



684
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Sociología General y Jurídica

LIBRARY OF THE
FACULTAD DE DERECHO

**DONACION POST-MORTIS,
DE ORGANOS**

**TESIS CON
FALSA DE ORIGEN**

T E S I S

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

MARIA GUADALUPE RAMIREZ MORALES

DIRECTORA DE TESIS: LIC. ELSSIE NUÑEZ CARPIZO



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 está 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.

I N D I C E

DONACION POST MORTIS, DE ORGANOS

INTRODUCCION.	Página
Capítulo I: Aspecto sociológico de la donación post-mortis de órganos.- a) Bosquejo de Sociología.- b) Surgimiento de la Sociología Jurídica.- c) La Sociología y la donación de órganos post-mortis.....	5
Capítulo II: Antecedentes.- a) Donación.- b) Legislación vigente.- c) La donación de órganos en los seres vivos.- d) Aplicación de la donación post-mortis de órganos	27
Capítulo III: Legislación.- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- b) Ley General de Salud.- c) Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.....	41
Capítulo IV: Derecho comparado.- Países que han legislado sobre donación de órganos y tejidos, y disposición de cadáveres para trasplante.- a) Estados Unidos de Norteamérica, Canadá. b) Inglaterra.- c) Singapur.- d) Australia.....	64
Capítulo V: La donación post-mortis de órganos, y su posible trascendencia social.- Investigación realizada a 106 personas	87
Conclusiones.....	94
Bibliografía	97

I N T R O D U C C I O N

Para quienes hemos tenido la oportunidad de cursar la Carrera de Licenciado en Derecho, elaborar un trabajo de Tesis representa el penúltimo requisito para aspirar a la obtención del Título Profesional.- El haber aprobado las asignaturas correspondientes, forma tan sólo la primera sección del procedimiento relativo al arte de correlacionar y aplicar una con otra, las leyes que nos rigen, normas de conducta externa que todo individuo debe atender, porque la historia del hombre ha demostrado que un pueblo sin leyes no existe.

Ahora me encuentro en el primer y único pequeño descanso que presenta ese procedimiento, sé muy bien que la distancia por recorrer es enorme todavía, que un número considerable de compañeros se encuentran en esta situación; por lo mismo, es necesario ocupar nuestro lugar únicamente el tiempo indispensable, además que voluntariamente me comprometí con mi familia y con la sociedad, al aceptar un lugar en nuestra Universidad, la Universidad del pueblo, mismo al que ahora no quiero defraudar, por lo que es mi deseo y mi deber, seguir adelante.

El nombre del tema que escogí es "DONACION POST-MORTIS, DE ORGANOS" mi elección fué tomada libremente, la salud de todos los miembros de mi familia, la de mis amistades y la mía propia, es buena, nadie ha tenido, ni tiene necesidad del transplante de un órgano.

La importancia del tema se encuentra en el marco social, porque se trata de una conducta que se da dentro de la sociedad, tendiente a solucionar el problema de salud de otro miembro de esa misma sociedad,

es decir, un individuo después de su muerte puede significar una esperanza de vida, para otro que se encuentre enfermo, específicamente en necesidad del trasplante de algún órgano.

Las leyes son hechas por los hombres, para procurar la mejor convivencia entre ellos, como parte integrante de una sociedad; la ley que trato en mi tema ha sido hecha pensando en un grupo determinado que necesita el apoyo de la sociedad, porque los órganos del cuerpo humano no se encuentran fácilmente dentro del comercio; dependen del altruismo de personas que en vida decidan disponer de su cadáver para trasplante de órganos.

Tengo enorme interés en que la población conozca este problema y tome conciencia de que para su solución es necesaria la participación de todos, ¿cómo? pues si por las ocupaciones propias de todo individuo no es posible que done en vida alguno de sus órganos, que lo haga para después de su muerte, disponiendo que su cadáver sea utilizado para trasplantar sus órganos y tejidos al organismo de otra persona, que los necesite para poder seguir con vida.

Como puede observarse, se trata de un problema sociojurídico cuya solución han tratado de darla conjuntamente la ciencia médica y la ciencia jurídica.

El desarrollo de este trabajo se presenta en cinco capítulos que son: Aspecto sociológico; Antecedentes; Legislación; Derecho Comparado y Posible trascendencia de donación post-mortis, de órganos.

El primer capítulo contiene aspectos de la Sociología, por ser ésta

la ciencia que se encarga del estudio científico de la conducta humana; así como un análisis enunciativo sobre la Sociología Jurídica, que sirve para determinar que las conductas sociales y la creación de las normas jurídicas relativas a la donación de órganos, post-mortis; se encuentran dentro de su campo de estudio. El segundo capítulo trata sobre los antecedentes de la figura jurídica 'donación'; el tercer capítulo es más explicativo que enunciativo, dedicado a realizar un análisis sobre las normas jurídicas aplicables en nuestro país, relacionadas con el tema.

El cuarto capítulo pretende dar a conocer la posición actual de la conducta analizada, dentro de la legislación de otros países, atendiendo a la selección de un país por continente; era material y económicamente imposible hacer el análisis exhaustivo de la información proporcionada por el Centro de Información Científica y Humanística, que consistió en una relación de obras, artículos y autores internacionales que analizan la donación de órganos. El quinto capítulo se integró con la realización de una encuesta elaborada con el fin de conocer la opinión pública acerca del tema, y de este modo descubrir la posición potencial de posibles donadores y las causas que motivan la no aceptación de esta figura jurídica, por otra parte de los integrantes de la sociedad.

La última parte fue elaborada para dar a conocer la situación actual de la donación post-mortis, de órganos y una propuesta tendiente a su posible solución.

He de agradecer la cooperación de mi hermano Juan Carlos, en la ardua tarea que implicó la traducción de los artículos mencionados en el capítulo cuatro; así como la participación de Caty Calvo y el apoyo con-

material bibliográfico brindado por Cony, mi cuñada.

Hago patente mi agradecimiento a los maestros de la H. Facultad de Derecho, y de manera especial a todos aquellos de quienes fui alumna.

Debo agradecer también a mis compañeros de trabajo el apoyo que me brindaron durante la Carrera, y la sutil presión para la realización del presente trabajo.

A mis cuñados Jorge y Ezequiel Trejo, cuya participación significó mi asistencia puntual durante los cinco años de clases en mi Facultad.

CAPITULO I

Aspecto sociológico de la donación post-mortis, de órganos.

a) Bosquejo de la Sociología.- b) Surgimiento de la Sociología Jurídica.- c) La Sociología y la donación post-mortis, de órganos.

La sociedad en que vivimos es de transformación, los cambios sociales se producen con gran rapidez, debido al avance científico y tecnológico.

"Actualmente la investigación científica, para considerarse como tal, necesita ser interdisciplinaria, o al menos multidisciplinaria. La medicina es poco eficaz si no se auxilia de la psicología y de la sociología; la sociología no funciona adecuadamente si no se apoya en la psicología y en el derecho; y el derecho es obsoleto si no respeta la realidad social y psicológica.

La interdisciplina implica dependencia mutua entre las diversas ciencias o disciplinas concurrentes; cada una complementa a las demás". (1)

La donación de órganos, post-mortis, es una conducta del hombre cuyo surgimiento es reciente; es un hecho social provocado por el avance del conocimiento de la ciencia médica.

El derecho ha legislado sobre la donación de órganos, post-mortis,

(1) Rodríguez Manzanaera, Luis.- Criminología.- Editorial Porrúa, S.A. -

creando las normas jurídicas y la estructura concreta en la cual van a operar, con base en el estudio sociológico de la dimensión de la realidad social, es decir, "es necesario recurrir a la sociología para que suministre los conocimientos pertinentes en relación con la sociedad concreta de que se trate y legislar de manera adecuada". (2)

a) Bosquejo de Sociología:

Aparece como ciencia en el siglo XIX. El pensador positivista francés César Augusto Comte, es el creador del término sociología, compuesto de la voz latina "socius" o "societas" y de la voz griega "logos", queriendo enunciarse como un tratado o ciencia de la sociedad. Comte explica su composición ante la insuficiencia de las raíces puramente griegas de que hubiera podido valerse y dice "esta imperfección gramatical, es sin embargo, compensada por la aptitud de tal estructura para reunir el concurso histórico de las fuentes antiguas de la civilización moderna: una social y romana, otra mental y griega". (3)

Fué necesario que las revoluciones europeas de los siglos XVIII y XIX demostraran la impotencia del estado para reorganizar a la sociedad, para comprender la existencia autónoma de lo social, frente al Estado y frente a los individuos como tales.

El pensamiento social quiso ser ciencia y Comte lo consagró así, creando el nombre "sociología", asignándole la tarea de encontrar las leyes o regularidades que presentan los fenómenos de la vida en común,-

(2) Azuara Pérez, Leandro.- Sociología.- Editorial Porrúa, S. A. México 1979. p. 10.

(3) Hoffmann Elizalde, Roberto.- Sociología del Derecho.- Textos Universitarios.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1975, p. 16.

o sea de la humanidad en su conjunto.

Había sido también el organizador del positivismo en el campo de las ciencias naturales; el sólo recogió la tendencia y le dió rigor -- sistemático. Para Comte no había más ciencia que la natural, como factor único que explicara todos los fenómenos sociales.

"Este factor fué, para algunos, la energía físico-química (Carey y Ostwald); para otros el hecho de ser la sociedad un organismo (tendencia que aparece en Comte y que se desenvuelve en Spencer, Lilienfeld, Scaffle, Weorns y muchos más); algunos erigieron el medio geográfico en factor determinante (Buckle, Ratzel, Le Play); para otros lo fué la raza (Gobineau, Chamberlain, Lepouge, Gumplovicks); hubo quienes pensaron que era la economía (Engels, Marx, Raumer); otros señalaban que los movimientos psíquicos explicaban todo lo social (Ratsenhofer, Tarde, Le bon, Ward, Giddings) y así sucesivamente".(4)

La característica de la sociología concebida como ciencia natural en el siglo XIX, fué su pretensión de encontrar el factor que funcionando como causa única, o al menos principal, explicaría todos los fenómenos de la vida social.

"Comte definía a la sociología como la parte complementaria de la filosofía natural que se refiere al estudio positivo del conjunto de leyes fundamentales propias de los fenómenos sociales".(5)

(4) Barragán, René.- Bosquejo de una Sociología del Derecho.- Cuadernos de Sociología, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM. Biblioteca de ensayos sociológicos. S/año. p. 23

(5) Hoffmann Elizalde, Roberto.- Sociología del Derecho.- Textos Universitarios.-Editorial Porrúa, S.A. México, 1975 p. 17.

El tránsito de la Sociología del siglo XIX a la del siglo XX, se representa por Durkheim y por Pareto. "Para Durkheim, la sociedad es - un todo distinto a los individuos: los individuos en gran parte, son obra social. Aunque para Durkheim la división del trabajo es un factor principal que explica la diferenciación social, este factor principal a su vez reconoce dos causas: la densidad material (numérica) y moral de la población (intensidad de las relaciones interindividuales), así como un fondo de ideas y sentimientos comunes". (6)

"Para Pareto los fenómenos sociales se encuentran todos en mutua-dependencia; no hay causas únicas en lo social, sino concurrencia de causas, y más exactamente, intercausación;" (7)

"El estudio de la interdependencia de los fenómenos sociales es - la sociología, además de este concepto de intercausación, Durkheim y Pareto intentan aplicar a la sociología un método propio, por eso se consideran como los fundadores de la escuela sociológica de la sociología." (8)

El iniciador de la sociología del siglo XX, es Jorge Simmel, para él, la sociología dejó de ser una ciencia natural, para convertirse en lo que debe ser; una ciencia cultural, y crítica a la sociología anterior el haberse dejado llevar por su admiración a los grandes

(6) Barragán, René.- Bosquejo de una Sociología del Derecho.- Cuadernos de Sociología, Instituto de Investigaciones Sociales. UNAM. - Biblioteca de ensayos sociológicos. S/año. p. 24.

(7) Ob. Cit. p. 25

(8) Ob. Cit. p. 25

fenómenos sociales como el Estado, la economía, la religión, y haberpretendido conocerlos científicamente sin antes haber analizado qué es lo social. Encontrar el elemento social debe ser la primera tarea del sociólogo."Para Simmel el elemento social es la forma en que los hombres se ponen en contacto y obran entre sí; es lo que él llama -- "formas de socialización" (de acciones recíprocas entre los hombres). El objeto de la sociología es el estudio de estas formas de socialización universales, aplicables a un número indeterminado de hechos sociales". (9)

El pensamiento de Simmel ha sido llevado a sus últimas consecuencias por Von Wiese, quien ha formulado un cuadro completo de las posibles formas sociales. En la actualidad existen varias doctrinas sociológicas cuyo surgimiento fué posterior al pensamiento de Jorge Simmel y que de entre las más importantes se colocan las siguientes: La escuela psico-sociológica o histórica de Weber y Sombart: para Max Weber la sociología adquiere plena conciencia de su carácter de ciencia cultural sin renunciar, como Simmel y Wiese, al conocimiento de las formas sociales; señala como campo de observación de la sociología a la historia, motivo por el cual recibe el nombre de "escuela histórica" de Max Weber, así como a la de Jorge Simmel se le denomina "escuela formal".

En el pensamiento contemporáneo, existen sociólogos independientes que se relacionan en algunos aspectos, o con la escuela formal o

(9) Barragán, René.- Bosquejo de una Sociología del Derecho.- Cuadernos de Sociología, Instituto de Investigaciones Sociales. UNAM-Biblioteca de ensayos sociológicos. S/año. p. 26

con la escuela histórica de Weber. Entre ellos Max Scheler; que dice - que la sociología puede ser o real -correspondiente a impulsos y he- -chos- o cultural -estudio de las condiciones sociales que hacen posi-- bles los ideales y las formas del saber-;" para Scheler la separación - entre formas y contenidos sociales es relativa y deben ser interpreta- das ambas categorías por la ciencia sociológica. "(10)

"Oswald Spengler, cuya obra sociológica y filosófico-histórica ha- tenido gran influencia en nuestro siglo, señala que la historia, y por tanto la vida social, se desarrolla en la existencia de múltiples cul- turas que nacen, evolucionan y mueren. Sociológicamente, Spengler es - el representante de un neo-organicismo o psicoorganicismo. "(11)

Todas las doctrinas sociológicas tienen un fin común: encontrar - las uniformidades del devenir social; la sociología es una ciencia de hechos, pero de hechos culturales, la sociedad es en su desarrollo, -- obra de cultura y estos hechos se dan en la historia. La sociología, - como ciencia generalizadora que es, trata de encontrar las uniformida- des que se presentan en la vida humana colectiva, pueden ser por lo -- tanto, tipos de fenómenos sociales más o menos universales; pero el -- fin u objeto último es llegar a la formulación de leyes universales,-- por el fondo de indeterminación que caracteriza lo propio de lo social.

(10) Barragán, René.- Bosquejo de una Sociología del Derecho. Cuader- nos de Sociología, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM - Biblioteca de ensayos sociológicos. S/año. pp. 28-29.

(11) Ob. cit. p. 29

"La nueva sociología tomará en cuenta a la sociología de las formas (Wiese) y a la sociología de los contenidos. La primera tarea del sociólogo será la investigación y sistematización de las formas sociales típicas; esto será la sociología formal o general. La correlación de todos los fenómenos sociales, sus mutuas influencias, su interdependencia, serán el objeto de la segunda parte de la sociología, de la sociología-material o especial."⁽¹²⁾

Lo anterior implica que el estudio de la sociología habrá de dividirse en dos campos a analizar, denominados provisionalmente, sociología formal o general y sociología material o especial.

A manera de resúmen, se citan varias definiciones de sociología y su respectivo autor:

"Parte complementaria de la filosofía natural que se refiere al estudio positivo del conjunto de leyes fundamentales propias de los fenómenos sociales", Comte. ⁽¹³⁾

"Estudio científico de los hechos sociales, es decir, de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas, en cuanto a su realidad o ser efectivo" Recasens Siches. "Estudio que trata de coordinar -- los procesos y resultados de las ciencias sociales particulares", Hen -

(12) Barragán, René.- Bosquejo de una Sociología del Derecho. Cuadernos de Sociología, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM Biblioteca de ensayos sociológicos. S/año. p. 31.

(13) Hoffmann Elizalde, Roberto.- Sociología del Derecho.- Textos Universitarios.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1975. p. 17.

derson. "Ciencia de la evolución social", Spencer. (14)

Como puede apreciarse en los términos de las definiciones anteriores, existe un denominador común o punto fundamental de convergencia: fenómeno social, hecho social, formas sociales, lazo psíquico que une en sociedad al hombre, acción social, evolución social, vida social. Puede considerarse que lo social, son los actos realizados por los hombres dentro del grupo a que pertenecen, actos o conductas encaminadas a la mejor convivencia de dicho grupo, para que éste pueda relacionarse adecuadamente con los demás grupos; la sociedad es el conjunto de grupos de individuos que conforman un Estado.

La sociología estudia las conductas sociales del hombre, el porqué se realiza determinado fenómeno social, las causas que influyen en los individuos para que éstos se comporten de determinada manera; la forma en que se dirige y modela la conducta humana, para tratar de alcanzar un fin que conlleva el beneficio general, es decir, una mejor manera de vida para todos los miembros de esa sociedad.

A la sociología corresponde entonces estudiar la conducta de la sociedad en cuanto al hecho de donar órganos del cuerpo humano, para después de la muerte del donante; en favor de cualquier otro individuo que lo necesite para poder vivir sin el sufrimiento a que está sometido por causa del mal funcionamiento de alguno de sus órganos, además de analizar las causas por las cuales no se ha recibido una respuesta positiva al problema de la escasez de órganos disponibles de cadáveres, para --

(14) Hoffmann Elizalde, Roberto.- Sociología del Derecho.- Textos Universitarios. - Editorial Porrúa, S. A. México, 1975. pp. 17-20.

transplante a miembros de esa misma sociedad que lo requieran para poder seguir con vida, en más de los casos.

b) Surgimiento de la Sociología jurídica:

Cuando se buscan en la antigüedad las raíces de la sociología jurídica, ordinariamente se evocan más las obras teóricas que las prácticas. Se piensa en los filósofos de la ciudad y de las leyes, y en primer lugar Aristóteles; es un hecho que su obra contiene rasgos que pueden considerarse como sociológicos. El designio realista de observar la sociedad tal como es; la idea de que el cuerpo social es un ser vivo sometido a la Ley del nacimiento, del crecimiento, de la muerte y que el cambio es la condición misma de la vida. En verdad estos rasgos tienden a formar la imagen de una sociología política más que de una sociología jurídica.

Delimitado el amplio campo de la sociología, es necesario situar dentro de él a la sociología jurídica, éste pertenece al estudio de la correlación de los diversos fenómenos sociales. Pero no por esto la sociología material o especial se subdivide en una sociología del derecho, una sociología de la economía, una sociología de la religión, etc., estas denominaciones sólo indican puntos de vista de la apreciación de las relaciones de los fenómenos sociales. Por lo tanto, la sociología del derecho no es una ciencia especial, ni una rama autónoma de la sociología, sino un punto de partida para comprender las relaciones del fenómeno social jurídico con los demás fenómenos sociales.

"El nombre de sociología jurídica se usa por primera vez en 1892, en el libro 'Filosofía del Delito y de la Sociología' de Anguillotte."⁽¹⁵⁾

"La aplicación de los principios y métodos de la sociología a la ciencia jurídica surgió en Italia dentro del derecho penal. Fueron Ferrí, Carrara, D'Anguanno, Lombroso, Garófalo, etc., los primeros autores que trataron de encontrar y de explicar, de acuerdo con las teorías positivistas, el origen, la causa de los delitos."⁽¹⁶⁾

"Es clásico y justo considerar a Augusto Comte como el fundador de la sociología general, y que la sociología jurídica se ha formado por división de ésta última, por lo que su fundación es más tardía."⁽¹⁷⁾

Se discute entre los sociólogos si la sociología le debe más a Comte o a Durkheim, la sociología jurídica tiene con Durkheim y con su escuela unas relaciones más directas que con Augusto Comte. La sociología jurídica debe que reconocer la deuda que tiene con Durkheim, no sólo por las analogías que le inspiró; bajo su dirección, la sociología jurídica fue acogida con todos los honores por el "Année Sociologique"; hizo de ella una sociología de instituciones, de sistemas, más que de fenómenos y en cuanto el método, una sociología de estadísticas más que de monografías y de confesiones. Desde el punto de vista metodológico atribuyó a las reglas de derecho un valor instrumental sin paralelo; por su generalidad, su permanencia, su materialidad,

(15) Sánchez Azcona, Jorge.- Derecho y Realidad Social.- Ensayo de Sociología Jurídica, Revista Inter-americana de Sociología, Año I, Vol. I, núm. 2 1966 pp 48-49.

(16) Ob. cit. p.49

(17) Carbonnier, Jean.- Sociología Jurídica.- Editorial Tecnos.- Madrid, España. 1977. p. 16.

las consideraba capaces de revelar los hechos sociales con más objetividad que hubiera podido hacerlo, por ejemplo los sentimientos, las opiniones o incluso las conductas jurídicas.

George Gurvitch expone su doctrina sobre la sociología jurídica en su obra "Elementos de Sociología Jurídica", en la que aporta la siguiente definición de esta ciencia: "la sociología jurídica es la parte de la sociología del espíritu que estudia la realidad social plena del derecho, partiendo de sus expresiones sensibles y exteriormente observables en conductas colectivas efectivas -organizaciones cristalizadas, prácticas consuetudinarias y tradiciones o --comportamientos novadores- y en la base morfológica, es decir, las estructuras especiales y la densidad demográfica de las instituciones jurídicas". (18)

Este autor señala que el propósito de la sociología jurídica es la interpretación de las conductas colectivas y de las manifestaciones materiales del Derecho, basándose en las significaciones internas que las inspiran, pasando de los símbolos, como pueden ser -- las reglas fijadas de antemano, el derecho organizado, los procedimientos y las sanciones; a las reglas flexibles y al derecho espontáneo.

La sociología jurídica considera la variedad cuasi-infinita de

(18) Hoffmann Elizalde, Roberto.- Sociología del Derecho.- Textos - Universitarios.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1975. p. 112.

las experiencias de todas las sociedades y de todos los grupos, describiendo los contenidos concretos de cada tipo de estas experiencias, expresadas en fenómenos exteriormente observables y que muestran la realidad plena del derecho.

La sociología jurídica puede definirse como una rama de la sociología general, que tiene por objeto los fenómenos jurídicos o fenómenos de derecho.

La palabra fenómeno es capital, marca de golpe la intención de mantenernos dentro de las apariencias y de renunciar a alcanzar las esencias; "como el derecho sólo existe en virtud de la sociedad, se puede admitir que todos los fenómenos jurídicos, son de alguna manera al menos, fenómenos sociales (la proposición inversa, sin embargo, es falsa: no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos), - existe lo social no jurídico formado por los fenómenos de costumbres o usos sociales." (19)

"El objeto de la sociología jurídica es el establecimiento de las conexiones constantes que median entre el derecho y los demás fenómenos sociales, el estudio del derecho considerado como hecho social o como un conjunto de fenómenos que se dan en la realidad social, o el estudio del derecho en su contenido sociológico bajo dos aspectos fundamentales: para determinar cómo la regularidad del obrar colectivo encaminado a un fin interviene en la formación y en-

(19) Carbonnier, Jean.- Sociología Jurídica.- Editorial Tecnos. Madrid, España. 1977. p. 15.

la transformación del derecho, y para determinar cómo es que el derecho una vez creado o formado influye en la realidad social de la que necesariamente participa."⁽²⁰⁾

La sociología jurídica engloba todos los fenómenos de los cuales el derecho puede ser causa, efecto u ocasión.

Los temas que más ha explorado, han estado relacionados con el derecho contemplado a la altura de lo que los juristas llaman la teoría general del derecho o la teoría general de las fuentes; sin embargo, de manera inversa, existe también una concepción amplia de la sociología jurídica que la extiende a todos los fenómenos sociales en los cuales se comprende algún elemento de derecho aunque se encuentre mezclado con otros y no en estado puro. Así concebida, la sociología jurídica no tiene que limitar sus investigaciones a los fenómenos primarios, sino que puede englobar fenómenos secundarios y derivados como por ejemplo la familia, la propiedad, el contrato, la responsabilidad, etc.; el hecho de que en estos fenómenos existan aportaciones de la sociedad que no pasan a través del derecho, no es motivo suficiente para declarar incompetente respecto de ellos a la sociología jurídica y competente, por el contrario, a la sociología general o a cualquier otra rama de ésta. De la pluralidad de efectos, se deducen competencias concurrentes.

"La sociología general y la sociología jurídica tienen una vocación idéntica para aprehender el fenómeno por entero, y cada una po-

(20) Hoffmann Elizalde, Roberto.- Sociología del Derecho.- Textos - Universitarios.-Editorial Porrúa, S. A. México, 1975. p. 112.

drá, por lo demás, aprehenderlo en el orden que le es propio."⁽²¹⁾

c) La sociología y la donación post-mortis, de órganos:

Dos temas fundamentales que se le plantean a la sociología jurídica, son: a) el estudio de cómo el derecho en tanto que hecho, representa el producto de procesos sociales, y b) el exámen de los efectos que el derecho ya producido, causa en la sociedad.

Con base en lo anterior, y aplicando ésto al tema de la donación de órganos, podemos considerar lo siguiente:

a) El derecho representa el producto de procesos sociales:

Para su estudio, los procesos sociales se dividen en procesos asociativos y procesos disociativos. "En la vida social se -- presentan tanto los procesos asociativos como los disociativos equilibradamente, en ningún momento histórico puede afirmarse que existe primacía de alguno de ellos".⁽²²⁾

Se produce un proceso asociativo cuando se da un acercamiento entre dos o más participantes de un sistema social; dicho acercamiento admite grados, que son mencionados del más simple al más completo considerado como la máxima expresión del proceso asociativo, los siguientes:

(21) Carbonnier, Jean.-Sociología Jurídica.- Editorial Tecnos.- Madrid, España. 1977. p. 16

(22) Azuara Pérez. Leandro.- Sociología.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1979. p. 147.

Aproximación
 Ajuste
 Acomodación
 Transculturación
 Asimilación
 Mestizaje
 Integración, Unión o Fusión.

Para que se dé un proceso social, es necesario que se presente un contacto interhumano, no transitorio. "Los contactos se dividen en primarios, que son aquellos que se establecen cara a cara; y secundarios, representados por los que se establecen en ausencia, un ejemplo de -- ellos es el contacto mediante cartas, sirviéndose de anuncios periódicos, etc. Existen fuerzas que favorecen la iniciación de un proceso asociativo,"⁽²³⁾ las más importantes son: la solidaridad emocional, la participación emocional, la atracción emocional, situación en la que -- está de por medio el interés y la actitud de tolerancia.

En contraposición de los procesos asociativos, se encuentran los procesos disociativos.

"Para que se dé un proceso disociativo, debe presentarse un contacto interhumano o conducta de los actores potenciales, denominadas actitudes sociales, que pueden ser de dos tipos:"⁽²⁴⁾

Actitudes disociativas y actitudes restrictivas

Los procesos disociativos son la competencia, la rivalidad, la -- oposición, y el conflicto y la lucha. La diferencia entre ellos se encuentra en el grado de intensidad disociativa que presentan.

(23) Azuara Pérez, Leandro.- Sociología.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1979 pp. 135-136.

(24) Ob. cit. pp. 149-150

Los procesos sociales que se producen en la sociedad, de manera reiterada dan como resultado conductas que tienden a la mejor convivencia del individuo dentro de la sociedad. El derecho, una vez hecho, tomando en consideración el producto de los procesos sociales, plasma dichas conductas, en forma de normas jurídicas obligatorias que regulan la conducta externa del individuo, dentro de la sociedad.

Entre los procesos sociales que hicieron posible el surgimiento de la donación post-mortis, de órganos, se mencionan los siguientes: Proceso asociativo en su primer grado, es decir, el de aproximación y cuyo ejemplo es hacer un donativo.

El principio de dar influye directamente en la conducta del hombre, ya que reafirma ante sí, y ante los demás, el sentimiento de ser un miembro útil dentro de su sociedad. Nuestra vida se desarrolla conjuntamente con la de los grupos humanos que nos rodean, nadie puede -sustraerse a la vida en sociedad, "el hombre se encuentra conviviendo con otros hombres, en número mayor o menor en cuanto a la presencia -inmediata de ellos, en determinados círculos de vida o grupos sociales."(25)

La necesidad de pertenecer a un grupo determinado de la sociedad y ser útil a éste, se manifiesta en el individuo en casi todos los actos de su vida, el hombre se convirtió en ser sociable, por necesidad, para satisfacer sus necesidades tuvo que darse cuenta de que requería

(25) Recasens Siches, Luis.- Tratado General de Sociología.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1980 p. 54

la ayuda de los seres que lo rodeaban, así como ellos lo necesitaban a él; la convivencia entre ellos ha determinado que su conducta se apeque a las normas establecidas para hacer posible su vida en común. "Al analizar nuestra vida encontramos en ella una multitud de ingredientes sociales, una multitud de muy copiosas y muy variadas experiencias de lo social. Nos encontramos ante todo con el hecho de que no estamos so los, sino que por el contrario estamos junto con otros seres humanos, con los cuales convivimos". (26)

"En la civilización moderna, los hombres comúnmente se lanzan a hacer un mundo futuro diferente de aquel en que viven" (27); que implica que una forma de vida superior a la que se encuentran inmersos.

El desarrollo de la sociedad obedece al principio de la supervivencia que existe entre los hombres; el procurar la satisfacción de las necesidades de los miembros que la conforman, cuando el hombre asegura los satisfactores correspondientes a sus necesidades básicas, encamina su conducta hacia la superación personal, cuya realización conlleva una mejor forma de vida.

"El nacimiento y la muerte es algo a que todos nos enfrentamos: que el nacimiento es una ocasión fortuita, que la muerte es inevitable y, por todo indeseable, son ejemplos de cosas que forman la concepción del mundo de todos los hombres; que comprende, entre otras cosas, el reconocimiento del yo y de los otros; grupos de gente, algunos íntimos y cercanos, otros remotos y diferentes; algunas formas usuales de -

(26) Recasens Siches, Luis.- Tratado General de Sociología.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1980 p. 51

(27) Redfield, Robert.- El Mundo Primitivo y sus transformaciones.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- Colección Popular.- México Buenos Aires. 1963 p. 138

enfrentarse a las experiencias inevitables de la vida humana".⁽²⁸⁾

El saberse miembro de un grupo, aporta al individuo un sentimiento de pertenencia, de unión, de solidaridad hacia los demás miembros del -- mismo grupo. El grupo primario por excelencia es la familia, puede de -- cirse que es en ese núcleo donde el hombre recibe las primeras aten -- ciones que satisfacen sus necesidades, e inicia su participación en -- la vida de la colectividad, atendiendo su conducta a actos de imita -- ción de sus semejantes.

"Los grupos sociales son realidades porque son algo con lo cual -- el hombre tiene que contar y cuenta en su vida: el hombre reconoce la -- existencia de tales grupos, los ama o los combate según los varios ca -- sos, acomoda su propia vida a pautas predominantes en esos grupos, o -- lucha contra esas pautas, se sacrifica por ellos, les da dinero, o se -- aparta de ellos, o incluso los traiciona".⁽²⁹⁾

Toda conducta humana tiene un fin determinado, que produce sus -- efectos ya sea en el emisor de dicha conducta, o en otras personas, -- según sea la voluntad del sujeto que la realiza. La conducta humana de -- dar, retroalimenta la capacidad de sociabilización, la vida de todo -- hombre se compone de un constante dar y recibir. Existe satisfacción -- de poder dar algo, porque aún cuando no se reciba nada por parte de --

(28) Redfield, Robert.- El Mundo Primitivo y sus transformaciones.- -- Editorial Fondo de Cultura Económica.- Colección Popular.- Méxi -- co-Buenos Aires, 1963 p. 118.

(29) Recasens Siches, Luis.- Tratado General de Sociología.- Editorial -- Porrúa, S. A. México, 1980. p. 55

la persona que recibe el obsequio, quien lo dá manifiesta un sentimiento interior de satisfacción.

La participación emocional, que es simpatizar con el sentimiento de otro individuo, ha permitido que la donación de órganos, post-mortis se efectúe, aunque no satisfaga las necesidades existentes en nuestra sociedad.

La evolución en la ciencia médica ha tenido un papel de primordial importancia en el surgimiento y desarrollo de la figura jurídica contemplada como donación post-mortis de órganos, ya que en la tecnología médica relativa a los trasplantes de órganos, se encuentra la base de la concepción de la mencionada figura, dentro de la sociedad.

b) Efectos que el Derecho ya producido, causa en la sociedad:

Como conjunto de normas jurídicas establecidas para regular la conducta externa del individuo dentro de la sociedad, el derecho es uno de los factores principales que hacen posible la convivencia entre los seres humanos. Dentro de cada individuo existen inclinaciones positivas y negativas, que condicionan su conducta. Dentro de las positivas pueden considerarse todas aquellas actitudes que no tienen efectos que causen un daño, ni al actor, ni a ninguna otra persona o cosa. Las inclinaciones negativas, cuando condicionan la conducta del sujeto, suelen producir un perjuicio, ya sea a su autor, a cualquier otra persona, o inclusive afectar a los animales o las cosas. El derecho regula la conducta externa del individuo dentro de la sociedad, mediante normas jurídicas de observan-

cia obligatoria para procurar un orden social. Aquel individuo que de una manera u otra, las desobedece o viola, es acreedor a una sanción o castigo, aplicado éste por el Derecho no como castigo propiamente dicho, sino como resultado de una transgresión a las normas que todo individuo debe acatar, para que la convivencia social tenga un orden; dichas normas jurídicas fueron creadas por los miembros de la sociedad y por lo mismo, deben ser respetadas; dentro de estas reglas de conducta se contempla la sanción aplicable. La aplicación de la sanción es necesaria para la subsistencia del derecho, tomándose como modelo de conducta, es decir, el derecho al aplicar correctamente una sanción, pretende que ésta sea considerada como una medida correctiva para el infractor y sobre todo, como un ejemplo que sirva de modelo para los demás miembros de la sociedad, es decir, como una norma reguladora de la conducta externa de los individuos para que el orden necesariamente establecido sea respetado, logrando con esto una mejor convivencia y desarrollo de la sociedad.

"El fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser 'intimidatoria', es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; 'ejemplar', al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; 'correctiva', al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; 'eliminatória', ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y

'justa', pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales". (30)

Existen preceptos legales en los cuales se considera una conducta voluntaria del individuo, tal como lo señala la Ley General de Salud, en lo referente a la donación post-mortis, de órganos. En este tipo de normas jurídicas es necesaria la participación voluntaria de los miembros de la sociedad, para lo cual es necesario que se lleve a cabo un proceso de concientización de los individuos, el desarrollo de nuestra vida, depende de gran manera, de que las necesidades de todos tengan sus satisfactores y éstos se logran sólo a través del trabajo conjunto.

La necesidad que algunos tienen, cuyo satisfactor no pueden allegarse por sí mismos, puede considerarse como una conducta que requiere de la cooperación de los demás, porque todos formamos el grupo social, por lo que podríamos decir que es una necesidad general, cuyo satisfactor debemos buscarlo en grupo, porque el encontrarlo implica un beneficio para toda la colectividad.

El problema de salud de determinados individuos, cuyo satisfactor es el transplante de algún órgano de su cuerpo, ha sido estudiado por la sociedad a través de sus representantes o miembros de la especialidad correspondiente. La ciencia médica ha dado lo mejor de sí, y para-

(30) Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1979. p. 307.

demonstrarlo basta un ejemplo: México es uno de los países cuya técnica en los trasplantes es excelente a nivel mundial.

Sólo se requiere en México, de una mayor participación ciudadana, que posibilite la realización de la donación de órganos post-mortis, - en un mayor número para estar en la justa proporción a las necesidades al respecto, existentes; y lograr con esto, que México se coloque a nivel mundial, como uno de los primeros países que tienen satisfecha la necesidad de órganos para trasplante. La salud es el factor más importante en la vida del individuo; para que una sociedad presente su óptimo desarrollo, es necesario lograr que sea integrada por miembros sa-nos, cuya salud puede conservarse sólo por el esfuerzo de todos, aún - los individuos que terminan su vida, pueden ser útiles a este fin, donando sus órganos para después de su muerte, disponiéndolos para transplante, y ofrecer de este modo un mejor nivel de vida a la sociedad de sus descendientes.

CAPITULO I I

ANTECEDENTES:

a) Donación.- b) Legislación vigente.- c) La donación de órganos en los seres vivos.- d) Aplicación de la donación post-mortis, de órganos.

a) Donación:

Esta figura surgió en el derecho romano, aproximadamente 200 --- años A. de J. C., los sabios jurisconsultos romanos se referían a la donación como "un acto por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente y con espíritu de generosidad (cum animo donandi), en favor de otro, el donatario, que se enriquecía". (31)

Se trataba básicamente de un regalo que hacía una persona a --- otra, los romanos lo instituyeron dentro de sus normas jurídicas y --- a través del tiempo dicha figura se mantiene vigente.

En Roma, "era esencial que el donante obrara con animus donandi; donari videtur quod nullo iure cogente conceditur (consideramos que es donado lo que se otorga sin que haya un deber jurídico respectivo)"(32); la intención de obsequiar era la esencia de la donación entre los romanos, esencia que no ha tenido transformaciones al correr de los siglos.

(31) Margadant S., Guillermo Floris.- El Derecho Privado Romano, como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.- Ed. Esfinge, S.A., México, 1983 p. 429

(32) Ib. cit. p. 431

El maestro Sabino Ventura señala que la donación entre los romanos "era un acto de liberalidad, por el cual una persona se despoja de todo o parte de sus bienes, a fin de enriquecer a otra"⁽³³⁾ ; y contenía los elementos siguientes:

Una disminución en el patrimonio del donante,
 Un aumento en el patrimonio del donatario,
 El animus donandi o intención de liberalidad.
 Ausencia de obligación jurídica en el que realizaba la liberalidad.

De acuerdo con este concepto, la donatio abarca los actos de -- disposición gratuitos entre vivos, y especialmente aquellos que implicaran un enriquecimiento para el donatario y la merma patrimonial para el donante.

La donación entre los romanos únicamente se aplicaba a los bienes del donante, nunca se vislumbró entre ellos la posibilidad de donar partes del organismo; esto se entiende puesto que su ciencia médica no estaba a la altura de practicar trasplantes de órganos de un ser humano a otro.

Por otro lado, el espíritu de generosidad es el principio que rige en nuestros días, en el caso de la donación; el donador o donante obsequia al donatario parte de sus bienes, sin que medie obligación jurídica para esta acción, ni nazca obligación jurídica al donatario por aceptar lo donado.

Cuando los romanos señalaban que la donatio abarcaba los actos

(33) Ventura Silva, Sabino.- Derecho Romano, curso de derecho privado.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1985 p. 379

de disposición gratuitos entre vivos, nosotros podemos observar que se referían al acto más simple de la donación, al hacer de ella un acto de disposición gratuita entre vivos, es decir, que lo podemos asemejar con un obsequio de una persona a otra, de algún bien al que se le podía valorar en dinero.

"El derecho romano trató la donación con cierta desconfianza. En el año 204 A. de J.C., encontramos una Lex Cincia de donis et numeribus, que prohibía las donaciones que excedieran de cierto límite. Sin embargo esta prohibición no regía respecto de los parientes más cercanos (personae exceptae)". (34)

Con esta medida se protegía el patrimonio del donante, a su vez que era protección para los acreedores de éste, así se garantizaba el pago de las obligaciones que tuviese el donante antes de que pudiera disponer de todos sus bienes en un acto de donación, y de este modo, quedar en una posición de no poder cumplir con sus deudas. Al mismo tiempo, esta prohibición protegía los derechos de los herederos del donante.

Más adelante, "el cristianismo, que dejó sentir su influencia en la Corte desde el siglo III, veía precisamente con agrado la donación" (35); uno de tantos principios del cristianismo, es el 'amamos los unos a los otros', por tal motivo es lógico entender que la donación fuera una figura del agrado de aquellos que han practicado las enseñanzas del cristianismo, y que lo anterior se encuentre vigente.

(34) Margadant S., Guillermo Floris.- El Derecho Privado Romano como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.- Ed. Esfinge.- S. A. México, 1983 pp. 428-430

(35) Ob. cit.

"El derecho romano consideraba como inmoral que los herederos, - para obtener una ventaja, se opusieran a una donación que el propio - autor de la herencia había mantenido"(36), este principio se encuentra reflejado en nuestro Código Civil.

Es una obligación tanto moral como jurídica, respetar la voluntad del de cuius, en cuanto a la disposición de sus bienes se refiere; como citaba Quintiliano -Neque enim aliud videtur solatium mortis, -- quam voluntas ultra mortem-, No queda otro consuelo de la muerte, que la supervivencia de la voluntad.

b) Legislación vigente:

La donación "ha sido definida por Messineo como un contrato (con prestación de un solo lado) en virtud del cual una de las partes (donante), por espíritu de liberalidad, y, por tanto, espontáneamente, -- procura a la otra parte (donatario), un enriquecimiento (ventaja patrimonial); transfiriéndole un derecho propio, constituyéndole un derecho, renunciando un derecho a favor de ella o asumiendo respecto de ella una obligación (de dar, hacer o no hacer)"(37); el espíritu de liberalidad (animus donandi) denota no solamente la gratuidad ---que es indudablemente un carácter destacado de la donación, que le adscribe al más extenso grupo de los negocios gratuitos---, sino también y sobre todo la razón de la ventaja patrimonial.

(36) Margadant S., Guillermo Floris.- El Derecho Privado Romano como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.- Ed. Esfinge, S.A. México, 1983 pp. 428-430

(37) De Pina, Rafael.- Elementos del Derecho Civil Mexicano. Contrato en particular.- Volúmen 4, Editorial Porrúa, S.A. 1982 (Quinta Edición) p. 74

Elementos de la Donación:

- Personales.- Donante y donatario. La capacidad para donar corresponde a quienes la tienen para realizar actos de dominio. Puede donar, quien puede desprenderse legalmente de lo que pretende donar.
- Reales.- Todo aquello de lo que puede desprenderse lícitamente el que hace la donación. El objeto de este contrato son los bienes del donante.
- Formales.- La forma de hacer la donación puede ser por escrito o verbalmente, de ésta última, sólo puede hacerse de bienes muebles.

La probabilidad legal de la revocación de las donaciones constituye un modo de extinción de las mismas.

La figura jurídica donación se encuentra contemplada en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, en su artículo 2332:

"Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas a las Sucesiones. La esencia de la figura de donación de órganos, post-mortis, se asemeja a la de 'legado', si consideramos que éste es "una disposición de última voluntad por la que una persona, directamente o por intermedio -

de su heredero, confiere a otra un beneficio económico a expensas de su propia herencia. Supone por lo tanto, una atribución de derecho - por causa de muerte en beneficio del legatario y a título particular, hecha ordinariamente en testamento". (38)

"Es característico de la disciplina de la donación que la misma participe de dos órdenes de principios jurídicos, los cuales se refieren a dos diversos tipos de negocio; de un lado, atendido el carácter de negocio de liberalidad, intrínseco a la donación, la misma se hace eco (con las debidas variantes) de reglas que son propias - del testamento, por ejemplo, en cuanto a la capacidad de donar, en cuanto al motivo, en cuanto a la confirmación de la donación nula. - De otro lado, atendida su naturaleza contractual, la donación deja sentir este carácter, participando de la estructura y de la disciplina general del contrato, además de estar gobernada por reglas de carácter contractual peculiares a la materia, por ejemplo la revocación de las donaciones se admite sólo excepcionalmente; mientras que la revocabilidad del testamento es regla general.

De ello deriva la conmixción de dos disciplinas jurídicas; sin embargo, con el resultado de una alcanzada y suficiente fusión entre ellas". (39)

La fusión de las figuras jurídicas, denominadas una, testamento y otra contrato; se traduce en la donación.

(38) Gutiérrez-Alvis y Armario, Faustino.- Diccionario de Derecho Romano.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1980. p. 30

(39) Rojas Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo Sexto.- Contratos. Volumen I, 3a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1977 p. 420

Dentro de la herencia sólo se habla de derechos y obligaciones; dentro de los derechos se encuentran los bienes muebles e inmuebles del decuius, en ningún momento se prevee que el cuerpo humano, y todos los órganos que lo conforman, sean parte de los derechos susceptibles de heredar.

En la validez de los contratos, es requisito sine qua non, que el objeto sea lícito, que se encuentre dentro del comercio; y los órganos del cuerpo humano son difícilmente dispuestos como objetos comerciales.

Por lo anterior, fué necesario crear dentro de la legislación una figura jurídica que implicase la donación de órganos.

c) La donación de órganos en seres vivos:

"El día 15 de mayo de 1969 se designa una comisión oficial para que haga el estudio legal sobre trasplantes de tejidos y órganos humanos; por disposición del Presidente de la República, Lic. Gustavo Díaz Ordaz.

Anteriormente la Comisión de la Barra Mexicana de Abogados había destacado que nuestro derecho no contiene disposiciones expresas al respecto y que de ello no puede deducirse una interpretación adversa a los trasplantes de órganos. La Academia Mexicana de Cirugía concluyó: 'Actualizar la legislación mexicana y corregir sus conceptos anticuados que representan un serio freno a la ciencia médica y quirúrgica de nuestro país y lo colocan a la zaga, en este siglo en

que se han empezado a revolucionar todos los conocimientos con el fin de mejorar la vida del hombre'. Se determinó que la Presidencia de la República designara una comisión integrada por representantes de la Procuraduría General de la República, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública y del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, con sus asesores". (40)

"El día 13 de marzo de 1968, por dudas de carácter legal se impidió en el Hospital General del Centro Médico del Instituto Mexicano del Seguro Social, el primer trasplante de corazón que se iba a realizar en México". (41)

"Un año después, en marzo de 1969, fué detenido por la Policía Judicial del Distrito Federal, con el consiguiente escándalo social, un distinguido especialista oftalmólogo, por haber obtenido en el Hospital General del D.F., con autorización del mismo, las córneas del cadáver de una niña para ser empleadas en trasplantes. Con este motivo, la Secretaría de Salubridad y Asistencia giró una circular a sus dependencias, limitando el uso de los cadáveres; y desde entonces algunos invidentes sufren más la desesperanza, como también los médicos con espíritu investigador.

(40) Quiróz Cuarón, Alfonso.- Medicina Forense.- Editorial Porrúa,- S. A. México, 1980. p. 557

(41) Ob. cit. p. 559.

Si en México, según la comisión de la Barra Mexicana de Abogados -1968-, no existen impedimentos legales para realizar los transplantes de órganos y tejidos, no debe exponerse a los médicos a esa atrevida conducta marginal a la ley que siguió Andrés Vesalio, de disputar cadáveres a las aves de rapiña en las horcas, o de exhumarlos para conocer al hombre; hoy ya no se trata de conocerlo, sino de salvarlo. Las omisiones o lagunas en nuestras leyes obedecen fundamentalmente a dos factores, uno es el evidente progreso de la medicina, especialmente en sus aspectos técnicos; y el otro es una fijación del pasado, a la época de Andrés Vesalio, cuando el cadáver era tabú; lo que puede interpretarse psicológicamente como un acto fallido de médicos y juristas, así como un notable atraso de la medicina forense mexicana". (42)

El resultado del estudio realizado por la comisión oficial, sobre los aspectos legales del transplante de tejidos y órganos humanos, se plasmó en el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, en 1973.

Este ordenamiento señaló que los transplantes en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, cuando el resultado de la investigación de aquellos haya sido satisfactorio, represente un riesgo aceptable para la salud y la vida de quienes den y reciban, así como elevadas probabilidades de éxito terapéutico.

(42) Quiróz Cuarón, Alfonso.- Medicina Forense.- Editorial Porrúa, -- S. A. México, 1980. pp. 559-560.

Lo anterior pudo legislarse con base en el avance de la tecnología médica, la cual, al referirse al trasplante, menciona que es el injerto de tejido humano o animal; injerto es implantar sobre un cuerpo humano o animal partes (órganos o tejidos) tomadas de otra región del mismo individuo o de otro distinto.

Las definiciones médicas, por emplear la técnica científica correspondiente, no son mencionadas; de manera general se puede decir que:

Órgano es una entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico; y tejido es también una entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función.

Terapéutica: del griego Therapeuein, significa servir, cuidar; y es la parte de la medicina que enseña el modo de tratar las enfermedades. (43)

Fines terapéuticos son los objetivos o metas relativas al modo de tratar las enfermedades.

Investigación es la acción y efecto de investigar, del latín investigare; significa hacer diligencias para descubrir una cosa, regis

(43) García-Pelayo y Gross, Ramón.- Pequeño Larousse, Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos.- Ediciones Larousse. México, 1974. p. 872.

trar, indagar. Estudio, exploración. (44)

Exito terapéutico es la victoria o triunfo en el modo de tratar - las enfermedades.

Señal el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, que - para efectuar la toma de órganos y tejidos, se requiere del consen - timiento por escrito de la persona que dé el órgano o tejido, libre de - toda coacción, el cual podrá revocarlo en cualquier tiempo, sin respon - sabilidad de su parte.

Se trata de la donación de órganos en su estricto sentido; la le - gislación indica que el donador debe manifestar por escrito, su consen - timiento para que alguno de sus órganos le sea extraído de su organis - mo, y que sea utilizado para el trasplante a que haya lugar. En este - tipo de casos, el donador del órgano dispuesto para trasplante, cono - ce al receptor, es decir, a la persona a la cual se le transplantará - el órgano; por lo regular se trata de un familiar o de alguna persona - con la cual se encuentra unido por lazos de amistad.

Además, la legislación considera que el donador puede revocar su - consentimiento para la realización del trasplante; significa que si el - donador se arrepiente de su gesto altruísta; no existe ninguna acción - legal en su contra.

(44) García-Pelayo y Gross, Ramón.- Pequeño Larousse, Diccionario En - cíclopédico de todos los conocimientos.- Ediciones Larousse. Méxi - co, 1974. p. 503

Fué señalado como requisito formal, que el consentimiento se otorgue por escrito; si una persona accede a la donación de alguno de sus órganos, debe perfeccionar la manifestación de su voluntad, en el escrito formal correspondiente.

El avance de la ciencia y la tecnología médica ha permitido la realización de transplantes de órganos de los seres vivos, es decir, implantar sobre un cuerpo humano, partes tomadas de otra región del mismo individuo o de otro individuo distinto, cuando el órgano en cuestión se ve afectado por alguna enfermedad, menoscabando su funcionamiento dentro del organismo. La medicina ha hecho posible cambiar los órganos que por una causa u otra no cumplen con su función debidamente, dentro del organismo de una persona, por órganos de una persona distinta o por órganos obtenidos del cadáver de un ser humano.

d) Aplicación de la donación post-mortis, de órganos.

Es necesario conocer cada una de las partes del título, en forma general, porque las definiciones médicas presentan tecnicismos propios.

Donación es una palabra cuyo origen se encuentra en el latín, --vocablo donatio- que significa la acción de donar, es decir, traspasar una persona a otra el dominio de una cosa ⁽⁴⁵⁾. Dominio es el poder que tiene una persona, sobre una cosa. Voluntad de obsequiar a --otra persona, algún bien que se encuentra dentro de las propiedades --

(45) García-Pelayo y Gross, Ramón.- Pequeño Larousse, Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos. Ediciones Larousse. México, 1974. p. 330.

de quien hace el obsequio.

Post es una palabra de origen latín; preposición inseparable que significa detrás, o 'después de'. (46)

Mortis es también de origen latín; significa 'muerte'. (47)

Organo es la parte de un ser organizado, destinada para desempeñar alguna función necesaria para la vida. (48)

Donación post-mortis, de órganos es preparar el último regalo u obsequio que persona alguna puede hacer, señalar que para después de que acontezca el fallecimiento propio, se consciente en donar para -- trasplante, alguno o todos los órganos susceptibles para ello, de su cadáver.

"Andrés Vesalio estudiaba la muerte para servir a la vida, y a partir del 16 de junio de 1974, en el Instituto de Medicina Forense de la Universidad Veracruzana se repite este espléndido símbolo; los tejidos y órganos de los muertos sirven a la salud y a la vida. Cuando existe una ley o reglamento para manejar los bancos de órganos, -- que son una necesidad en nuestros días, buenas leyes y buenos hombres eliminan las corrupciones que frecuentemente pululan alrededor del ca dáver". (49)

(46) García-Pelayo y Gross, Ramón.- Pequeño Larousse, Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos.- Ediciones Larousse. México, 1974. p. 707

(47) Ob. cit. p. 594

(48) Ob. cit. p. 633

(49) Quiróz Cuarón, Alfonso.- Medicina Forense.-Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. p. 26.

En nuestros días, la aplicación de la figura jurídica donación -- post-mortis, de órganos; se encuentra contemplada en la legislación, - que es el capítulo siguiente.

CAPITULO III

LEGISLACION

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- b) Ley General de Salud.- c) Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado; (50) fué elaborada conforme al producto de procesos sociales - en los cuales los hechos históricos, políticos, económicos y sociales presentados en la sociedad mexicana de principios de este siglo, fueron de gran importancia.

La primera Constitución de nuestro país, "no pudo menos que recoger ciertos principios impuestos por la época, entre ellos la intolerancia religiosa. Se trata de los factores reales de poder, que rigen en el seno de toda sociedad y que funcionan según la fórmula expresiva de Lasalle: -Se toman esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita y, a partir de este momento, incorporados a un papel (la Constitución), ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en Derecho, en ins-

(50) Burgoa Orihuela, Ignacio.- Derecho Constitucional Mexicano.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1984. p. 325

tituciones jurídicas, y quien atenta contra ellos atenta contra la -- Ley, y es castigado.--"⁽⁵¹⁾ Tener en cuenta los factores reales de poder, que hincan su raíz en la conciencia social, constituye un límite político a la tarea del Constituyente. "Desde el punto de vista político -dice Ranelletti-, esto es, de las exigencias del interés público tal como se siente y se manifiesta en la conciencia popular y por -- ello mismo desde el punto de vista de la imposibilidad práctica, la -- potestad del Estado se encuentra también condicionada y limitada. Toda manifestación del poder del Estado que choca con las exigencias de la vida de un pueblo y con los principios y el grado de su dignidad -- cívica, no puede durar y ni siquiera es posible".⁽⁵²⁾

En nuestro país, la primera Constitución es de 1824, fué reemplazada por la de 1857, que a su vez fué sustituida por la actual, en -- 1917.

Las decisiones fundamentales que caracterizan a un orden constitucional se relacionan con los factores reales de poder; los principios básicos proclamados en la Constitución expresan los postulados -- ideológico--normativos de los mencionados factores.

Las decisiones fundamentales en la Constitución de 1917, son:⁽⁵³⁾

Políticas: Las declaraciones respecto de soberanía popular; forma federal de Estado y forma republicana y democrática de gobierno.

(51) Tena Ramírez, Felipe.- Derecho Constitucional Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1985 p. 29

(52) Ob. cit. p. 29

(53) Burgoa Orihuela, Ignacio.- Derecho Constitucional Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1984 p. 352

Juríficas: La limitación del poder público en favor de los gobernados por medio de las garantías constitucionales respectivas; institución del juicio de amparo como medio adjetivo para preservar la Constitución contra actos de autoridad que la violen en detrimento de los gobernados, en general, sumisión de la actividad de los órganos del Estado a la Constitución y a la ley, situación que involucra los principios de constitucionalidad y legalidad.

Sociales: La consagración de derechos públicos subjetivos de carácter socioeconómico, asistencial y cultural en favor de las clases obrera y campesina.

Económicas: La atribución del Estado o la Nación del dominio o propiedad de recursos naturales específicos, gestión estatal en ciertas actividades de interés público y el intervencionismo de Estado en las actividades económicas que realizan los particulares.

Culturales: Los fines de la enseñanza y de la educación que imparte el Estado y a la obligación a cargo de éste, de abarcar todos los niveles de la ciencia y de la tecnología, con base en determinados principios y persiguiendo ciertas tendencias.

Religiosas: Conciernen a la libertad de creencias y cultos, separación de la Iglesia y del Estado y desconocimiento de -

la personalidad jurídica de las iglesias independiente-
mente del credo que profesen.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se denomina también Carta Magna, porque en ella se encuentra contemplada la base de todas y cada una de las leyes y reglamentos que rigen en nuestro país.

"En sentido material -ha dicho Kelsen- está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. En la teoría política, el concepto abarca también las normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos. Crear y organizar a los poderes públicos y supremos, dotándolos de competencia, es el contenido mínimo y esencial de toda Constitución. La estructura de la nuestra se sustenta en dos principios: la libertad del Estado para restringirla es limitada en principio y como complemento indispensable del postulado anterior es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencia". (54)

El primer principio obliga a enumerar en ella ciertos derechos -- del individuo, llamados fundamentales que se clasifican teóricamente en dos categorías: derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionado con otros individuos. Todos son derechos de la persona frente al Estado, pero la primera categoría comprende derechos absolu-

(54) Tena Ramírez, Felipe.- Derecho Constitucional Mexicano.-Editorial Porrúa, S. A. México, 1985 pp. 22-23

tos, en tanto que la segunda clase contiene derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado. En otras palabras, "desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las 'garantías individuales' implican lo que se ha entendido por 'derechos del gobernado' frente al poder público. Directa y primariamente, frente a los miembros singulares del Estado o gobernados, la autolimitación estatal y las limitaciones jurídicas a la actuación de las autoridades se revelan en las garantías individuales; por tanto, éstas se traducen jurídicamente en una 'relación de derecho' existente entre el gobernado como persona física o moral y - el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades, cuya actividad en todo caso se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal. Los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual están constituidos por el gobernado, por una parte, y las autoridades del Estado, por la otra, puesto que es la conducta de estas mismas la que está limitada o restringida de modo directo por dicho vínculo de derecho; las limitaciones que comprende la relación jurídica que entraña la garantía individual, y que inmediatamente se imputan a la conducta autoritaria, repercuten en la potestad del Estado, ya que la primera no se traduce sino en el ejercicio o desempeño de ésta". (55)

(55) Burgoa Orighuela, Ignacio.- Las Garantías Individuales.-Editorial Porrúa, S. A. México, 1988. pp. 165-166

Los preceptos constitucionales que encauzan el ejercicio del poder público frente a los gobernados, han recibido el nombre de garantías individuales por modo indebido y a consecuencia de la ideología individualista y liberal que hasta antes de la Carta de Querétaro había sustentado en México la ordenación jurídica y la política estatal. El adjetivo 'individuales' no responde a la índole jurídica de las garantías consagradas en la Constitución; porque éstas no sólo son para el individuo, sino para el gobernado y éste puede ser una persona moral de derecho privado, empresa de participación estatal, organismo - descentralizado, o personas morales oficiales. Las garantías constitucionales son exigencias ineludibles que debe observar todo acto de autoridad para ser válido frente al gobernado.

Todo gobernado en cuyo detrimento se realice cualquier acto de autoridad que contravenga los preceptos que condicionan la actuación del poder público, puede promover el juicio de amparo.

La parte de la Constitución que trata de los derechos fundamentales del hombre, recibe el nombre de dogmática. En nuestro país se designan tales derechos con el nombre de garantías individuales, cuya denominación, como ya hemos visto, es impropia.

"Según lo advirtió Montiel y Duarte, una cosa son los 'derechos individuales' que la Constitución enumera, y otra la 'garantía' de esos derechos, que en México reside en el juicio de amparo."(56)

Los derechos fundamentales se encuentran comprendidos en el capí

(56) Tena Ramírez, Felipe.- Derecho Constitucional Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1985 p. 23

tulo primero, que consta de 29 artículos.

El segundo principio es complemento del primero. Para realizar el desideratum de la libertad individual, no basta con limitar en el exterior el poder del Estado mediante la garantía de los derechos fundamentales del individuo, sino que es preciso circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias. La garantía orgánica contra el abuso del poder, está en la división de poderes principalmente. La parte de la Constitución que tiene por objeto organizar al poder público, es la 'orgánica'.

En la nuestra el título tercero, del artículo 49 al 107 trata de la organización y competencia de los poderes federales, y el título cuarto, relacionado también con la parte orgánica, establece las responsabilidades de los funcionarios públicos.

La parte orgánica regula la formación de la voluntad estatal, al dar a los órganos facultades de hacer. La parte dogmática, generalmente sólo erige prohibiciones.

Además de la parte dogmática y la orgánica, la Constitución en sentido material contiene preceptos relativos a la superestructura constitucional, la cual cubre a los derechos del individuo, a los poderes de la Federación y a los poderes de los Estados y dichos preceptos son los artículos 39, 40, 41, 133, 135 y 136 que aluden a la soberanía popular, a la forma de gobierno, a la supremacía de la Constitución y a su inviolabilidad.

"La Constitución en sentido formal -dice Kelsen- es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas....La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material".⁽⁵⁷⁾

Dichas normas, que por su índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión-mutable del Parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento estricto que suele aplicarse a las enmiendas constitucionales.

El artículo 4o. Constitucional, dentro de la parte dogmática, comprende el derecho de toda persona a la protección a la salud, en el se encuentra el fundamento legal de todo lo estipulado en favor de la salud de los integrantes de la población del territorio nacional. "Tradicionalmente, desde que se expidió la Constitución Federal de 1917, este precepto había consagrado la libertad de trabajo; por Decreto Congresional de 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 31 del mismo mes y año, el artículo 4 constitucional dejó de referirse a dicha libertad para instituir la 'igualdad jurídica entre el hombre y la mujer', habiéndose desplazado las normas relativas a la citada libertad, al artículo 5 de la

(57) Tena Ramírez, Felipe.- Derecho Constitucional Mexicano.-Editorial Porrúa, S. A. México, 1985. p. 24

de la Ley Fundamental.

El artículo 4 de la Constitución, según quedó concebido por el -- mencionado decreto, establece lo siguiente:

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

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

Por iniciativa presidencial de 28 de noviembre de 1979, se agregó un tercer párrafo al artículo de referencia, concebido en los siguientes términos:

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

Este párrafo se convirtió en el quinto de dicho precepto por adiciones posteriores que al artículo 4 constitucional se introdujeron y -- las cuales se aluden enseguida.

El mismo artículo constitucional contiene, además la declaración -- de que:

'Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa'.

Previendo que será la ley secundaria la que establezca los instrumentos o apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. El derecho subjetivo que proclama tal declaración está subordinado, en cuanto a su goce y ejercicio, a las condiciones económicas y sociales que permitan su efectividad práctica, sin ellas tal derecho se autoja onfrico.

La obligación correlativa a tal derecho estará a cargo del Estado o de las entidades paraestatales que la legislación ordinaria determine, por lo que la declaración constitucional que se comenta no deja de ser un mero sano propósito para mejorar los niveles de vida de las -- grandes mayorías que integran la población mexicana.

Análogas consideraciones pueden formularse en lo que atañe a la declaración de que ' Toda persona tiene derecho a la protección de la salud', también el goce y ejercicio de este derecho subjetivo depende de las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud -- que la legislación secundaria defina, tal como se indica en la misma disposición constitucional que se comenta.

El llamado 'derecho a la protección de la salud' fué incorporado al artículo 4 constitucional mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 13 de febrero de 1983". (58)

Esta adición al artículo 4 constitucional, en cuyo párrafo tercero se dispuso:

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

La citada adición constitucional representa, además de elevar a -- la máxima jerarquía el derecho social mencionado, la base conforme a --

(58) Burgoa Orihuela, Ignacio.- Las Garantías Individuales.-Editorial Porrúa, S. A. México, 1988. pp. 273-277.

la cual se llevarán a cabo los programas de gobierno en materia de salud, así como el fundamento de la nueva legislación sanitaria mexicana.

El artículo 73 constitucional, menciona:

El Congreso tiene facultad:

Fracc. I a XV

Fracción XVI:

Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

- 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán -- obligatorias en el país.
- 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente -- las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser -- después sancionadas por el Presidente de la República.
- 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones -- serán obedecidas por las autoridades administrativas del -- país.
- 4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la -- Unión, en los casos que le competan.

b) Ley General de Salud.

La Ley General de Salud reglamenta el párrafo tercero del art. 4 constitucional; en ella se definen, en cumplimiento del mandato constitucional, las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud; la integración, objetivos y funciones del Sistema Nacional de -

Salud, así como la distribución de competencias entre la Federación - y las entidades federativas en materia de salubridad general, que el Sistema Nacional de Salud ha sido concebido y definido como la instancia mediante la cual los sectores público, social y privado deberán - corresponsabilizarse en el efectivo cumplimiento del derecho a la protección de la salud, a través de mecanismos de coordinación y concertación de acciones así como de la racionalización de los recursos al efecto disponibles.

La distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general representa un vigoroso avance hacia la descentralización de los servicios de salud y fortalece al Estado Federal Mexicano.

El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, como una de las materias de salubridad general, compete de acuerdo con la Ley General de Salud, a la Secretaría de Salud, por lo que es necesario que esta dependencia cuente con los instrumentos legales y reglamentarios suficientes para ejercer eficazmente sus atribuciones.

Los avances científicos han logrado que los trasplantes de órganos y tejidos en los seres humanos representen un medio terapéutico, - a veces único, para conservar la vida y la salud de las personas, por lo cual la Ley General de Salud establece en su título décimocuarto, - las bases legales conforme a las cuales deberá realizarse el control sanitario de la disposición de órganos tejidos y cadáveres de seres humanos.

El derecho a la protección de la salud, tiene las finalidades siguientes: el bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana; la protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social; la extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la prevención, conservación, mejoramiento y restauración de la salud; el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; el conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud y el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

La Secretaría de Salud ejerce el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, es decir, es la autoridad competente para conocer los problemas que se suscitan en cuanto al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

El artículo 314 de la Ley General de Salud, señala que para los efectos del control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, se entiende por:

Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos;

Al 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 de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

Órgano:	Es la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico.
Tejido:	Es la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función.
Cadáver:	Es el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.
Embrión:	Es el producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación.
Feto:	Es el producto de la concepción a partir de la <u>décimo</u> tercera semana de gestación.
Producto:	Es todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales (placenta y anexos de la piel).
Destino final:	Puede ser la conservación permanente, inhumación o desintegración, en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos.

El artículo 315 señala que:

'Se considerará como donante originario, para efectos del control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo'.

Cada persona es la primera en disponer para su beneficio, de los órganos, tejidos y productos que conforman su organismo; tanto en vida para su buen funcionamiento físico; y aquellos que altruísticamente disponen de sus órganos y tejidos para después de su muerte, en trasplantes.

Disponentes secundarios son: el cónyuge, concubinario, concubina,

padres, hijos y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario, a falta de los familiares antes mencionados, - la autoridad sanitaria y las demás autoridades a quienes la ley y -- otras disposiciones generales aplicables les confiera tal carácter, - con las condiciones y requisitos que señalen las mismas; es decir, - en ese orden especificado, son las personas que pueden decidir legalmente sobre el destino que se le dé al cadáver del familiar cuando - éste no haya hecho mención especial al respecto de donar sus órganos para trasplante.

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 conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a los 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, y
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

Artículo 318: En el caso de trasplantes, para la correspondiente certificación de 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 anterior, y además las siguientes circunstancias:

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

- II. Ausencia de antecedentes inmediatos de in-
gestión de bromuros, barbitúricos, alcohol -
y otros depresores del sistema nervioso --
central, o hipotermia.

Si antes de ése término se presentara un paro cardíaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente.

La certificación de muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante.

Para los cadáveres dispuestos a trasplantes, inician una serie de análisis médicos que determinan que órganos, tejidos y productos -- pueden ser utilizados.

Las personas y establecimientos que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, deberán contar con autorización de la Secretaría de Salud; los disponentes secundarios -- pueden solicitar a las personas que pretendan disponer de los órganos del cadáver de su familiar, les sea mostrada la autorización correspondiente.

Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de -- coacción física y moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos y con las demás formalidades que al efecto -- señalan las disposiciones aplicables. El disponente originario podrá -- revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad -- de su parte; nadie puede disponer de algún bien ajeno, sin el consenti-
miento expreso de su dueño, más aún, tratándose de los órganos y teji-
dos que conforman el organismo de una persona. Toda persona tiene dere

cho de arrepentirse de una acción altruísta, cuando ésta no satisfaga - sus más íntimos anhelos.

Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida, para la utilización de órganos y tejidos de su cadáver, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes secundarios, excepto cuando esté legalmente indicada la necropsia, en cuyo caso la - toma de órganos y tejidos no requerirá la autorización o consentimiento alguno. Las disposiciones reglamentarias señalan los requisitos a que - se sujeta la obtención de órganos y tejidos en estos casos. Los dispo - nentes secundarios son los familiares, y se aplica el siguiente orden: - cónyuge, concubinario, concubina, padres, hijos, parientes colaterales - hasta el segundo grado; cuando la necropsia es necesaria no se requiere el consentimiento para la toma de órganos y tejidos, porque si el cadá - ver tiene que ser estudiado por las partes que lo conforman no difiere - con ninguna ideología aprovechar los órganos y tejidos que sean suscep - tibles para transplante, del cadáver en cuestión.

No es válido el consentimiento otorgado por menores de edad, inca - paces, o de personas que por cualquier circunstancia no puedan expresar lo libremente; los menores de 18 años y los incapaces no pueden obligar se mediante contrato alguno ante la ley, por tal motivo su consentimien - to para donar en vida alguno de sus órganos no tiene validez, así como el consentimiento que proviene de persona que no puede manifestarlo li - bremente, el consentimiento debe darse libremente, sin coacción física - o moral.

Los establecimientos de salud, previa autorización de la Secretaría de Salud, podrán instalar y mantener, para fines terapéuticos bancos de órganos y tejidos, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables, es una necesidad pública el hecho de que todo establecimiento de salud, conste también de banco de órganos y tejidos; para así poder ofrecer un servicio médico integral a todo aquel paciente que lo requiera, por ejemplo, si un paciente necesita urgentemente el trasplante de un órgano, el establecimiento de salud en el que se encuentra atendido puede operarlo si dispone en su banco de órganos, del requerido en ese caso y no quedar a expensas de otros establecimientos de salud.

Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración; ninguna persona debe sentirse propietaria de un cadáver, aún cuando éste sea el del familiar más cercano; cada uno es libre de disponer en vida de lo que pretende que se haga con su cuerpo cuando muera, es decir, todos somos disponentes originarios. Si no se hizo manifestación de voluntad al respecto, corresponde a los disponentes secundarios decidir entre inhumación, incineración o disposición del cadáver para docencia o investigación. En cualquiera que sea el caso, se debe tener la certeza de que el cadáver será tratado con respeto y consideración por parte de quienes trabajen con él.

Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto

de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares - para reclamarlos, en ese lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas; una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación, serán consideradas las instituciones educativas como disponentes secundarios; el término de diez días que marca la ley es suficiente para que las personas interesadas en conocer el paradero de un familiar, lo localicen en el caso de que éste haya fallecido, porque en términos generales, es más accesible la localización de un cadáver que la de un ser vivo, éste por propia naturaleza, transita de un lugar a otro, y el cadáver se encontrará en los lugares autorizados legalmente para su estancia.

- c) Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Este reglamento fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de febrero de 1985 y entró en vigor el siguiente día; su objeto es dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley General de Salud en lo referente al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia; es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

En este reglamento se encuentra señalado, en su artículo 28 lo

siguiente:

En el caso de trasplantes de órganos y tejidos obtenidos de un cadáver, este reunirá las siguientes condiciones -- previas al fallecimiento:

- I. Haber tenido edad fisiológica útil para efectos de - trasplante.
- II. No haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía - prolongada.
- III. No haber padecido tumores malignos con riesgo de me- tástasis al órgano que se utilice, y
- IV. No haber presentado infecciones graves y otros pade- cimientos que pudieren a juicio médico, afectar al - receptor o comprometer el éxito del trasplante.

Puede haber bancos de los siguientes órganos y tejidos:

Córneas; Escleróticas; Hígados; Hipófisis; Huesos y cartílagos; - Médulas óseas; Páncreas; Paratiroides; Piel y faneras; Riñones; Sangre y sus derivados; Tímpanos; Vasos sanguíneos y los demás que autorice - la Secretaría de Salud. Los bancos podrán ser de una o varias clases - de órganos o tejidos; los responsables de los bancos de órganos y teji- dos facilitarán los procedimientos de trasplante y al efecto desarro- llarán las siguientes funciones:

Selección de disponentes originarios
Obtención y guarda de órganos y tejidos
Preservación y almacenamiento
Distribución

Los bancos de órganos y tejidos deben funcionar en coordinación - con un establecimiento de salud de los sectores público, social o pri- vado.

Las instituciones que realicen trasplantes deberán contar con un comité interno de trasplantes, cuyas atribuciones las señala el artículo 34 de dicho reglamento; y son las siguientes:

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

Los comités a que se refiere este artículo, se integrarán con personal médico especializado en materia de trasplantes y en forma interdisciplinaria, bajo la responsabilidad de la institución y su integración deberá ser aprobada por la Secretaría de Salud.

Cuando por virtud de los avances de la ciencia médica, el trasplante sea inútil, la Secretaría de Salud podrá declararlo así y al publicar esta resolución en la Gaceta Sanitaria, los bancos de órganos y tejidos y las instituciones hospitalarias deberán abstenerse de realizar operaciones en relación con el trasplante materia de la resolución.

La Secretaría de Salud tiene a su cargo los Registros Nacionales de Trasplantes y de Transfusiones, cuyas funciones son:

Coordinar la distribución de órganos y tejidos en todo el territorio nacional.

Establecer y aplicar procedimientos para facilitar, en todo el territorio nacional, la obtención de órganos y tejidos de seres humanos.

Llevar un registro de disponentes originarios de órganos y tejidos de proveedores autorizados y eventuales de sangre.

Estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos.

La Secretaría de Salud dicta las normas técnicas relacionadas con las condiciones para el manejo, utilización, conservación y disposición de cadáveres; los cadáveres o partes de los mismos que no puedan seguir siendo útiles para investigación o docencia, serán incinerados o conservados, dando aviso a la autoridad sanitaria competente. Los trámites y gastos que se originen serán a cargo de las instituciones educativas disponentes.

Los establecimientos médicos públicos, sociales y privados, que realicen transplantes, requieren de licencia sanitaria, y además deben reunir los requisitos señalados en el artículo 92 del Reglamento y que son:

- I. Además de realizar actividades de atención médica, tener especialidad en la materia de transplantes;
- II. Contar con un laboratorio de patología clínica y de anatomía patológica;
- III. Contar con un banco de sangre;
- IV. Tener sala de recuperación y unidad de cuidados intensivos;

- V. Tener personal médico especializado en el tipo de intervención a realizar y personal médico de apoyo con experiencia en el área;
- VI. Contar con medicamentos, equipo de instrumental médico quirúrgico adecuados, y
- VII. Los demás que señale este reglamento.

Las violaciones a las disposiciones del Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; serán sancionadas administrativamente por la Secretaría de Salud, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.

CAPITULO IV

Derecho Comparado. Países que han legislado sobre donación de órganos y tejidos, y disposición de cadáveres para trasplante.

- a) Estados Unidos de Norteamérica, Canadá.- b) Inglaterra.-
- c) Singapur.- d) Australia.

Este capítulo tiene de base bibliográfica, la información que por medio del Centro de Investigación Científica y Humanística de la Universidad Nacional Autónoma de México, fué solicitada a los distintos países.

- a) Estados Unidos de Norteamérica (Iowa y Texas) y Canadá (Alberta).

Un caso presentado en la Suprema Corte de Iowa, en 1983 "Head v. Colloton" se toma como base para examinar el tema de documentos médicos confidenciales, cuando éstos entran en conflicto con la preservación de la vida humana, a través de una operación de trasplante. -- "Head" envuelve el documento médico del paciente exento de revelarse en publicaciones y la acción que trata de imponer al demandado, University of Iowa Hospital Institutional Review Board, la revelación de la identidad de un donador potencial de médula ósea, al demandante que es víctima de leucemia. Este caso ilustra la complejidad de las consecuencias al encarar la ley y la medicina. Ha habido incremento en la cantidad de litigios proporcional al progreso en la tecnología médica.

Dicho avance requiere a profesionales de leyes y medicina que confronten las complejas consecuencias que envuelven la interrelación de objetivos científicos, tecnológicos y de ética médica, relación legal y consideraciones subjetivas de moral.

El demandante, William Head, de Louisiana, de 27 años de edad, -- víctima de leucemia, fué sometido a quimoterapia en una Clínica de Texas. La controversia 'Head' empezó en noviembre de 1982, cuando el demandante hizo el contrato con University of Iowa Hospitals and Clinics solicitando una búsqueda en los registros de ésta, que determinara la existencia de un donador potencial de médula ósea.

"El registro contiene una relación de nombres de personas, con su respectivo tipo de sangre; el hospital determina quienes son susceptibles de donar algún órgano, en conexión con un programa de transplantes de la Universidad; el registro es la fuente con que cuenta el enfermo para poder localizar a un donador compatible". (59)

Con el consentimiento de los posibles donadores, se coloca su nombre en el registro, sólo después de esto son identificados como donadores potenciales; éstos reciben una carta atrayente para participar en el programa de transplantes de la Universidad. De acuerdo con el programa protocolario, la identidad del donador potencial no es revelada al demandante y el escrito enviado no contiene referencias de las necesidades específicas del demandante, en este caso, receptor.

Un miembro del personal del registro se comunica con el donador -

(59) Kemna, Donald J.-The journal of legal medicine. Vol. 5, No. 1, -- 1984 pp. 117-145 E.E.U.U. (Iowa) Confidentiality of organ donor registry records versus the interest in preserving human life. A Proposal. Traducción libre de la autora.

potencial, después de no haber recibido respuesta a la carta; para que señale si puede o no participar, en este caso respondió que no dispone de tiempo, que si es para un familiar si se somete al transplante, pero para otra persona, no.

Cuando el demandante recibe la respuesta, desea enviar un segundo escrito, informándole de su necesidad particular del transplante y que él es compatible para ser su donador. El programa protocolario no obliga el envío de una segunda carta; esta respuesta fué referida a la Revista Institucional del Comité de la Universidad, apoyando la protección al justo dominio humano en la experimentación clínica; el comité se rehusó a enviar el segundo escrito.

Comprendiendo que la Universidad no podía ayudarlo, en persuadir al donador potencial a participar, el demandante optó por una acción judicial buscando obligar a la Universidad a revelar la identidad de éste en la Corte; propuso que la Corte permitiera escribir el segundo escrito. Balanceando la competencia de intereses del demandante y del donador potencial, la Corte ordenó a la Universidad el envío del segundo escrito como respuesta a la petición del demandante. El abogado de éste solicitó que el registro de la Universidad fuera en realidad un documento público. El Estatuto de Documentos Públicos de Iowa proporciona el libre acceso del público en general a los documentos públicos. El caso "Head" involucra una provisión de la sección 68A.7(2) del mencionado Estatuto; que señala:

"El seguimiento público de documentos observados como confidenciales, se hará sólo cuando sea ordenado por una Corte, por el legítimo custodio-

de los documentos o por otra persona debidamente autorizada a divulgar dicha información.

Los documentos confidenciales del hospital son - aquellos documentos médicos con la condición, -- diagnóstico, cura o tratamiento de un paciente o antiguo paciente, incluyendo pacientes externos-del hospital" (60).

La interpretación de esta sección, aplicada al caso "Head" es la consecuencia principal del convenio con la Corte.

El registro de transplantes de la Universidad se consideró como excepción de los documentos públicos de Iowa.

Doctrina del Consentimiento Informado:

Este ha sido definido como un principio general de ley que señala como obligación del médico, tener una prudencia razonable en el - - ejercicio de su profesión, por ejemplo el considerar un riesgo grave que pueda incurrir en un tratamiento, así como en el ejercicio del -- cuidado ordinario para el bienestar de su paciente.

El principio que sigue esta doctrina es que el paciente tome voluntariamente una decisión, proporcionándole información adecuada sobre el procedimiento médico propuesto. Con referencia a la donación - de órganos, el derecho consuetudinario contiene un convenio referente a los intereses individuales en decidirlo sobre el cuerpo propio. El consentimiento personal debe ser comunicado al Departamento de Salud y Servicios Humanos, cuyos reglamentos requieren que el probable some tido tenga la suficiente oportunidad de considerar si participa o no.

(60) Kemna, Donald J.- The journal of legal medicine.-Vol. 5, No. 1 1984. p. 125.

El problema en el caso "Head" señala la revelación adicional como impedimento en el consentimiento del donador potencial, a convenir a la donación de médula ósea; cuando no conocía la particular necesidad del demandante, su decisión era no participar en el programa de - transplante de la Universidad. En consecuencia, la revelación de la - necesidad particular del demandante podría motivarlo para tomar una - decisión; sería una coerción psicológica, contraria a la doctrina del consentimiento informado. En casos futuros que involucren transplante cualquier otro donador potencial podría ser informado de la necesidad particular del receptor, antes de emitir su decisión; dependiendo el punto de vista que adopte la sociedad.

El sistema legal debe estar preparado para tratar con los problemas que trae consigo el rápido desarrollo de la tecnología biomédica. "Head v. Colloton" es sólo uno de los recientes casos que presentan complejos problemas éticos, legales y médicos difíciles de resolver - bajo la ley actual.

Este artículo propone el método para resolver este tipo de casos: el deber estatal apremiante al custodio del registro de órganos y tejidos para cooperar con el paciente que tiene necesidad de un transplante de órganos para salvar la vida; contando con la cooperación de un donante potencial enlistado en el registro. La propuesta es ofrecida para guiar a las Cortes, dando un procedimiento para salvaguardar la protección de todas las partes interesadas, incluyendo al donante potencial, manteniendo el status confidencial del archivo de expedientes y al mismo tiempo, satisfaciendo las necesidades del receptor.

La propuesta está diseñada para utilizar el poder discrecional de la Corte, en el balance de los intereses implicados, para determinar la protección del interés predominante. Este diseño ofrece -- flexibilidad en el análisis de tales casos, permitiendo la incorporación de la corriente moral y la social, en la toma de decisiones-jurídicas. El interés público es la mejor medida de balance del interés estatal en la preservación de la vida humana por medio del -- trasplante, frente a los intereses opuestos.

En Texas, la Asamblea Legislativa en 1959, emitió el Decreto - de Donación Anatómica, detallando los pasos requeridos para donar - el cuerpo de un individuo o parte de él, para propósitos de inves- tiguación médica, a la vez que resuelve y expresamente autoriza la - utilización de órganos para propósitos de trasplante. El documento mencionado ha sido modificado para estar al corriente en los avan- ces médicos, actualmente está limitado a la utilización de órganos- provenientes de personas fallecidas. Reemplaza al derecho consuetu- dinario en cuanto señalaba que no había derecho de propiedad de un- cuerpo, el cadáver era descrito como "cuasi-propiedad", el cónyuge- sobreviviente o el pariente más próximo tenía un derecho de pose- sión para propósitos de entierro.

El Decreto de Donación Anatómica de Texas establece:⁽⁶¹⁾

(61) Tottenham, Terry O.- Texas Law Review.- Vol. 48, march 1970. - The Texas Anatomical gift act provides a legal mechanism for - the donation of bodily organs to medical research and therapy. Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. art. 4590-2 (supp .1969). pp. 852 - 861. Traducción libre de la autora.

Puede realizar una donación válida para después de su muerte, -- quien tiene capacidad testamentaria, puede dar todo o parte de su -- cuerpo para algún propósito específico. El donante indica el orden de prioridad de sus parientes que pueden dar los documentos necesarios -- al momento del fallecimiento. La donación va a un donatario mencionado: banco de tejidos, hospital autorizado, institución de enseñanza o médica. El propósito puede ser comprendido en enseñanza, investiga-- ción, terapia o trasplante, esta especificación es una modificación que mejora la vaga provisión restrictiva del escrito de 1959.

Se eliminan los rigurosos requerimientos relativos a la validez de la voluntad y el tiempo usado durante el período de prueba, la donación debe ejecutarse voluntariamente, puede hacerse en escrito privado testimoniado por dos personas, en casos post-mortis; en el caso de que los familiares donen los órganos del cadáver de su pariente, el -- procedimiento se simplifica en dos formas: no se requieren testigos, y el consentimiento puede ser obtenido por telégrafo, grabación telefónica u otro mensaje grabado; aunque ha sido criticado como 'insensí-- ble', se manipula discretamente y es ventajoso cuando el muerto y el pariente más próximo están apartados territorialmente y el tiempo es limitado.

Se incluyen medios disponibles para la modificación o revocación, los donadores prospectos quedan más satisfechos al contemplar que esto no implica ninguna responsabilidad civil o penal.

No obstante, en Texas no están asegurados suficientes órganos pa--

ra satisfacer sus necesidades. Existe una propuesta basada en disponer la 'Rutina de Salvamento de los Organos del Cadáver', que daría prioridad a la política de salvar vidas humanas, relegando los intereses de los sobrevivientes en conservar el cuerpo, a una importancia inferior; aumentaría considerablemente el número de órganos disponibles para trasplantes. Se otorgaría a las personas que no quieren la extirpación de órganos, el derecho de manifestar su objeción.

En Texas, con relación al problema de donación de órganos disponibles para trasplante, se han tomado las medidas siguientes:

"En la 69 Sesión Legislativa se determinó solicitar la donación de algún órgano, al tiempo de renovar la licencia de conductor; se previó, además, que se autorizara un exámen médico en los órganos susceptibles de donación para trasplante, en la ausencia de objeción por parte de los involucrados. Lo anterior está virtualmente -- eliminado en el caso de las córneas". (62)

"En la 70 Sesión Legislativa, se estableció como protocolo rutinario para los hospitales, presentar una forma escrita a los enfermos y/o sus familiares, para ofrecer la oportunidad de donar sus órganos, siempre que la persona fallezca en el hospital". (63) La finalidad es que los órganos y tejidos sean donados más a menudo. La -

(62) Farabee, Ray.- Texas Bar Journal.- Vol. 50, No. 7, July 1987.- Laws help solve the problem, but personal commitment is needed. p. 763. Traducción libre de la autora.

(63) *ib. cit.*

Fuerza Nacional en Pro de Transplantes de Organos, recomienda que cada Estado haga legal la rutina de dicha información. Nueva York ha señalado que uno de cada cinco Estados ha legalizado la rutina mencionada, y se presenta un incremento del 71% de órganos donados durante el primer año.

Un hospital de Dallas que recientemente implantó la rutina, recibió en una semana, más donaciones de las que había obtenido en el año anterior.

Nuevas reflexiones sobre el transplante de órganos y la definición de muerte, en Canadá.

"La muerte puede usurpar de la naturaleza unas horas, y el fuego de la vida lo enciende nuevamente. Sobre los oprimidos espíritus, escucho de un egipcio que tiene nueve horas de fallida muerte que estaba - por buen artificio restablecido". (64)

Shakespeare, como se puede notar, se adelantó a su tiempo, y al nuestro también; aún no conocemos cómo revivir personas que tienen -- nueve horas de muertas, sin embargo ahora tenemos disponibles 'buenos artificios' que recuperan una vida humana.

Esta es la razón por la que los temas aparentemente independientes como son la definición de muerte y el transplante de órganos humanos, son frecuentemente relacionados.

"La ley en sí y las proposiciones de reformas a la ley, conti-

(64) Freedman, Benjamín Ph. D.- Health Law in Canadá, Vol. 3, núm. 1, s/a. By good appliance recovered: New reflections on organ transplantation and the definition of death in Canadá. p.4. Traducción libre de Juan Carlos Ramírez, hermano de la autora. Shakespeare, William.- Pericles, Act. III, Scene II--líneas 82 Through 86.

núan atendiendo el método estándar médico de la determinación de muerte cerebral". (65)

Las razones preminentes seguramente son los requerimientos técnicos del trasplante de órganos provenientes de personas fallecidas; la disponibilidad de órganos para trasplante llega a ser un efecto colateral de la definición de muerte.

La muerte cerebral (irreversible pérdida de todas las funciones del cerebro) puede ser la base que justifique una declaración de muerte. La razón para convenir lo anterior, es el hecho de que para los -- trasplantes son más aptos los órganos frescos; la preservación de la salud y la vida humana es uno de los fuertes valores de nuestra sociedad y el trasplante es un medio frecuentemente necesario para la realización de esos fines.

La Comisión de Reformas a la Ley de Canadá, reconoció que a pesar del amplio acuerdo sobre el concepto clínico de muerte cerebral, continúa el desacuerdo sobre los detalles.

En Canadá han existido cinco modelos aplicables a las donaciones por fallecimiento, son: (66)

Uno: El cuerpo puede ser motivo de compra-venta.- No es necesario

(65) Freedman, Benjamín Ph. D.- Health Law in Canadá, Vol. 3, núm.1, - s/A. By good appliance recovered: New reflections on organ transplantation and the definition of death in Canadá. p. 4. Traducción libre de Juan Carlos Ramírez, hermano de la autora.

(66) Ob. cit. pp. 5-9

ofrecer argumentos para rechazarlo; el Acta para Donación de Tejido Humano prohíbe la mercantilización de los órganos de vivos o - muertos, el Derecho Consuetudinario concuerda con la sentencia de que 'no hay propiedad en un cuerpo muerto'.

Dos: El cuerpo puede ser intervenido por orden del Estado.- Para rechazarlo se presenta la dificultad de reconstruir un proceso de razonamiento: el cuerpo puede ser intervenido por orden del Estado, - sobre las objeciones anteriores del fallecido y de sus parientes. Esta es, después de todo, la práctica seguida en las autopsias, - pero ¿quién está preparado para decir que los valores involucrados en la autopsia -por ejemplo la producción de evidencias para aclarar el litigio de las demandas a una aseguradora- son más importantes que los implicados en el transplante?.

Por cualesquiera razones, los dos modelos citados han sido rechazados por inapropiados para la regulación del transplante; sin embargo - en Canadá el desacuerdo existe en cuanto a cuál de los tres restantes es el determinante.

Tres: Un individuo sólo puede donar sus órganos, si su familia no tiene objeción.- Se aplica también en el caso de que no haya conocimiento de los deseos del fallecido.

Cuatro: Los órganos pueden ser extraídos si la persona expresó su deseo de donarlos cuando acontezca su fallecimiento. Con este fin las - tarjetas de donante de órgano son hechas en gran cantidad para su disponibilidad, por ejemplo, como parte de una licencia para conducir. Si la persona expresó el deseo de ser donante, los deseos-

de su familia no son de relevancia legal.

Emplea el 'opting-in system', en el que, salvo una indicación de acuerdo para el trasplante, los órganos restantes no son extraídos. El Acta de Donación de Tejido Humano lo aplica.

Cinco: Los órganos pueden ser extraídos si no se expresó desacuerdo con el procedimiento de donación de éstos, para cuando acontezca su muerte, y para ser utilizados en trasplante.- Emplea el llamado 'opting-out system', consistente en disponer de los órganos de quienes no manifestaron objeción al respecto.

El problema establecido en los últimos tres modelos es de ética; la selección entre el individuo o su familia en cuanto a quién tendrá la decisión final sobre la donación de órganos no es, en nuestro atomizado mundo, materia de indiferencia. Si la donación del órgano es un acto altruista, los familiares deberían permitir llevarlo a cabo, y no frustrar los deseos del fallecido; para cuestiones de bienes, la ley canadiense ha reconocido que mucha gente evita afrontar la perspectiva de su propia muerte, ha establecido procedimientos para la útil distribución del dinero de aquellos que mueren intestados, pero en el caso de órganos la ley no lo prevé.

Con el propósito de evitar litigios, se ha permitido a la familia vetar la decisión del donante.

En Alberta, quien necesite el trasplante de riñón de un donante fallecido, debe esperar, en promedio de dos a cinco años para que haya riñón disponible.

b) Inglaterra.

La mayoría de los trasplantes se realizan con órganos provenientes de cadáver. Existe responsabilidad civil para el cirujano que realiza la operación de trasplante, en dos casos: por su negligencia en la ejecución del mismo, y el no cerciorarse de que existía el consentimiento del donante, antes de efectuar la extirpación del órgano.

El cirujano tiene el deber de asegurar la calidad del órgano a -- transplantar, así como advertir a su paciente de todos los riesgos materiales inherentes al tratamiento, con la 'información apropiada', -- que se interpreta como sigue:

"La información apropiada no es precisamente la ofrecida en los reportes médicos, empleando términos técnicos y profesionales; es información clara y concisa, comprensible para el donante, tomando en cuenta su nivel de educación y su capacidad de comprensión."(67)

La donación puede revocarse, hasta antes de la extracción del órgano o tejido; sin crear derechos de ejercer acciones contra el donante.

No pueden donar órganos los menores de edad, y los incapacitados legales; el Manual de Ética Médica de la Asociación Médica Británica marca:

"No hay circunstancias en las cuales un niño pueda ser considerado como donador adecuado de un tejido no regenerativo. No hay certeza legal acerca del derecho de los padres-

(67) McK Norrie, Kenneth.-International and comparative law quarterly.- Vol. 34, núm. 3, July 1985 p. 450.
Human tissue transplants: legal biability in different jurisdictions. Traducción libre de Juan Carlos Ramírez, hermano de la autora.

parr consentir la intervención de un menor, pero si tal derecho existe no puede extenderse a cualquier procedimiento, que no sea para provecho del niño"(68).

Se exceptúa el caso donde se acepte el beneficio psicológico, por ejemplo, se permitió el caso en el cual se accedió a la donación de un riñón entre dos hermanos de 6 años (mellizos) de los cuales uno estaba al borde de la muerte; basando la decisión en la evidencia psicológica, de que la operación salvaguardaba más su salud, que ver morir a su hermano. La Corte dijo que su bienestar podría arriesgarse más severamente por la pérdida del hermano, que por la extracción de su riñón.

Ante los avances de la ciencia médica, la determinación de muerte, presenta pocos problemas para el abogado. "La ley aceptó la definición médica de muerte, como la cesación irreversible de todas las funciones vitales, incluyendo respiración, circulación y latido de corazón, en Inglaterra.

Kansas, en 1970 decretó que una persona es consideración muerta - cuando pierde todas las funciones de su cerebro.

Italia ha estatuido que, tanto la cesación de la actividad cardíaca, como la cerebral, deben coexistir antes de que una persona sea considerada muerta.

La Comisión de Reformas a la Ley Canadiense ha recomendado que la muerte debe ser estatutariamente definida, cuando tiene lugar la cesación irreversible de todas las funciones cerebrales.

(68) McK Norrie, Kenneth.-International and comparative law quarterly.- Vol. 34, núm. 3, July 1985 p. 454
Human tissue transplants: legal biability in different jurisdictions. Traducción libre de Juan Carlos Ramírez, hermano de la autora.

La Comisión de Reformas a la Ley Australiana ha recomendado que se debe introducir una definición estatutaria de muerte, basada en la cesación irreversible de todas las funciones del cerebro y la circulación de la sangre". (69)

La importancia de puntualizar la determinación de la muerte, para el propósito del transplante de un órgano, es en el sentido de que la extracción sólo puede efectuarse cuando el donante está legalmente - - muerto.

En Inglaterra, tal y como está establecida la muerte cerebral, -- presenta algunas dificultades, hay desacuerdo entre los doctores en -- cuanto a la prueba de ésta, como condición que inherentemente es más -- difícil de establecer, que por ejemplo, la cesación del latido del corazón. Las prácticas difieren en todo el mundo. "La mayoría de las jurisdicciones americanas aceptan el que es conocido como 'Criterio Harvard' para determinar la muerte cerebral, que consta de: (70)

Profunda inconciencia y falta de respuesta a necesidades exteriores,
Ausencia de movimiento y respiración,
Carencia de reflejos corporales,
Electroencefalograma fijo (EEG) rastreado durante 24 horas.

"La Sociedad Británica de Transplantes propuso que las funciones cerebrales debían cesar por un período de 12 horas, durante las cuales sería aconsejable, más no indispensable, llevar a cabo un EEG; la So -

(69) McK Norrie, Kenneth.- International and comparative law quarterly. Vol. 34, núm. 3, July 1985. p. 460.

(70) McK Norrie, Kenneth.- International and comparative law quarterly. Vol. 34, núm. 3, July 1985. p. 464.

ciudad Alemana de Cirujanos propuso, que para establecer la muerte, - debe existir la cesación de las funciones cerebrales, por un lapso de 12 horas; o por la interrupción de la circulación cerebral por 30 minutos como mínimo comprobado por medio de angiógrafo."⁽⁷¹⁾

Con relación a la obtención del consentimiento, el Derecho Consuetudinario de Inglaterra establecía que no existe propiedad del - cuerpo; una persona no podía disponer sobre su cadáver. Es claro que tales actitudes están fuera de línea con la moderna práctica del transplante.

En el Reino Unido, el Acta del Tejido Humano de 1961 expresa que se puede dar la autorización durante la agonía, para utilizar su cadáver para transplante de órganos; igual estipulación existe en el Acta Uniforme de Donación Anatómica de 1968 de Estados Unidos, y en Canadá en el Acta Uniforme de Tejido Humano de 1970. Algunos países Europeos como Hungría, Francia, Alemania Occidental, España, Dinamarca, Suecia e Italia han decretado que el consentimiento del fallecido debe existir en todos los casos.

En algunos países se acepta que si el fallecido no expresó ninguna opinión sobre la materia, sus parientes pueden dar una autorización válida para la extracción de sus órganos para utilizarlos en - transplante; tal es el caso de Inglaterra, Noruega, Suecia, Italia, - Dinamarca, Países Bajos, Austria, Turquía, Canadá y México.

(71) McK Norrie, Kenneth. - International and comparative law quarterly. Vol. 34, núm. 3, July 1985 p. 466

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

En Escocia está establecido el derecho de los parientes para demandar por los shocks nerviosos que sufren si se sujeta el cuerpo de su fallecido a una mutilación no autorizada, incluida la extracción con propósitos de transplante.

Similarmente, en Canadá ha sido considerado que daños de sufrimiento emocional son consecuencia del equivocado acto de extraer partes del cuerpo de un fallecido, sin el consentimiento del demandante.

El Alemania Occidental un transplante llevado a cabo sin el consentimiento de los parientes, pudo ser justificado basado en la necesidad de ello; de acuerdo al caso 'Gutgemaann', debe hacerse un balance de valores, fué afirmado que la posibilidad de salvar una vida humana o restablecer la salud de una persona, es un valor más alto, que el posible infringimiento de los derechos de los parientes para consentir.

En Francia, donde un 'contracting-out' es obligado para no intervenir en el cuerpo del fallecido, no es necesario consultar el permiso de los parientes, a menos que se trate de un menor o un afectado mental.

Se pueden llevar a cabo acciones por daños, contra un doctor o cualquiera que viole su derecho de impedir la extracción de un órgano, si tales derechos están reconocidos en su sistema legal; se ha sugerido que tales derechos sean reconocidos en Inglaterra.

La escasez de recursos causa el problema de la asignación de éstos especialmente en el campo del transplante renal, donde el resultado es

cuestión de vida o muerte. La discusión será restringida a la responsabilidad del doctor por la selección que haga; la sociedad le ha dejado ésta, por no fomentar la disponibilidad de suficientes órganos. El doctor debe hacer la selección imparcialmente, pero si se comprueba que favoreció deliberadamente a uno de sus pacientes, los sobrevivientes del paciente que dejó de atender, tienen derecho a reclamar civilmente la conducta del médico, si comprueban que ambos enfermos tenían las mismas posibilidades físicas para ser operados.

Algunos países europeos estipulan que a una persona se le podrán extraer órganos, a menos que haya manifestado su desacuerdo antes de morir; en Francia ha sido estimado que esto triplicaría el número de órganos disponibles; de esta forma, la sociedad estaría intentando -- cumplir con su deber de asegurar procedimientos para salvar la vida humana.

El Gobierno del Reino Unido, en 1984 lanzó una campaña publicitaria con el fin de incrementar el conocimiento del público en general, de la necesidad de llevar una ficha de donante de algún órgano.

c) Singapur.

En los años 60' y 70' en muchos países la donación de riñón para trasplante tenía como base un sistema voluntario apoyado por la ley. Los individuos especificaban su intención de donar un riñón legalizando dicho deseo. En los 80', el pequeño número de riñones donados hizo que aumentara el número de países que decidieron desechar el sistema voluntario y estar a favor del sistema 'optin~~g~~-out' idea que implica

la presunción del consentimiento, en la ausencia de objeción. La idea no es nueva, el incremento del deseo de servir de muchos países, ha adoptado esta nueva ley. A la fecha, algunos 50 países, la mayoría europeos, han decretado el sistema 'opting-out'. Singapur sería el primer país de Asia que apruebe el mencionado sistema, designando un incremento al abastecimiento de riñones de cadáveres, para trasplante. En Singapur se propone que el sistema 'opting-out' quede integrado en su legislatura. "La medida titulada Acta de Trasplante de Organos Humanos, 1986 fué introducida en el Parlamento de Singapur por los Ministros de Salud de ese país, el 27 de octubre de 1986". (72) Al mismo tiempo, la Fundación Nacional de Singapur y el Ministerio de Salud han emprendido una campaña pública para informar a los ciudadanos de Singapur la necesidad de establecer en la legislación esta propuesta.

El Acta señala que:

Se hace la previsión para la separación de órganos del cuerpo para trasplante de personas que hayan fallecido a consecuencia de un accidente, para la definición de muerte y para la prohibición del comercio de órganos y sangre.

Por designación oficial de un hospital, podría de acuerdo con la sección 5(1) de esta Acta, autorizar por escrito la separación de algún órgano del cuerpo de una persona que ha fallecido en el hospital para propósito del trasplante de ese órgano a una persona viva.

El violar esta condición, para tomar de un cadáver órganos para propósito de trasplante, conduce a una multa máxima de 10,000 dólares de Singapur, o un año en prisión, o ambas penalidades.

(72) Iyer, T.K.K.- Forensic Science International, No. 35. 1987, pp. 131-140. Elsevier Scientific Publishers Ireland. Ltd. Kidneys for transplant.-'opting-out' law in Singapore.
Traducción libre de la autora.

Los donadores potenciales de órganos para trasplante serán considerados cuando la muerte sea a causa de un accidente o resultado de lesiones causadas por accidente.

Esto hace que la ley sea más aceptable por parte del público, que si legalmente se hiciera aplicable a todos los pacientes moribundos en el hospital. En Singapur las víctimas de accidente son invariablemente conducidas a hospitales y muchas de ellas son personas adultas jóvenes muchas veces libres de algún problema médico crónico.

Cuando una persona menor a los 21 años, o una persona que tenga problemas mentales, fallece en accidente, esta persona puede ser tratada como donador, sólo con el consentimiento de los padres o tutores.

La sección 9 de las disposiciones del Acta, comprende a individuos que ponen objeción a que sus riñones sean tomados después de su muerte. Ellos registran dicha objeción con el Director de Servicios Médicos, en una forma prescrita. Esta forma está disponible en las oficinas de correo y otras instituciones públicas. Se ha hecho obligatorio para el Director, acusar recibo del registro de la forma de objeción, y remitirla por escrito al interesado.

La selección de los receptores de un órgano se basa en la sección 5, que señala:

Una persona que no ha registrado objeción con el Director de Servicios Médicos, tiene prioridad sobre una persona que sí ha objetado.

La sección 3 del Acta establece:

Para los propósitos de esta Acta, una persona ha muer-

to cuando ocurre la suspensión irreversible del funcionamiento del cerebro.

El Ministerio puede prescribir el criterio para determinar la suspensión irreversible del funcionamiento del cerebro, de la persona referida en el párrafo anterior.

La tecnología del trasplante ha creado un valor transferible a los órganos, se ha dejado escuchar que algunas personas ricas de Asia, América Latina y otras partes del mundo han procurado obtener órganos de personas de bajos recursos, en dudosas circunstancias. En muchas ciudades se interesan por ver lo expresado por profesionales médicos, trabajadores sociales y legisladores sobre semejante inmoral e irregular comercio de órganos. Tienen bastantes razones de política pública para prohibir el comercio de órganos humanos, no importando si es el donador o el receptor quien es explotado.

La sección 14 del Acta, contiene la prohibición y el castigo del comercio de órganos:

Está prohibido algún contrato o arreglo personal de estimable consideración, o la venta o suministro de algún órgano o sangre de su cuerpo o del cuerpo de otra persona; quien realice una conducta de este tipo incurre en una ofensa criminal que conduce a una multa de 10,000 dólares de Singapur, o un año de prisión, o ambas penalidades.

El Acta señala que las provisiones anteriores no pueden aplicarse a la extirpación de algún órgano del cuerpo de una persona viva. Así mismo, el Acta permite la restauración de algún afeamiento o mutilación de algún cadáver, para propósito de entierro; si lo anterior fué a causa de extracción de algún órgano disponible para trasplante.

d) Australia.

El Acta de tejido Humano de 1983, es un perfil de la legislación aprobada en Australia, que estará sujeta a consideraciones adicionales, en alguno de sus puntos, por parte del Gobierno.

El Acta referida, contiene los siguientes señalamientos. (73)

- 1.- Adultos de mente sana, libremente pueden consentir la extracción de un tejido regenerativo o no regenerativo, de sus cuerpos; con el propósito de -- transplante u otro uso terapéutico; tal consentimiento debe ser autorizado por un médico.
- 2.- El padre de un menor puede consentir la extracción de un tejido regenerativo del cuerpo de su hijo, - pero sólo para transplantarlo al cuerpo de un hermano del menor.

En estas circunstancias, la certificación médica - debe ser más completa. Sólo en posesión de tal consentimiento, el médico (diferente al que certificó el consentimiento), puede proceder con el transplante; nunca después de 24 horas, que es el tiempo que tiene para expirar el consentimiento otorgado.

- 3.- Existe posibilidad para revocar el consentimiento de donación de órganos, en cualquier momento.
- 4.- El procedimiento para la extracción de tejidos de cadáveres señala constatar primero: el consentimiento otorgado en vida del donante, o el consentimiento del pariente más próximo; a falta de éstos y en ausencia de alguna objeción registrada, el -- consentimiento otorgado por el oficial médico designado en el hospital donde aconteció el fallecimiento.
- 5.- Los menores de edad son excluidos de la rutina anterior.

(73) Everett, Peter R., del Comité Legal General. Law Society Journal May, 1984. Australia. Human Tissue Act. 1983 and Cognate Acts. p. 246. Traducción libre de la autora.

- 6.- Está prohibido el comercio con carne humana.
- 7.- Es necesario establecer, para el propósito de la ley, la muerte de una persona. Esta parte está sujeta a consideraciones adicionales por parte del gobierno.
- 8.- Esta parte contiene una miscelánea de previsiones que protegen al dentista que extrae unos dientes, al doctor que extirpa un apéndice, etc. protegiendo a los médicos implicados en un transplante de cualquier acción legal, más que otra cosa, por negligencia médica, que por una limitada declaración de consentimiento por parte del donante.

Así mismo establece las conductas que el Acta considera delitos.

CAPITULO V

La donación post-mortis de órganos, y su posible trascendencia social.

Para conocer ésta, se realizó una encuesta (cuadro 1) que se llevó a cabo en el Distrito Federal en las inmediaciones de Ciudad Universitaria; en el Centro Comercial Perisur; en San Angel, en dos 'bases' de transporte colectivo y en dos colonias de la Delegación Magdalena - Contreras.

El total de personas entrevistadas fué de 106.

61.5 % hombres y 38.5% mujeres.

EDAD:	Mujeres	Hombres	Total
Menores de 20 años	1. %	8.6 %	9.6 %
de 20 a 30 años	21.8 %	40.6 %	62.4 %
de 30 a 40 años	8.2 %	10.4 %	18.6 %
Mayores de 40 años	7.5 %	1.9 %	9.4 %
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	38.5 %	61.5 %	100 %

ESCOLARIDAD:	Mujeres	Hombres	Total.
Primaria	3.8 %	1. %	4.8 %
Primaria y Carrera Técnica	2.8 %	7.6 %	10.4 %
Secundaria y Carrera Técnica	15. %	11.4 %	26.4 %
Preparatoria	1.9 %	13.2 %	15.1 %
Profesional (estudiantes y profesionistas)	15. %	28.3 %	43.3 %
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	38.5 %	61.5 %	100 %

C U A D R O No. 1.

Favor de anotar una 'x' en el lugar que corresponde

SEXO: Masculino _____ Femenino _____

EDAD: Menos de 20 años _____ ESCOLARIDAD: Primaria _____
 de 20 a 30 años _____ Secundaria _____
 de 30 a 40 años _____ Preparatoria _____
 más de 40 _____ Profesional _____
 Otros ¿Cuáles? _____

- 1.- ¿Ha oído acerca de la donación de órganos? SI _____ NO _____
- 2.- ¿Por qué medio se enteró? Radio _____ T.V. _____ Otro, diga cual _____
- 3.- ¿Sabía que mucha gente muere a causa de no tener quien le done un órgano? SI _____ NO _____
- 4.- ¿Sabía que México cuenta con legislación sobre la donación de órganos en vida, o para después de la muerte del donante?
 SI _____ NO _____
- 5.- Para que México resuelva este problema (que es un problema que to dos los países enfrentan), sólo se requiere que haya órganos disponibles para trasplante. ¿Lo sabía? SI _____ NO _____.
- 6.- ¿Donaría su cuerpo, para después de su muerte? SI _____ NO _____
- 7.- Señale el motivo de su respuesta anterior:

1.- ¿Ha oído acerca de la donación de órganos?

Afirmativa 98.1 % Negativa 1.9 %

2.- ¿Por qué medio se enteró?

Aproximadamente a principios de junio de 1989, surgió la campaña nacional de donación de córneas, por los principales medios de comunicación.

3.- ¿Sabía que mucha gente muere a causa de no tener quien le done un órgano?

Afirmativa 86.7 % Negativa 13.3 %.

4.- ¿Sabía que México cuenta con legislación sobre la donación de órganos en vida, o para después de la muerte del donante?

Afirmativa 56.5 % Negativa 43.5 %

5.- Para que México resuelva este problema (que es un problema que todos los países enfrentan), sólo se requiere que haya órganos disponibles para trasplante. ¿Lo sabía?

Afirmativa 77.3 % Negativa 22.7 %

6.- ¿Donaría su cuerpo, para después de su muerte?

Afirmativa 68.8 % Negativa 21.2 %

El 4.8% manifestaron que la donación de sus órganos susceptibles de trasplante; para después de su muerte, es una decisión que corresponde tomar a sus familiares. Tres personas dieron respuesta afirmativa y negativa al mismo tiempo, por lo que quedaron invalidadas.

7.- El 66.2 % apoyan la donación de órganos para trasplante, y manifiestan estar de acuerdo en donar, para después de su muerte, todos los órganos susceptibles de trasplante, de su cuerpo, sin condicionar dicha donación. Señalan que el motivo que los impulsa a ello, en general, es poder ayudar a sus semejantes, ofreciendo sus órganos para quien los requiera, cuando a ellos ya no les hagan falta; lo hacen de manera altruista, sin dudar del buen manejo que la sociedad haga de sus órganos.

El 2.8 % condicionan su donación, sólo a personas de su propia familia; la causa que motiva dicha condición, es evitar especulaciones entre posibles receptores de sus órganos, cinco personas-

señalaron que la donación de sus órganos susceptibles de transplante; para después de su muerte, es una decisión que corresponde tomar a -- sus familiares, señalan la consternación que sufriría su familia en -- ese momento y que no están dispuestos a agravar esa situación en el -- supuesto de que se enteraran de que no podrían disponer de su cadáver, sino hasta después de la extracción de sus órganos.

Es necesario que se fomente el tema de la donación de órganos -- post-mortis, para que se comente en los núcleos familiares y las personas que estén a favor, hagan labor de convencimiento dentro de su -- familia, para que ésta brinde apoyo a la decisión del donante-fam- -- liar; lo anterior es de gran importancia, porque si un donador potencial fallece, y su familia ignoraba, o no estuvo de acuerdo en respetar su deseo al respecto; simplemente se abstendría de dar el aviso -- correspondiente; haciendo perder una esperanza de vida a otra persona, que tenga necesidad del transplante de algún órgano.

Es una práctica errónea, aprovechar el momento de la muerte de un familiar, para solicitarle la donación de los órganos del cadáver; como se lleva a cabo actualmente.

3.8% dieron respuesta negativa tajante, simplemente porque es su voluntad no donar ninguno de sus órganos, sin dar causa o motivo; 1.9% señalaron que no han pensado en la situación, ni están dispuestos a -- reflexionar sobre el particular; 2.8% mencionaron que la donación de -- órganos post-mortis no está contemplada en sus principios religiosos, por tanto dichos principios impiden al individuo que rige su vida mo-

ral en ellos, la realización de la conducta de donación de órganos post-mortis. Cabe mencionar que ninguno hizo mención específica del culto religioso a que pertenecen.

La religión católica, si acepta la donación de órganos, post-mortis; teniendo como base que "el día 27 de abril de 1969, se verificó en México, D. F., la XX Reunión Nacional de Urología, en la cual el Sacerdote Garcilazo afirmó que 'la Iglesia Católica considera el cadáver de una persona como algo sagrado, porque fué el templo del Espíritu Santo. Cuando hay cierta acción, como la de extraerle un órgano para prolongar la vida de otra persona, esa acción es benéfica, y sobre todo, el órgano va a quedar transplantado en otro templo'." (74)

2.8 % señalaron que no donan sus órganos por temor a lo que ocurrirá con su cuerpo, haciendo notar que su temor es por causa física, más que espiritual o religiosa; mencionando por ejemplo, que nadie garantiza que la extracción de sus órganos no les ocasione dolor, - que ningún ser vivo les puede decir a ciencia cierta, que dicha operación no causa molestias.

1.9% señalaron que no están dispuestas a la donación de órganos post-mortis, porque esto significa atentar contra la integridad física de la persona. Está considerado que la personalidad física y jurídica se pierde con la muerte. ¿En qué grado se atenta contra la integridad física de un cadáver, si éste representa los 'restos' de

(74) Quiróz Cuarón, Alfonso.- Medicina Forense.- Editorial Porrúa,- S. A. México, 1980 p. 557

la persona que en vida estuvo claramente tipificada dentro del contexto social?. No se atenta contra la integridad física de un cadáver, en la operación de extracción de los órganos susceptibles de trasplante; dado que se trata de una persona sin vida. El derecho a la protección de la salud, y el respeto a la integridad física de las personas, es una medida protectora en beneficio de las personas vivas, sólo una persona viva puede tener salud y por lo tanto ejercer su derecho de protección a la salud, lo mismo sucede con la integridad física, es decir, es condición sine qua non que para que haya integridad física, debe -- primero, existir vida.

La extracción de los órganos de un cadáver no implica atentar contra la integridad física de la persona, porque al morir, el ser humano deja de ser persona, para convertirse en cadáver. De otro modo ¿que sucede al momento de sepultar o incinerar un cadáver?. Los procedimientos aceptados socialmente implican necesariamente la desintegración del cuerpo. ¿Se atenta con ello, contra la integridad física del cadáver?

Si esto fuera, no sería el medio legalmente utilizado por la sociedad, aceptado por la costumbre en ella incluida la religión de que se trate, para realizar el acto final de la vida de todo ser humano.

10.4 manifestaron que no están dispuestos a donar sus órganos post mortis; por temor a que se comercialicen sus órganos. Para evitar la comercialización de los órganos disponibles para trasplante, es necesario que la cantidad de éstos aumente, creando de esta manera un equi

librio entre la oferta y la demanda. El aumento de la oferta soluciona a la vez el problema de salud de quienes tienen necesidad del trans- - plante de un órgano.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Sociología aparece como ciencia en el siglo XIX. --
Su creador fué César Augusto Comte. El tránsito de la Sociología del siglo XIX a la del siglo XX, se representa --
por Durkheim y por Pareto.

SEGUNDA.- El iniciador de la Sociología del siglo XX es Jorge Si- --
mmel. En la actualidad existen varias doctrinas sociológi-
cas cuyo fin común es encontrar las uniformidades del de-
venir social.

TERCERA.- El nombre de Sociología Jurídica se utiliza por primera -
vez en 1892; implica la aplicación de los principios y mē-
todos de la Sociología a la ciencia jurídica. Surgió en -
Italia.

Es una rama de la Sociología General cuyo objeto es el es-
tablecimiento de las conexiones constantes que median en-
tre el Derecho y los demás fenómenos sociales.

CUARTA.- La donación de órganos, es una conducta encaminada al fin
de salvaguardar la salud de una parte de la sociedad. Los
avances científicos y tecnológicos dentro del campo de la
ciencia médica han provocado la transformación del dere-
cho con la figura jurídica 'donación post-mortis, de órga-
nos' adecuando la donación, cuyos orígenes se encuentran -
previstos desde aproximadamente 200 años A. de J.C., en -
el Derecho Romano.

- QUINTA.- La figura jurídica donación dentro del Derecho Romano, se trataba de un acto por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente y con espíritu de generosidad, - en favor de otro, el donatario, que se enriquecía.
- SEXTA.- La legislación contempla la donación, como un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una -- parte o la totalidad de sus bienes presentes.
- SEPTIMA.- Una vez que la donación post-mortis, de órganos forma parte del Derecho; infuye en la realidad social de la que necesariamente participa, en la medida en que dicha figura sea conocida por los miembros de la sociedad; porque su realización depende de los individuos que participan voluntariamente.
- OCTAVA.- Los procesos sociales que produjeron la creación de esta figura, tuvieron auge a fines de los años 60'. En dicho período la ciencia médica ejerció enorme influencia en el devenir social, porque ésta estaba preparada para la aplicación de los trasplantes de órganos humanos, pero existía la incertidumbre legal.
- NOVENA.- En México, en el año de 1969 se inicia el estudio legal sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos.
- DECIMA.- La Ley General de Salud, establece las normas concretas relativas a la donación de órganos, cuyos antecedentes se en

cuentran en el Código Sanitario.

DECIMO PRIMERA.- En la ley está previsto el procedimiento para la donación post-mortis de órganos; requisito fundamental es la certificación de muerte elaborada por dos profesionales.

DECIMO SEGUNDA.- Países interesados en este tipo de trasplantes han establecido distintas opciones para donadores de órganos potenciales; han creado diversos modelos para la donación de órganos.

DECIMO TERCERA.- En 1984 y 1986 surgieron campañas publicitarias, con el fin de incrementar los órganos donados, en diversos países.

DECIMO CUARTA.- En México, la población está dispuesta a colaborar en los programas para trasplante, con órganos obtenidos de cadáveres. Sin embargo, han sido deficientes las campañas en este sentido.

DECIMO QUINTA.- La demanda siempre es mayor que la oferta, por lo que los hospitales han establecido mecanismos para incrementar la donación de órganos.

DECIMO SEXTA.- El porcentaje de éxito en los trasplantes desde el punto de vista médico, es amplio; sin embargo no hay una difusión adecuada en la sociedad, lo que provoca temor y desconfianza.

BIBLIOGRAFIA

I LIBROS

Azuara Pérez, Leandro.
Sociología
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1979

Barragán, René.
Bosquejo de una Sociología del Derecho
Cuadernos de Sociología, Instituto de
Investigaciones Sociales UNAM.
Biblioteca de ensayos sociológicos.
S/año.

Burgoa Orihuela, Ignacio.
Derecho Constitucional Mexicano
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1984.

Burgoa Orihuela, Ignacio.
Las Garantía Individuales
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1988

Carbonnier, Jean.
Sociología Jurídica
Ed. Tecnos.
Madrid, España. 1977

Castellanos, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1979

De Pina, Rafael.
Elementos del Derecho Civil Mexicano
Contratos en Particular, Vol. 4
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1982.

Hoffmann Elizalde, Roberto.
Sociología del Derecho
Textos Universitarios
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1975.

Margadant S., Guillermo Floris.
El Derecho Privado Romano, como introducción
a la Cultura Jurídica Contemporánea.
Ed. Esfinge, S. A.
México, 1983.

Quiróz Cuarón, Alfonso.
Medicina Forense.
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1980

Recasens Siches, Luis.
Tratado General de Sociología
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1980

Redfield, Robert.
El mundo primitivo y sus transformaciones
Ed. Fondo de Cultura Económica Colección Popular
México-Buenos Aires, 1963.

Rodríguez Manzanera, Luis.
Criminología.
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1982.

Rojina Villegas, Rafael.
Derecho Civil Mexicano
Tomo Sexto. Contratos Vol. I
Ed. Porrúa, S.A.
México, 1977

Tena Ramírez, Felipe.
Derecho Constitucional Mexicano
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1985.

Ventura Silva, Sabino.
Derecho Romano, curso de derecho privado.
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1985.

H E M E R O G R A F I A

II

Evertt, Peter R.
Law Society Journal.- May. 1984 Australia
Human Tissue Act 1983 and Cognate Acts.

Farabee, Ray.
Texas Bar Journal.- Vol. 50, No. 7 July 1987
Laws help solve the problem, but personal
commitment is needed

Freedman, Benjamín Ph. D.
Health Law in Canadá, Vol. 3, núm. 1, s/año
By good appliance recovered: New reflections on
organ transplantation and the definition of death
in Canadá.

García-Pelayo y Gross, Ramón.
Pequeño Larousse, Diccionario Enciclopédico
de todos los conocimientos.
Ed. Larousse.
México, 1974.

Gutiérrez-Alvis y Armario, Faustino
Diccionario de Derecho Romano
Ed. Porrúa, S. A.
México, 1980

Iyer, T.K.K.
Forensic Science International, No. 35 1987
Elsevier Scientific Publishers Ireland Ltd.
Kidneys for transplant 'Opting out' law in
Singapore.

Kenna, Donald J.
The Journal of Legal medicine, vol. 5, no. 1, 1984
Iowa, EE.UU.
Confidentiality of organ donor registry records.
versus the interest in preserving human life.
A Proposal.

McK Norrie, Kenneth.
International and comparative law quarterly
Vol. 34, núm. 3, July 1985.
Human tissue transplants: legal liability in
different jurisdictions.

Sánchez Azcona, Jorge.
Derecho y Realidad Social
Ensayo de Sociología Jurídica
Revista Inter-americana de Sociología
Año 1, Vol. 1, núm. 2
1966

Tottenham, Terry O.
Texas Law Review. Vol. 48, march 1970
The Texas Anatomical gift act provides a
legal mechanism for the donation of bodily
organs to medical research and therapy
Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. art. 4590-2 (supp. 1969)

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General de Salud.

Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.