de rechazo y es el de menor supervivencia, en el mercado negro de Hong Kong según los rumores, se puede comprar uno por unos 40 mil dólares.

En febrero de 2003, dos hombres fueron detenidos en Nueva York acusados de vender córneas de prisioneros chinos ejecutados en 4,800 dólares el par. Precio que en Bombay han alcanzado una cifra de 4,000 dólares³³.

En el mismo Bombay, según la revista británica STUFF, se puede llegar a pagar 23,000 dólares por un corazón e incluso se practican transplantes que cuestan unos 154 mil dólares.³⁴

Según se rumora, la Tongjo University of Medical Ciencias de China ha cobrado por realizar transplantes de órganos a personas occidentales. El precio de un transplante de pulmón está cerca de los 127,000 dólares, de los que sólo 6,700 corresponderían directamente al órgano.

Los precios que se van dando según el lugar de tráfico:

En la India. Un hígado tiene el precio de 80,000 dólares y los riñones se ofrecían a 126,000 dólares cada uno según la revista "The International Organ Traffic".

³³ *Idem*

³⁴ <http://cienciaytecnologia.com.mx>

4.6.- PROHIBICIONES PARA DONAR ÓRGANOS, TEJIDOS, SANGRE Y DERIVADOS EN ENFERMEDADES POR CONTAGIO

En este capítulo se tendrá conocimiento de las enfermedades que la Ley General de Salud prohíbe para la donación que pone en peligro la vida de otra persona y en relación con nuestro Código penal se sanciona.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal Capítulo II artículo 159 que a la letra dice: El que sabiendo que padece una enfermedad grave en un período infectante ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia.

Si la enfermedad padecida fuere incurable, se impondrá prisión, delito que por su forma de persecución será:

De oficio.- Será su persecución, cuando cualquier persona pueda denunciar el hecho, sin necesidad de hacerlo el ofendido.

4.6.1.- SIDA

Infección causada por los diversos retrovirus relacionados que se incorporan en el ADN de la célula del huésped y producen una amplia variedad de manifestaciones clínicas, que comprende desde el estado de portador asintomático hasta la patología debilitante grave e incluso mortal. El síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), es un síndrome de inmunodeficiencia secundario a la infección con el VIH que se caracteriza por la aparición de infecciones oportunistas, procesos malignos, lesiones neurológicas y muchos otros síndromes.³⁵

El VIH no se transmite por contacto causal ni siquiera por contacto estrecho, no sexual que se produce normalmente en el trabajo, la escuela o el hogar. La transmisión a otra persona requiere el contacto con líquidos corporales que contengan células o plasma infectados. El

³⁵ *El manual de Merck novena Edición. Ed. Harcourt, Pág. 1007. 2000.*

VIH puede estar presente en cualquier líquido o exudado que contenga plasma o linfocitos, en especial la sangre, el semen, las secreciones vaginales, la leche materna y la saliva. Sin embargo, no se ha descrito la transmisión por la saliva o los núcleos goticulares producidos al toser o al estornudar.

Las células infectadas pueden alcanzar las células diana en un nuevo huésped por una transfusión sanguínea, la inyección accidental de la exposición de una mucosa. El papel de la inflamación de la mucosa queda ejemplificado por el efecto favorecedor que tienen otras enfermedades de transmisión sexual (ETS), sobre la susceptibilidad a la infección con el VIH. Los estudios epidemiológicos sugieren que la transmisión sexual del VIH es más probable en presencia de herpes, sífilis y otras enfermedades de transmisión sexual (ETS).

La transmisión por pinchazo accidental con agujas, estimado en alrededor de 1/200 accidentes, es mucho más difícil y menos frecuente que la transmisión de la hepatitis B, sin embargo el riesgo de la transmisión puede aumentar con las inyecciones profundas o la inyección de sangre.

Los signos y síntomas tras la infección por el HIV puede aparecer un amplio espectro de problemas clínicos. Inmediatamente después de la infección y durante un período prolongado (a veces hasta unos cuantos años en un pequeño número de personas), puede haber un estado de portador asintomático con negatividad de anticuerpos. Durante este período, el virus puede estar en verdadero estado latente o bien reproducirse de forma muy lenta que no sea reconocible por el sistema inmunitario. Sin embargo, hay técnicas altamente sensibles de amplificación de los ácidos nucleicos del VIH.

El complejo relacionado con el SIDA es una constelación de síntomas y signos crónicos manifestados por personas infectadas por el VIH, pero que no se presentan las infecciones oportunistas o los tumores que definen el SIDA. Estos síntomas, signos y alteraciones de laboratorio incluyen linfadenopatía generalizada, pérdida de peso, fiebre intermitente, malestar, fatiga, diarrea crónica, leucopenia, anemia, trombocitopenia de origen inmune, leucoplasia vellosa oral y muguet oral (candidiasis).

El SIDA se define por la aparición de infecciones oportunistas y/o ciertos cánceres secundarios cuya asociación con la enfermedad es conocida, como el sarcoma de Kaposi y el linfoma *hodgkiniano*, en especial el linfoma cerebral primario.³⁶

4.6.2. HEPATITIS VIRAL

Llamado también proceso inflamatorio del Hígado, caracterizado por una necrosis hepatocelular difusa o focal que afecta todos sus ácinos.³⁷

La Hepatitis de tipo B, hepatitis por se transmite por suero plasmático, ictericia por suero Immunológico, por antígeno.

DESCRIPCIÓN.- El comienzo suele ser insidioso, con anorexia, molestias abdominales vagas, náusea y vómito, a veces artralgias y erupciones que a menudo culmina en ictericia. La gravedad va desde las formas no manifestadas que se detectan solo mediante la prueba de la función hepática, hasta los casos fulminantes y mortales de necrosis hepática aguda. Los portadores de VHB (Virus de la Hepatitis B) pueden tener antecedentes de hepatitis clínica o no tenerlo. Alrededor de la tercera parte muestra aumento de la aminotrasferasa; los resultados de la biopsia van desde los datos normales hasta los de hepatitis crónica activa, con cirrosis o sin ella. El pronóstico de la enfermedad del hígado de dichas personas es variable, un tercio aproximadamente de los pacientes con signos histopatológicos de hepatitis crónica o cirrosis criptógena muestra el antígeno superficial de la hepatitis B, detectable en el suero.

El VHB (el Virus de la Hepatitis B) es la causa de hasta el 80% de los carcinomas hepatocelulares en todo el mundo y ocupa el segundo lugar, después del tabaco, entre los carcinógenos humanos identificados.

³⁶ *Ibidem*

³⁷ *Albany*. S. Bancroft. OMS. *El control de las Enfermedades transmissibles en el hombre*. Pág. 224.

Modo de transmisión se ha encontrado el agente de la Hepatitis B (AgHB) en casi todas las secreciones, corporales sin embargo solamente se ha demostrado que son infecciosos, la sangre y derivados plasmáticos.

4.6.3.-HEPATITIS DELTA

El comienzo suele ser repetido, con signos y síntomas que se manejan a los de hepatitis B. La hepatitis puede ser intensa y casi siempre está asociada con la infección coexistente por el virus B de la hepatitis. La hepatitis delta puede ceder por sí sola o evolucionar hasta volverse hepatitis crónica. Puede haberse infectado el agente delta y el virus de la hepatitis B, o la infección delta puede sobre añadirse a un estado de portador oculto del virus de la hepatitis B (VHB).³⁸

Distribución.- Su distribución mundial, pero su prevalencia varía ampliamente, ocurre en forma epidémica o endémico en población que muestran gran riesgo de adquirir la infección por virus B de la hepatitis, incluidas las poblaciones en las que la hepatitis y su transmisión es más frecuente en sangre y sus derivados.

4.7. PROHIBICIÓN PARA LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN EL EMBARAZO E INCAPACES

La ley es muy clara al mencionar de las personas que pueden o no donar órganos, tejidos, sangre y derivados de esta, y en la cual solamente se podrá disponer de personal con autorización de ellas, en el caso de mujer embarazada siendo mayor de edad y en caso de los menores sólo por autorización de tutor o curador y solamente para fines terapéuticos.

³⁸ Men

4.7.1-EMBARAZO

Esta disposición de células progenitoras hematopoyéticas de donantes menores de edad para uso alogénico de un receptor consanguíneo del menor. Para estos fines deberá demostrar el parentesco entre el donador y el receptor mediante la documentación oficial correspondiente.

En la disposición de sangre componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas para uso autólogo de donantes menores e incapaces.

Una embarazada podrá ser donadora de sangre o componentes sanguíneos siempre y cuando la finalidad de su uso terapéutico sea para su producto de gestación o su recién nacido. Así mismo podrá otorgar su consentimiento para la disposición durante el parto o la cesárea, de la sangre del cordón umbilical placentario para obtener la células progenitoras hematopoyéticas.

4.7.2-MENORES DE EDAD E INCAPACES

La incapacidad de una persona es un hecho jurídico que crea la necesidad de proveer la suplencia, lo cual se logra jurídicamente encomendado a la patria potestad, o en su defecto a la tutela, el cuidado de la persona y la administración de bienes del incapaz.

La legislación en México sobre la Donación y Transplantes. Sección 2da habla sobre donadores, receptores y consentimientos. En su artículo 71 dice: los donadores de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas, deberán otorgar el consentimiento por escrito.

Tratándose de los donadores menores o incapaces, el consentimiento podrá ser otorgado por ascendientes, descendientes, el cónyuge, el concubinario, la concubina, los hermanos, el adoptante o el representante legal en los casos que así se requiera.

CAPÍTULO 5.

RAZÓN PARA REALIZAR LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

Donar es un buen camino, en México más de 18,000 personas necesitan un trasplante de órganos o tejidos para salvar o mejorar su calidad de vida.

5.1.- LA DONACIÓN DE ÓRGANOS COMO ALTERNATIVA DE VIDA

"El derecho a la vida es innato a toda persona, por el simple hecho de existir y así lo reconoce el Derecho, el cual debe de respetarse y hacerlo respetar, como así lo reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"³⁹

La investigación y la práctica de la promoción de la salud son necesariamente intersectoriales por que los determinantes de la salud como seres humanos son BIOLÓGICOS, PSICÓLOGICOS Y SOCIALES que es conocida dentro del ramo de la medicina como TRIADA ECOLÓGICA, por lo tanto las investigaciones deberán contar con profesionales de los diversos campos de la salud incluyendo el legal y deberán trabajar conjuntamente.

La salud pública en las dos últimas décadas se ha ocupado en identificar factores de riesgo de las enfermedades y sus posibles complicaciones dentro del programa de salud para México y cuidado de la vejez.

Dentro de los programas que presenta el Ejecutivo Federal se encuentra el de Salud Pública que es el que se encarga de realizar por medio de la Secretaría de Salud y está crea programas dirigidos a modificar las conductas de las personas para llevarlas a situaciones con menos riesgo de enfermedad, detectar pronto y oportunamente las enfermedades y formular políticas sanitarias para que se lleven acabo

³⁹ Jorge Alfredo Domínguez García Villalobos, *Op Cit* Pág. 37

En 1984 comenzó el primer programa de promoción de la salud de la OMS, en su Oficina Europea en la cual la misma se definió como:

"el proceso de capacitar a las personas para que aumenten el control sobre su salud mejoren la calidad de la misma. Es una perspectiva derivada de una concepción de la salud entendida como la capacidad de las personas y los grupos para que por un lado realicen sus aspiraciones y satisfagan sus necesidades, y por otro lado, adaptarse al entorno o modificarlo. La salud se considera así un recurso para la vida cotidiana, no objeto para luchar por el cual vivir"⁴⁰.

La promoción a la salud se dirige a la población en su conjunto, y no sólo a grupos de enfermos, su objetivo es capacitarnos para que podamos controlar su salud y prevenir la enfermedad, y seamos más autónomos e independientes de los servicios profesionales de salud.

Puesto que los factores que influyen en la salud del hombre son varios se plantea modificar el plan nacional de salud para poder tomar en cuenta la Donación de Órganos como alternativa de vida.

En México el hablar de la Donación de Órganos sigue siendo un tema difícil ya que existen perjuicios, dudas y mitos alrededor del tema. La lista de pacientes en espera de un órgano que les salve la vida o les mejore en forma sustancial es de 110 mil personas y se estima que el 95% de ellas morirá mientras espera un transplante y dentro de esa cantidad del 10 al 15% corresponden a niños.

En marco de la nueva legislación, el Registro Nacional de Transplantes será el encargado de controlar "la lista única nacional de donadores y receptores", mientras que el Comité Nacional de Transplantes (CONATRA), tiene por objeto promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de transplantes que realizan las instituciones de salud de los sectores público, social y privado con el propósito de reducir la morbilidad y la mortalidad.

⁴⁰ *Idem*

En una conferencia sobre la cultura de Donación de Órganos en la educación básica, organizada por la Secretaría de Salud de México, se señaló que todos los tratamientos para los enfermos crónicos de enfermedades del Corazón, Riñón, Hígado, Páncreas, y Pulmón generan elevados costos que superan las capacidades presupuestarias de todos los países y en particular de aquellos que están en vías de desarrollo.

El trasplante es una alternativa para disminuir estos costos tan elevados, además de mejorar la calidad de vida de los pacientes. Se requiere de organizaciones responsables en el mantenimiento de los equipos y las capacidades de los médicos, así como la creación de instrumentos legales y códigos de ética que regulen la práctica médica.

Lo más importante es la formación de una cultura de la donación de órganos y tejidos que sólo es posible si se fomenta desde la educación primaria a través de libros de texto y charlas pedagógicas.

Las estrategias que se planteen dependerán en gran medida de la orientación o modelo de promoción de la salud en que se desarrollen, a los cuales podemos basarnos en dos criterios:

- 1.- Los profesionales: se trata de un planteamiento vertical o solidario.
- 2.- Las personas, será una intervención y participación negociada sin llegar a términos económicos u onerosos.

A quien se dirige la intervención.

- 1.- A los individuos.
- 2.- Al entorno en que viven.

Según estas variables podemos establecer las estrategias de la promoción de la salud y son:

- Educación Sanitaria. Son las actuaciones dirigidas por profesionales para modificar las conductas de las personas.
- Medidas Legislativas. Son actuaciones dirigidas a proteger a las comunidades pero dirigidas a profesionales o políticos.

- Empoderamiento. Trata de conseguir el desarrollo personal de los individuos para que sean capaces de llevar una vida saludable parten de las necesidades de las personas involucradas, que son los protagonistas de las acciones. Los profesionales actúan como facultades y prestan apoyo.
- Desarrollo comunitario. Se dirige a la comunidad en su conjunto directamente o a través de sus líderes, para aumentar sus conocimientos sobre la salud y sus habilidades sociales para participar en el control de los factores que les afectan. Los profesionales actúan como facilitadores igual que en el caso anterior.

Las principales razones que aducen los familiares para negar la autorización a la extracción de órganos son el desconocimiento del deseo del fallecido o de la negativa en vida del fallecido.

Podemos deducir que hay que llegar a la población para informarla correcta y claramente acerca del proceso de Donación y Transplantes y procurar que tome una decisión al respecto y lo transmita a sus familiares.

El mensaje transmitido debe ser positivo, que infunda confianza, ya que cuanto mejor sea la percepción que las personas tengan del sistema de transplantes, mas favorable será su disposición hacia la donación.

5.2 - LA CLONACIÓN.

La clonación; es el grupo de células u organismos que tienen un genotipo idéntico en plantas y células animales. Las cuales se obtienen de organismos y plantas y por reproducción asexual.

En 1980 se realizó un experimento de clonación de la cual se obtuvo el resultado de una clonación en la oveja llamada Dolly y actualmente se realiza en primates.

Actualmente se da la clonación humana en un 7% de experimentos realizados de los cuales no se ha tenido gran aceptación, ni tampoco gran éxito ya que el costo y la religión son grandes influyentes para la sociedad y la no aceptación de la clonación.

¿Tiene sentido la Clonación? La clonación no sólo serviría para fines terapéuticos sino también para el logro de nacimientos de niños fecundados en probeta de los cuales son implantados en el útero de la madre. Esto es cuando funciona, pero en la realidad estos experimentos no son viables en México ya que para lograr una fecundación exitosa habrá previamente muchos abortos y también el costo del fecundación es de 2 a 3 millones de dólares por cada experimentación hasta lograr su éxito. Ya que dentro de los fracasos de los experimentos de la clonación se encuentra la malformación física y por lo consiguiente hay mayor mortalidad de los productos que se hayan obtenido del experimento.

Actualmente se está experimentando con la producción de cerdos para fines terapéuticos y clínicos en la que el beneficio y control de la diabetes y la disminución del uso de la insulina en las personas que padecen la enfermedad.

La Ley General de Salud en el artículo 313 que su letra dice: "Compete a la Secretaría de Salud

- I.- El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado Centro Nacional de Trasplantes, y
- II.-La regulación y el control sanitario sobre cadáveres", publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 7 de febrero de 1984;entró en vigor el primero de julio del mismo año.

Por consiguiente como se observa todavía estamos muy lejos de que se logre la clonación en nuestro país y como consecuencia no existe tal regulación en nuestras leyes ya que por el costo de los experimentos, que es muy elevado para la economía del estado, pero se debe de tomar en consideración por los avances que tienen otros países y que influyen en el nuestro en cuanto avances científicos y tecnológicos.

Ahora bien también si se llegara a realizar con éxito la clonación entre humanos en nuestro país acto que prohíbe la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro de las garantías individuales sobre la disposición de las personas y de su cuerpo, ya que como se ha analizado durante esta investigación de donación nadie puede disponer de la vida y del cuerpo de otra persona sin previa autorización, por lo que si una persona es clonada queda protegida por Nuestra Carta Magna desde el momento de nacer, hasta su muerte ya que como todo individuo tiene personalidad jurídica.

5.3.-REDUCCION DE GASTOS CLÍNICOS Y LABORALES.

Los beneficios que se obtienen con los trasplantes de órganos es una oportunidad de vida a las personas que por riesgo de trabajo o enfermedad de trabajo conforme al artículo 476 de la Ley Federal de Trabajo que más adelante haré mención y tiene limitaciones físicas, se trata de otorgar una calidad de vida más favorable para el trabajador.

Los pacientes que padecen de Insuficiencia Renal Crónica que ameriten Diálisis Peritoneal o Hemodiálisis son personas que constantemente tienen que estar bajo observación médica para el cuidado de su salud, crean gastos a los que conforme a la ley tiene derecho por la cotización que el propio trabajador ha creado por la relación de trabajo obrero patronal, estas personas deben de asistir a sus consultas médicas por tanto crea ausencia física, retrasa sus actividades laborales y en consecuencia hay mayor carga de trabajo para sus compañeros, por consiguiente hay una carga laboral y gastos, retrasa la producción. Quizás se piensa de que siendo un trabajador no es tanto la ausencia, así como el retraso laboral en la producción, pero si tomamos en cuenta de que son varias las ocasiones en que faltará por su tratamiento y si se juntan con las vacaciones de algún empleado u otra incapacidad por enfermedad o accidente entonces será notoria la ausencia de este trabajador.

Por lo mismo creo firmemente que la donación de órganos es una posibilidad de vida y de reducción de gastos para el patrón, por lo que si se llegase a realizar el trasplante podrá

realizar sus actividades laborales plenamente, por lo que considero que la persona que resulta beneficiada con el transplante son el trabajador y el patrón.

Otra de las soluciones que se pueden plantear son proporcionar la incapacidad permanente, por parte del IMSS, ISSSTE, ISSFAM pero deben considerar por cuanto tiempo será esa incapacidad, por el tiempo que dure viva la persona mientras recibe su transplante y si no llega su turno de transplante morirá, mientras que las instituciones mencionadas estarán cubriendo la incapacidad del cien por ciento conforme a la ley y será el tiempo que puede o no recibir un transplante, y eso hablando de pacientes terminales como los pacientes con Insuficiencia Renal Crónica. Pero de los pacientes con enfermedades Oftálmicas que tienen mayor posibilidad de vida ya que no compromete su vida sino su calidad de vida tiene mayor posibilidad de recuperación.

5.4.-REDUCCIÓN DE LAS INCAPACIDADES PERMANENTES CONFORME A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO PARA INCREMENTAR LA PRODUCTIVIDAD DE LA EMPRESA

Conforme al artículo 478 de la Ley Federal del Trabajo se entiende por incapacidad temporal a la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o temporalmente una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

Cuando los riesgos se realizan pueden producir:

- I.- Incapacidad temporal;
- II.- Incapacidad permanente parcial;
- III.- Incapacidad permanente total, y
- IV.- La muerte.

479.- "Por incapacidad permanente parcial se entiende a la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar".

480.- Se entiende por incapacidad permanente total, a la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

485.- Las bases para determinar las indemnizaciones la capacidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones, no podrán ser inferior al salario mínimo vigente en esta ciudad.

487.- El derecho de los trabajadores que sufren los riesgos de trabajo y que tiene derecho a;

- a) Asistencia médica y quirúrgica.
 - b) Rehabilitación.
 - c) Hospitalización.
 - d) Medicamentos y material de curación.
 - e) Aparatos de Prótesis y ortopedia necesarios.
- Indemnización fijada conforme a derecho.

CAPÍTULO 6. EL RETRASO ADMINISTRATIVO PARA LA DONACIÓN DE ÓRGANOS POR PARTE DEL AGENTE DE MINISTERIO PÚBLICO

Hago énfasis de algunas de las actividades del Agente del Ministerio Público en la pagina 74 de esta tesis, actividades que se complementan en este capítulo y que finalmente me llevan a pensar en mi propuesta de tesis para agilizar los trámites administrativos por parte del C. Agente del Ministerio Público que servirían para beneficiar a varios ciudadanos mexicanos y esto estando asociado en la realización de la Averiguación previa en la persecución de los delitos y que por lo mismo tanto el servicio médico de CENATRA ve obstrucción administrativa por el Ministerio Público cuando se presenta una posible donación de órganos o cuando hay un donador potencial pero que esta involucrado en una investigación por la probable comisión de algún delito en donde el Ministerio público sigue términos Constitucionales..

6.1.-FUNCIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

a).- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

b).- Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos de fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere esta ley.

c).- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados,

d).-Ordenar la detención y, en los casos, retener a los probables responsables de la comisión, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

e).-Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;

f).-Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimiento Penales y demás disposiciones aplicables.

g).-Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el artículo 20, apartado A, fracción I y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos.

h).-Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de averiguación previa.

i).-Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente.

j).-Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
2. Una vez agotadas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado.
3. La acción penal que hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables.
4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito en los términos que establecen las normas aplicables.
5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y
6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de los auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de la querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie la averiguación previa con detenido, el Agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo décimo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de las actividades del C. Agente del Ministerio Público es velar por el respeto de las garantías individuales y los derechos humanos en la esfera de su competencia. En el ejercicio de esta atribución de la Procuraduría deberá:

- a) Fomentar entre los servidores públicos de la Institución una cultura de respeto a las garantías individuales y los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano y los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte, y
- b) Atender las visitas, quejas, propuesta de conciliación y recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

La intervención de alguna autoridad judicial en la donación u obtención de órganos humanos posiblemente no parecería muy necesaria, sin embargo La Ley General de Salud y Autoridades Judiciales han realizado un Convenio donde se les da funciones claras para intervención a la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, así como al Ministerio Público, y demás autoridades, que tengan que intervenir en el rápido desempeño de sus funciones para obtener

órganos que puedan ser transplantados, de esta manera se realizó el siguiente convenio que a la letra dice:

"CONVENIO DE COORDINACIÓN QUE CELEBRAN POR UNA PARTE POR CONDUCTO DE LA SECRETARÍA DE SALUD, REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR SU TITULAR, DR. JULIO JOSE FRENK, ENRIQUE RUELAS BARAJAS, Y POR EL DIRECTOR GENERAL DEL CENTRO NACIONAL DE TRANSPLANTES DR. ARTURO DIB KURI, EN LO SUBSECUENTE DENOMINADA "LA SECRETARIA DE SALUD" Y POR LA OTRA PARTE, EL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL POR CONDUCTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, REPRESENTADA POR SU TITULAR MTRO. BERNARDO BÁTIZ VAZQUEZ, ASISTIDO POR SUS TITULARES DE LA SUBPROCURADURIAS DE AVERIGUACIONES PREVIAS CENTRALES, DE AVERIGUACIONES PREVIAS DESCONCENTRADAS, DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS DEL DELITO Y SERVICIOS A LA COMUNIDAD, EN LO SUBSECUENTE "LA PROPURADURÍA"⁴¹...

(...) DECLARACIONES DE LA PROCURADURÍA

-Que es una Dependencia Centralizada de la Administración Pública del Distrito Federal, en la que se integra la institución del Ministerio Público y sus órganos auxiliares directos, a la que le compete la investigación y persecución de los delitos del fuero común y la representación de los intereses de la Sociedad en el Distrito Federal, en términos de los dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 del estatuto de gobierno del Distrito Federal, 2 y 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

-Que en los términos de lo establecido por el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tiene entre otras atribuciones las de velar por la legalidad y por respeto de los derechos humanos así como promover la participación de la comunidad de los programas de su competencia.

⁴¹ Legislación en México sobre donación y trasplantes, Secretaría de Salud, Centro Nacional de Trasplantes.

-Que el maestro Bernardo Bátiz Vázquez, en su carácter de Procurador General de Justicia del Distrito Federal, cuenta con facultades suficientes para la suscripción del presente convenio en término por lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 29 fracción X de su reglamento.

-Que para los efectos del presente instrumento, señala como domicilio el ubicado en la calle de General Gabriel Hernández, número 56, Quinto piso, Col Doctores, Delegación Cuauhtémoc. Persona en que se haya certificado la pérdida de la vida utilizando los formatos de acta de intervención y de certificación de Pérdida de la Vida que para tal efecto emita la Secretaría de Salud, incluidos en el presente ANEXO I y ANEXO II, para que el Ministerio Público manifieste su reserva respecto de algunos órganos o tejidos, que pudieran interferir con la investigación de un hecho ilícito.

LA SECRETARÍA DE SALUD SE COMPROMETE

En relación con la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal a coadyuvar con el Ministerio Público para agilizar los trámites administrativos.

-La Secretaría de Salud se compromete a denunciar todos aquellos hechos que violen la normatividad en las disposiciones de órganos, tejidos, células y cadáveres que puedan constituir delitos.

-Así mismo, la Secretaría de Salud se compromete a denunciar aquellas conductas probablemente constitutivas de delitos del fuero común, cuando estén relacionadas con la disposición de órganos y tejidos o células.

-Capacitar y asesorar al personal de la Procuraduría en la legislación sanitaria aplicable a la materia.

LA PROCURADURÍA SE COMPROMETE

-Dar apoyo a "La Secretaría de Salud" en las disposición de órganos tejidos, células y cadáveres de seres humanos con fines de transplantes.

-Instruir a sus agentes del Ministerio Público sobre el procedimiento que en este instrumento se acuerda.

-Recibir aquella información que "La Secretaría de Salud" le entregue y difundirla para su conocimiento a todas sus agencias del Ministerio Público, cuando lo estime necesario y resulte procedente de conformidad con la normatividad vigente.

-Una vez recibida de "La Secretaría de Salud" la solicitud de la intervención en los casos en que la pérdida de la vida del donante de órganos, tejidos y células, estén relacionadas con la averiguación de un delito deberá manifestar a través de sus agencias del Ministerio Público, en un lapso que no excedería de dos horas, si existen inconvenientes en que se disponga de algunos órganos o tejidos, porque la disposición de estos puedan relacionarse con la investigación de un ilícito. En casos de excepción el agente del Ministerio Público podrá ampliar el término, razonando debidamente la causa de esta ampliación.

-Para el efecto de documentar la intervención del Ministerio Público en el procedimiento que deriva de este convenio, recibir las declaraciones escritas del personal autorizado por "La Secretaría de Salud" en su caso, e incorporarlas al expediente de la averiguación previa que en su oportunidad se integre.

-Facilitar la capacitación y asesoría que ofrezca la Secretaría de Salud para el personal.

-El coordinador de transplantes del establecimiento del mismo solicitante deberá exhibir el conocimiento expreso del disponente original, o el consentimiento tácito de los familiares a que se refiere el artículo 324 de la Ley General de Salud. Este consentimiento deberá ser por escrito, en el formato que para tal efecto presentará debidamente firmado por los familiares del

donante para la disposición de los órganos, tejidos y células del cadáver cuyos órganos serán donados para fines de trasplantes, formato que presento en el ANEXO III.

-En caso de que el coordinador de trasplantes del establecimiento, se encuentre imposibilitado para exhibir el consentimiento por escrito a que se refiere el artículo anterior, podrá comparecer ante el Ministerio Público, el o los familiares del donante para la disposición de órganos, tejidos o células del cadáver, que se mencionan en el artículo 324 de la Ley General de Salud, quienes manifestarán expresamente el consentimiento con la donación de conformidad con el cuestionario que al efecto establezca, siempre y cuando acredite que no existe testimonio alguno de la revocación de dicho consentimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 334 fracción II de la Ley General de salud.

-Las partes se comprometen a revisar de manera conjunta y periódica el cumplimiento del presente convenio, para lo cual se reunirán por lo menos una vez al año y establecerán un plan de trabajo que permita la revisión de los compromisos derivados del presente instrumento.

-En los casos de controversia que se susciten respecto de la interpretación y cumplimiento de los compromisos que se adquieren en el presente convenio, las partes establecen que serán resueltos de mutuo acuerdo conforme mejor convengan al objeto del instrumento.

-Leído que fue el presente instrumento por las partes que lo suscriben y enteradas de sus alcances y consecuencias legales, lo firman al margen y al alcance por los duplicados a los días _____ del mes de septiembre para todos los efectos procedentes.

POR LA SECRETARÍA DE SALUD.

DR. JULIO JOSÉ FRENK MORA
SECRETARIO DE SALUD

DR. ENRIQUE RUELAS BARAJAS

POR LA PROCURADURÍA.

MTRO. BERNANDO BÁTIZ V.
PROCURADOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

LIC. RENATO SALES HEREDIA

**SUBSECRETARIO DE INNOVACIÓN
Y CALIDAD**

**SUBPROCURADOR DE
AVERIGUACIONES PREVIAS
CENTRALES.**

**DR. ARTURO DIB KURI
DIRECTOR GENERAL
DEL CENTRO NACIONAL
DE TRANSPLANTES.**

**LIC. ÁLVARO ARCEO CORCUERA
SUBPROCURADOR DE AVERIGUACIONES
PREVIAS DESCONCENTRADAS**

**LIC. BÁRBARA YLLÁN
RONDERO ENCARGADA DE
LA SUBPROCURADURÍA DE
DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS
DEL DELITO Y SERVICIOS
A LA COMUNIDAD.**

Como lo mencioné anteriormente como trabajadora del Hospital Regional Lic. Adolfo López Mateos del ISSSTE tengo conocimiento de la necesidad de la donación de órganos al tener relación con la unidad de trasplantes del mismo hospital en donde el médico encargado de los trasplantes Dra. Gabriela Salas Pérez y la Enfermera Enriqueta Ramírez Gomez, me han mencionado que efectivamente por los trámites administrativos e indagatorias que realiza el C. Agente del Ministerio Público se han perdido grandes oportunidades de trasplantes que pueden beneficiar a otros mexicanos que aparte de la lentitud administrativa se deben enfrentar a otro problema que es el desconocimiento del mismo Ministerio Público para autorizar e intervenir en una donación de órganos cuando alguna persona fallece en el mismo hospital.

Ya que para explicar más de la propuesta de tesis lo que a mi parecer se debe abreviar el tiempo de la Averiguación Previa ya que el tiempo para la disposición de los órganos es de doce horas tiempo que se lleva la declaración del médico transplantólogo

Del por que va a tomar esos órganos y en cuanto tiempo, así mismo declara el familiar que acepta el donar los órganos del fallecido en el cual tiene que decir por que aceptó donarlos y si tiene algún interés para que sea donador el fallecido, todas las personas que se ven involucradas en la donación deben de declarar y una vez que lo hicieron deberán de estar de acuerdo cuando les es leída su declaración ante el Agente del Ministerio Público y firmarlo para poder disponer de los órganos es por eso la importancia de abreviar el tiempo de las Averiguaciones previas o el trámite administrativos por parte del Ministerio Público antes de que comience la muerte celular de los órganos y tejidos y estos ya no sirvan para un transplante.

Desde mi punto de vista debemos tomar el ejemplo de la Ley Española en donde se puede disponer de los órganos de las personas fallecidas que no lo hayan negado y dejado escrito en vida.

Este fue el motivo para elegir el tema de trabajo de investigación, por que lo considero relevante ya que afecta a muchos mexicanos que les es necesario un transplante para mejorar su calidad de vida. También es válido que se reglamente y se sancione con la privación de la libertad a todas aquellas personas que abusan de la ignorancia y necesidad de las que tienen menos recursos económicos para comerciar, traficar y disponer de órganos, tejidos, sangre y derivados de la misma por el simple hecho de actuar con dolo y mala fe hacia otros.

6.2.- ADICIÓN A LOS PRECEPTOS JURÍDICOS DE LAS LEYES VIGENTES EN MÉXICO (CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO PENAL)

El tema de consentimiento de la donación de órganos ha desatado gran polémica, ya que uno de los problemas legales a que se enfrentan este tipo de operaciones se refiere al

consentimiento del donante tanto en materia civil y en materia penal aún cuando se encuentra regulado por la Ley general de Salud.

Actualmente nuestra ley establece que la donación en materia de órganos, tejidos y células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplante, (artículo 321 de la Ley General de Salud) la donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando se otorgue respecto de los determinados componentes, (artículo 322 de la citada ley).

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

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

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

Por lo anteriormente citado, hay que analizar muy bien quién es el que va a donar. Tenemos que la expresión de la voluntad para la disposición de órganos y tejidos para trasplante puede realizarse entre personas vivas para surtir efecto post-mortem. El enfoque a nuestra legislación reconoce la voluntad del disponente secundario para decidir sobre la disposición de órganos y tejidos de otra persona después de su muerte, es en el sentido de la existencia de su consentimiento expreso, si fue dado en vida a través de testamento, documento otorgado ante notario público o bien ante dos testigos (artículo 16,fracción V del Reglamento de la Ley General de Salud), dentro del cual debemos incluir a la autorización por

medio de la tarjeta de donante que se ha venido aplicando en Argentina, Canadá y Cuba, y es impulsada en México por el Registro Nacional de Transplantes de la Secretaría de Salud.

Nuestra legislación establece que si el disponente originario otorga la voluntad, ésta debe ser respetada, pero en la práctica de los equipos de transplantes se encuentran muy seguido con que los familiares se oponen a la donación.

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

En nuestro Código Civil establece un capítulo de la donación en el artículo 2332 donde se alude que la donación es un contrato por la cual una persona transfiere parte o la totalidad de sus bienes, pero al ser un contrato con lleva a tener las formalidades esenciales que el código regula para las partes contratantes y como Ley supletoria entra en estudio ya que en ningún momento advierte sobre la Donación de órganos y tejidos, nosotros lo podemos ubicar en ese momento, pero es importante la reforma al Código Civil ya que es el que regula el patrimonio de las personas.

Así mismo nuestro Código Penal para el Distrito Federal y en Materia Federal, para toda la República dentro de la segunda parte especial que trata de los delitos contra la vida y la integridad corporal NO hace referencia sobre la regulación en el mismo código sobre la donación de órganos y tejidos ya que solamente se refiere a las enfermedades de contagio y peligro a la integridad corporal siendo un problema que debe hacerse un capítulo especial para la regulación de que los casos en el sujetos con Dolo y mala fe abusan de la ignorancia y la necesidad de otras personas y que con ese mismo engaño pueden llevarlas a donar parte de sus órganos o la totalidad de los mismos ya sea con alguna retribución económica, estos tipos de actos son los que deben de castigarse al igual en los casos de que se hace el uso de la violencia para la obtención de órganos y tejidos, casos en los que deben de relacionarse con las lesiones y el homicidio.

6.3 PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL ENFOCADA AL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme se hizo la investigación de las actividades del Agente del Ministerio Público y de la conclusión que son las actividades de la institución y del Agente del Ministerio Público en representación de la sociedad en el momento de una donación de órganos en caso de muerte por causa violenta y que en dicho acto no se lleve a cabo la autopsia de ley y cuando los órganos estén intactos previa autorización de los familiares ya sea consanguíneos o por amistad se pueda realizar porqué la viabilidad de los órganos es de pocas horas.

El artículo 350-bis 1.- de la Ley General de Salud hace alusión de la intervención del Agente del Ministerio Público para la disposición de órganos, tejidos y derivados mismo que la propia Secretaría de Salud también regula y que definitivamente va relacionada con el Ministerio Público por los hechos ilícitos que se pudieran presentar.

Por tanto propongo que la Ley Orgánica del Poder Judicial enfocada a las actividades del Agente del Ministerio Público se reforme en cuanto a la donación de órganos para las diligencias de trámite ya que como es cierto en que en los casos de muerte por causa violenta se inicie una averiguación previa y también que se realice una necropsia de ley, por lo que a veces es imposible mantener intacto los órganos y tejidos, pero también que cuando la lesión que causa la muerte cerebral y que es evidente de que no es necesario llevar a cabo la necropsia. Por tal motivo se ha visto y mencionado que cuando hay una averiguación previa y que por más agilidad de que realice el Agente del Ministerio Público no se encuentra dentro del tiempo para que se lleve a cabo la donación y por consiguiente los órganos ya no son transplantables.

Hay que tomar en cuenta que no solamente la donación de órganos un cadáver a una persona viva se ve retrasado por la averiguación de un ilícito sino también dentro de un hospital si alguna de las dos personas se ve involucrado en alguna averiguación previa se ve perjudicado el procedimiento de trasplante lógicamente, pero si por alguna causa administrativa de autorización del Agente del Ministerio Público se ve impedido el procedimiento en tiempo y también la donación entre vivos, aún que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido resolución de que se permite la donación entre

ascendientes y descendientes en línea recta y colaterales, así como entre familiares políticos consortes y/o concubenarios y amigos.

Para el Agente del Ministerio Público dentro de las mismas actividades que ya se mencionaron son las de iniciar toda averiguación previa en la comisión de un delito también los son mantener, vigilar y hacer respetar las garantías individuales de los ciudadanos. Por lo tanto: la propuesta es de agilizar los trámites administrativos para llevar a cabo la donación de órganos cuando hay consentimiento de los familiares para beneficios de otras personas y poder omitir la necropsia cuando no sea necesaria para mantener viables los órganos y tejidos y estos se puedan aprovechar en un cien por ciento.

COMENTARIO.

POSICIÓN DE LA COMISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos señala que las condiciones de salud y del derecho a la salud que tiene cada persona es muy limitada en la actualidad.

Sin embargo nos dice que es un derecho que tiene cada persona de disfrutar de este en el momento que lo requiera, pero la realidad es otra ya que cuando se necesita el servicio es negado por las autoridades administrativas de las instituciones de Salud ya que es necesario estar asegurado en las mismas o bien pagar cantidades que son imposibles de solventar.

La realidad actual pareciera indicar que aún falta mucho por hacer para que podamos afirmar que el derecho a la protección de la Salud es un derecho de todos los mexicanos.

El derecho a la Salud es un derecho humano que tiene antecedentes directos a los seguros gremiales, a la asistencia y al Seguro Social y el objetivo es la preservación, protección y promoción a la salud tanto física como mental de los individuos.

Ante lo anterior se puede señalar que resultaría absurdo preguntarnos que el derecho a la salud es un derecho humano, ya que incluso es un derecho reconocido por nuestra Constitución artículo cuarto párrafo cuarto "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.

Esta conceptualización que aparentemente resulta muy clara y precisa se convierte en difusa y vaga en el momento de dar vigencia práctica el derecho en concreto, anulándolo al grado de convertir en inútil su consagración Constitucional¹².

¹² www.cdhf.com.mx

CONCLUSIONES.

1. Los derechos de la personalidad son derechos que están fuera del patrimonio de la persona debido a que no pueden ser valuados en dinero.
2. El derecho a la vida al igual que los demás derechos de la personalidad, deberán estar regulados de una manera específica en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.
3. El derecho de disposición sobre nuestro cuerpo es un derecho autónomo e independiente, y por tal razón no es posible decir que tenemos un derecho de propiedad sobre nuestros órganos, ya que no cabría disponer de un órgano o de alguna parte de nuestro cuerpo que perjudique nuestra salud o que nos prive de la vida.
4. En la donación expresa de órganos, cuando se trate de mayores de edad y con la capacidad jurídica, el consentimiento que haya otorgado no podrá ser revocado por terceros, ya que solamente el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin que esto genere responsabilidad para él.
5. La decisión del receptor de someterse a una intervención de transplantes, debe basarse en una información completa de las posibilidades reales de conservar la vida, mejorar su salud o aliviar el dolor. Debe ser consecuencia de un consentimiento informado, evaluando los riesgos, secuelas, evolución y limitaciones resultantes.
6. Para realizar transplantes entre vivos, se necesita que el consentimiento del donante sea tomado con discernimiento, intención y libertad, que aquél que tenga pleno uso de sus facultades mentales y libre de coacción física o moral.
7. El transplante de órganos y tejidos sólo es admisible si concurren fines terapéuticos, es decir, cuando sirve para salvar la vida del paciente o para mejorar su salud y ofrezca perspectivas de éxito para lo cual deberá exigirse la realización previa de las pruebas de compatibilidad entre el donante y receptor.
8. En el supuesto de que por causa de minoridad, incapacidad o imposibilidad física del receptor, éste no pueda expresar su voluntad para la realización del transplante la

intervención podrá ser consentida por alguno de los familiares inmediatos o por su representante legal.

9. Otro tema a considerar para una reforma de nuestra Ley General de Salud en su artículo 324, será la falta de oposición del fallecido como determinante para decidir la realización de la extracción de algún órgano o tejido.
10. Debe de respetarse la voluntad privada del donante en orden a la utilización cadavérica con fines terapéuticos por lo que se pretende evitar que los familiares se vean obligados a deliberar sobre la petición de la donación formulada por el médico.
11. El consentimiento presunto para la donación de órganos y tejidos parte de la presunción legal de que todos los miembros de la comunidad somos donadores cadavéricos y para hacer excepción a tal principio debe existir una oposición expresa de la persona conforme lo han prescrito las más recientes legislaciones europeas.
12. La Donación de Órganos sabemos es un tema delicado y complicado de entender si no se maneja en términos claros y precisos respecto de la donación de órganos y que sea entendida por las personas, a quienes quiero hacer llegar está investigación.
13. Generalmente la mayoría de la información se puede tomar de los centros de salud y de lugares como lo son Internet y la publicidad que dan los medios masivos de comunicación.
14. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto a las garantías individuales en el artículo cuarto párrafo cuarto establece que toda persona tiene derecho a la protección ala salud. Por otro lado el Plan Nacional de Salud hace mención al desarrollo social en el programa de transplantes de órganos para todos los mexicanos, en consecuencia es de gran importancia que se reforme los requisitos administrativos por parte del C. Agente del Ministerio Público ya que el tiempo de vida de los órganos después de que la persona ha fallecido es de doce horas y el tiempo de investigación en toda averiguación previa, es mayor y en consecuencia es imposible de que se lleve acabó la donación y en consecuencia no se realice el transplante

15. Se considera donador potencial a toda persona que se le declara muerte clínica y sus órganos se pueden aprovechar para beneficio de más de 10 personas.(2 corneas, 2 pulmones, 1 corazón, 2 riñones, 1 hígado, médula ósea, piel, hueso).
16. Al iniciar una Averiguación previa no solamente se está luchando contra el probable responsable de la comisión de un delito si no también se lucha contra reloj ya que como se hace mención los órganos tiene un tiempo de vida antes de que comience la muerte celular de los mismos y empiecen a necrosarse y por tanto ya no sean viables.

GLOSARIO.

PARA EFECTO DE LA COMPRESIÓN DEL VOCABULARIO DE TÉRMINOS MÉDICOS DE LA PRESENTE TESIS SE ENTENDERÁ POR:

Aféresis. Es el procedimiento mediante el cual se extrae del donador alguno o algunos de los componentes de la sangre y se transfunde el remanente al mismo donador.

Banco. Es el establecimiento que lleva cabo o es responsable de la obtención, análisis, conservación, preparación, suministro, destino final y, en su caso uso terapéutico de órganos, tejidos, componentes de éstos, células y productos de seres humanos.

Células progenitoras hematopoyéticas. Aquellas capaces auto replicarse y de diferenciarse en las células sanguíneas y a otras no presentes en la sangre así, como de establecerse temporal o permanente en un receptor.

Hemoderivados. los productos obtenidos de la sangre, mediante procesos industriales, que tengan aplicación terapéutica, diagnóstica, preventiva o de investigación. La palabra hemoderivado es sinónimo de componente sanguíneo.

Disposición de órganos, tejidos y células. El conjunto de actividades relativas a la obtención, recolección, análisis, conservación, preparación, suministro, recepción, utilización y destinos finales de órganos, tejidos componentes de los tejidos, células, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos de docencia o investigación.

Ley. A la Ley General de Salud.

Implante. Procedimiento terapéutico consistente en la sustitución de una parte del cuerpo por material, biológico o sintético, o bien, nativo o procesado, que puede quedar o no integrado al organismo sin desempeñar alguna función que requiera la persistencia viva de lo ajeno.

Normas. A las Normas Oficiales Mexicanas.

Precuración; Al acto quirúrgico a través del cual se extraen uno o varios órganos, tejidos o células para fines terapéuticos.

Producto. A todo tejido o sustancia extraída, excretada o expedida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos. Se considera también productos la placenta y anexos de la piel.

Profesionales de la Salud. A aquellos que ejerzan las actividades profesionales, técnicas y auxiliares de los especialistas señaladas en el Título Cuarto de la Ley General de Salud.

Restos áridos. La osamenta o remanente de un cadáver como resultado de un proceso natural de descomposición.

Secretaría. A la Secretaría de Salud.

Transfusión; Al procedimiento a través del cual se suministra sangre o cualquiera de sus componentes a un ser humano, solamente con fines terapéuticos.

Traslado. a la transportación de un cadáver, restos humanos, órganos, tejidos o células humanas.

Transplante. A la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra o de un individuo a otro y que se integran al organismo.

Unidad de Sangre. Al volumen de un tejido, de sus componentes o de células en estado líquido o congelado, recolectado para fines terapéuticos, de un solo donador, en una bolsa o recipiente que contenga una solución preservadora, suficiente, estéril y carente de pirógenos.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ANTONIO BERISTAIN, *Mortis Causa, Derecho Penal y Criminología*, Bogotá Colombia, Ed. Tamis
- 2.- ABRAM S. BENESON. *El control de las enfermedades transmisibles en el hombre*, Publicación Científica, Organización Panamericana de la salud.1996.
- 3.- FRANSECO CARRARA, *Derecho Penal*, tomo III 2ª edición, Bogotá Colombia, Ed. Tamis
- 4.- CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho a la Vida* Pág. 174.
- 5.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA ESPAÑOLA, 2ª edición, España, Editorial Madrid España 1981, Pág. 883.
- 6.- ENRIQUE DÍAZ ARANA, *Del suicidio a la Eutanasia*. Primera edición, México, Ed. Harla, 2000, Pág. 192.
- 7.- JORGE ALFREDO DOMÍNGUEZ GARCÍA, *Algunos Aspectos Jurídicos de las Transplantes de Órganos*, 1ª edición, México. Ed. Porrúa,
- 8.-GUILLERMO FLORIS MARGADANTS. *Derecho Romano*, 22ª edición, México, Ed. Esfinge.
- 9.-ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, *El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad*, México, Ed. Ma. Cajirca Jr .S.A. 1971.
- 10.- EL MANUAL DE MERK. *De Diagnóstico y Terapéutica*. Décima edición., México, Editorial Harcourt Brace, 1998.
- 11.- ALBERTO PACHECO ESCOBEDO. *Las Personas en el Derecho Civil Mexicano, Primera Edición*, México, Editorial Panorama. 1985.
- 12.- MANUEL RIVERA SILVA. *El Procedimiento Penal*, vigésima novena edición, México, Ed. Porrúa, Pág 36. 2000.
- 13.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. *Derecho Civil*, tomo I, 2ª edición, México, Ed. Porrúa, 1993.
- 14.- -JORGE ALBERTO SILVA SILVA, *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, México D F, Editorial Oxford, 2000, Pág. 26.
- 15.- -RICARDO TREVIÑO GARCIA. *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, quinta edición, México MC Graw Hill, 1999., Pág.89.

LEGISLACIÓN.

- 17.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002/2003.
- 18.-Código Penal Federal. 2003.
- 19.-Código Penal del Distrito Federal. 2003.
- 20.-Código Civil Federal 2003.
- 21.-Código Civil del Distrito Federal. 2003.
- 22.-Ley General de Salud. 2003.
- 23.-Programa de Acción: de Transplantes, Secretaría de Salud. 2001/2006.
- 24.-Legislación en México sobre donación y transplantes, Secretaría de Salud, Centro Nacional de Transplantes año 2002.

INTERNET

- 25.-[www. ssa/gob.mx](http://www.ssa/gob.mx).
- 26.-<http://www.latinsalud.com.mx>
- 27.-<http://senatra.com.mx>.
- 28.-<http://reforma.com.mx>.
- 29.-<http://cladehlt.org/ntrab.htm>.
- 30.-http://prensa/noticia/2002/noticias_29_mayo_2002.html.
- 31.-<http://lanuevacuba.com/lanuevacuba/jchao.htm>.
- 32.-<http://www.ciencia/traficoorganos.htm>
- 33.-<http://incucal/filatelia/877.htm>
- 34.-<http://www.salud.sacr/ms/decretos.com>.
- 35.-<http://www.cienciaytecnologia.com.mx>.
- 36.-<http://clandeht.org.asesinatodemenores.htm>.
- 37.-www.cndh.org.com.mx.
- 38.-<http://web.francia/prensa/noticias.com>