



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO

INSUFICIENCIA DEL MARCO LEGAL QUE REGULA EL TRANSPLANTE DE ÓRGANOS

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de maestro en derecho
Presenta

EDELMIRA INCLÁN MONTES

Dirigido por

JORGE HERRERA SOLORIO

SINODALES

M. en D. Jorge Herrera Solorio
Presidente

Dr. Cesar Augusto Lachira Sainz
Secretario

M. en C. Sergio Rene Becerril Calderón
Vocal

M. en D. Eduardo Alcocer Luque
Suplente

M. en D. José Enrique Rivera R
Suplente

Dr. Agustín Alcocer Alcocer
Director de la Facultad.

Firma
Firma
Firma
Firma
Firma

Dr. Sergio Quesada Aldana
Director de Investigación y
Posgrado.

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Junio 2005
MÉXICO

No. Adq. / H 70376

No. Título _____

Clas. IS

D344.04194

I37i

Ej-1

Resumen

Los trasplantes de órganos representan factores de suma importancia para incrementar las posibilidades de vida y salud de las personas. Esta tesis se ocupa de pensar el marco legal vigente de los trasplantes de órganos en México, el Sistema de Donación Tácita, a partir del análisis de las problemáticas concretas que implican los casos de donadores con daño cerebral irreversible. La perspectiva de nuestro análisis es interdisciplinaria, cuestiona la pertinencia del ordenamiento considerando no sólo las problemáticas jurídicas relativas a la construcción de la ley, su interpretación y su aplicación, sino su pertinencia y su sentido en el marco de las condiciones médicas y los principios éticos. Así las problemáticas médicas y éticas permiten pensar de manera integral el ordenamiento. El resultado de la investigación realizada, determina que esta tesis demuestre la insuficiencia del marco legal que regula actualmente los trasplantes de órganos. El camino que hay que recorrer, para poner al alcance de nuestra población los beneficios que representan los trasplantes, arranca con las reformas legislativas que brinden consistencia, pertinencia y efectividad al ordenamiento. Por supuesto, la guía para realizar tales reformas debe radicar en la búsqueda del bien común, maximizando las posibilidades de vida y salud para el mayor número de sectores de nuestra población, en el marco de la moral pública que se expresa en nuestras leyes fundamentales. Por ello esta tesis pretende aportar propuestas útiles para una reforma del marco legal que regula los trasplantes de órganos en México.

Palabras clave: trasplantes de órganos, marco legal, donación tácita, donadores con daño cerebral irreversible.

SUMMARY

Organ transplants represent extremely important factors in increasing people's possibilities for life and health.

This thesis considers the legal framework in effect regarding organ transplants in Mexico, the Tacit Donation System, by analyzing the concrete problems raised in the case of donors with irreversible brain damage.

The perspective of our analysis is interdisciplinary and questions the relevancy of the law, considering not only juridical problems related to the make up of the law, its interpretation and application, but also its relevancy and meaning within the framework of medical conditions and ethical principles. The medical and ethical problems raised allow us to think about the law in an integral fashion.

The result of the research carried out shows that this thesis demonstrates the insufficiency of the legal framework which regulates organ transplants at this time.

In order to provide our population with the benefits of transplants, the path to follow begins with legislative reforms that would give consistency, relevance and effectiveness to the law. Naturally, the way to carry out these reforms must stem from the search for the common good, maximizing the possibilities for life and health among the greatest number of sectors of our population, respecting the public ethics expressed in our fundamental laws. It is due to the above that this thesis attempts to offer useful proposals for a reform of the legal framework regulating organ transplants in Mexico.

(KEY WORDS: Transplants, Tacit Donation, donors with irreversible brain damage, legal framework)

ÍNDICE

	Página
Resumen	i
Summary	ii
Agradecimientos	iii
Dedicatorias	iv
Índice	v
INTRODUCCIÓN	1
ANTECEDENTES JURÍDICOS Y MÉDICOS DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS	5
• La protección a la salud como garantía constitucional.....	5
• Evolución jurídica del trasplante de órganos.....	15
• Evolución de la medicina en trasplantes de órganos.....	20
CAPÍTULO 1. EL CONCEPTO DE MUERTE CEREBRAL Y SU IMPORTANCIA LEGAL	25
1.1. Importancia legal del concepto de muerte cerebral.....	33
1.2. Relevancia del concepto de muerte cerebral en la <i>Ley General de Salud</i>	37
1.3. Consideraciones acerca de quién es competente para diagnosticar y certificar la muerte cerebral.....	41
CAPÍTULO 2. RELACIÓN DEL TÍTULO XIV DE LA LEY GENERAL DE SALUD DEL 26 DE MAYO DEL 2000 CON EL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 1987	53
2.1. Problemáticas de la relación entre la <i>Ley General de Salud</i> y su <i>Reglamento</i>	56
2.1.1. <i>El Reglamento</i> publicado el 26 de noviembre de 1987.....	59
2.1.2. <i>La Ley General de Salud</i> del 7 de febrero de 1984 en su Título XIV.....	61
2.1.3. Contenidos en la <i>Ley General de Salud</i> vigente.....	66
2.2. La necesidad de que se dicte el <i>Reglamento de la Ley General de Salud que Promueve la Donación de Órganos y Establece la Donación tácita</i>	70

CAPÍTULO 3. LA RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS.....	77
3.1. Condiciones médicas de los trasplantes de órganos.....	80
3.1.1. De la oferta y la demanda.....	83
3.1.2. Tiempos y preservación de órganos.....	90
3.2. Las facultades que le atribuyen al Ministerio Público.....	106
3.2.1. La intervención del Ministerio Público como restricción a la Donación Tácita, en la <i>Ley General de Salud</i>	112
3.2.2. La autorización del Ministerio Público en el caso de disposición de cadáveres, en el Reglamento de la <i>Ley General de Salud</i>	116
3.2.3. La cooperación del Ministerio Público en caso de cadáveres que se encuentran a su disposición y con indicación de necropsia.....	121
3.2.4. La necesidad de actualizar la <i>Norma Oficial 323</i>	127
CAPÍTULO 4. SENTIDO ÉTICO Y JURÍDICO DEL SISTEMA DE DONACIÓN TÁCITA.....	132
4.1. De los derechos de la personalidad.....	134
4.2. Destino y naturaleza jurídica del cuerpo humano.....	147
4.2.1. La situación jurídica del cuerpo de una persona con daño cerebral irreversible.....	150
4.2.2. Derechos sobre el propio cuerpo en vida y tras la muerte.....	155
4.2.3. Los derechos del disponente secundario sobre el cuerpo ajeno que sufre muerte cerebral.....	160
CONCLUSIONES.....	171
• El concepto de muerte cerebral y su importancia legal.....	174
• Relación del Título XIV de la <i>Ley General de Salud</i> del 26 de mayo del 2000 y el <i>Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos</i> del 26 de noviembre de 1987.....	175
• La responsabilidad del Ministerio Público en los trasplantes de órganos.....	177
• Sentido ético jurídico del Sistema de Donación Tácita.....	180
8. LITERATURA CITADA.....	189
9. ANEXOS.....	195

Agradecimientos

Emprender un trabajo de investigación es posible, cuando contamos con las provisiones necesarias, es decir, con las bases cognoscitivas que debemos a nuestros formadores; con el respaldo de nuestras instituciones educativas para proveernos también de los guías, tutores que se toman el tiempo de hacer y rehacer con nosotros el camino; con la comprensión y el aliento que nos infunden nuestros seres queridos, familia y amistades.

Así que, al concluir esta tesis, no me resta más que agradecer a mi Alma Mater, por las oportunidades de desarrollo académico, profesional y personal que me ha brindado.

Agradezco a mis profesores de la Licenciatura y la Maestría en Derecho, por compartir conmigo su amplia experiencia jurídica y su profundo saber de la Ciencia del Derecho.

Agradezco a mis tutores de tesis por la apertura intelectual con que han considerado mis inquietudes teóricas, la generosa atención que me brindaron, la sapiencia con que me han orientado y, en especial, la confianza que desde el inicio me infundieron para continuar con este trabajo.

A mi familia y a mis amigos les agradezco el acompañamiento tan especial que cada uno de ustedes ha hecho conmigo; este muchas veces fue comprensión hacia mis ausencias, paciencia ante mis preocupaciones y aliento continuo ante mis vacilaciones.

Agradezco a todos Ustedes por estar conmigo para reinventar continuamente el sentido de este proyecto y disfrutar su concreción. Les agradezco ante todo las alegrías.

Dedico esta tesis a:
mi esposo Jorge
a mis hijos:
Lucia, Germán
y Jorge Luis

Parece que Bertrand Russell recordaba siempre la anécdota de Anatole France en Lourdes; al ver en la gruta amontonadas muletas y anteojos, France preguntó:
¿Cómo? ¿Y no hay piernas artificiales?

Jhon Wisdom.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el desarrollo de los trasplantes de órganos ha hecho de ellos una técnica terapéutica innovadora y de alta efectividad que representa con su aplicación una fuente de importantes posibilidades de vida y salud para las personas.

En nuestro país, se ha desarrollado la legislación que prevé los trasplantes de órganos y atiende a su regulación. Sin embargo, en el ordenamiento legal en materia de trasplantes de órganos, hay una serie de problemáticas que deben resolverse para que los trasplantes se realicen en el marco legal que garantiza que se orienten al bien común y como respuesta a la garantía de salud que ampara nuestra *Constitución*.

La presente investigación de tesis articula un análisis de la legislación en materia de trasplantes de órganos y la contextualiza en el marco de la necesidad de la realización de los trasplantes y de las condiciones concretas que se realizan ya en nuestro país; planteando una serie de problemáticas que se refieren tanto a la consistencia del ordenamiento como a su pertinencia respecto a las condiciones médicas de los trasplantes y el proceso administrativo en que interviene el Ministerio público. Esta tesis apunta además la viabilidad de una reforma del ordenamiento en materia de trasplantes, aportando consideraciones para su realización.

Es importante señalar que esta tesis delimita su campo de análisis a las problemáticas del sistema de donación tácita, refiriéndose específicamente a los casos en que los trasplantes de órganos involucran como donadores a personas con daño cerebral irreversible. Como veremos a lo largo de esta tesis, este tipo de trasplante involucra peculiaridades relevantes para plantear los problemas del marco legal.

La tesis se estructura de la manera siguiente:

A manera de “Antecedentes”, se plantea “La protección a la salud como garantía constitucional”, donde se analiza el marco constitucional a que responde el ordenamiento en materia de donación y trasplantes; se presenta “La evolución de la legislación en materia de trasplantes de órganos y de la donación”, desde sus formulaciones iniciales en 1973 hasta la fecha; finalmente, se trata “La evolución de la medicina en trasplantes de órganos”, para construir el contexto internacional en que resulta patente el ritmo de desarrollo de esta técnica terapéutica, así como su impacto en nuestro país.

El capítulo 1 de esta tesis “El concepto de muerte cerebral y su importancia legal”, sienta las bases para analizar el ordenamiento en materia de trasplantes de órganos. En este capítulo se plantea la problemática de las repercusiones que tiene la conceptualización de la muerte cerebral en nuestra *Ley General de Salud*. También, se argumenta la necesidad de regular la certificación de la muerte cerebral estableciendo criterios que protejan a las personas con daño cerebral de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran. Además, se muestra la necesidad de un régimen jurídico especial para las personas con daño cerebral.

El capítulo 2 “La Ley General de Salud del 26 de mayo del 2000 y el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos del 26 de noviembre de 1987”, analiza y articula las problemáticas de la relación entre el título XIV de la *Ley General de Salud* y su reglamento, considerando sus causas y efectos en el marco de la doctrina y jurisprudencia, particularmente en cuanto a la derogación. A través del planteamiento del conjunto de problemáticas, se argumenta que esta relación entre la ley y su reglamento está contribuyendo a que la donación tácita, que involucra donación de órganos de pacientes con daño cerebral, se realice fuera del marco legal que habría de regularla, generando una situación de vulnerabilidad para los potenciales donadores y el riesgo legal para quienes certifican, extraen e implantan los órganos. Por lo cual recomienda que se emita el *Reglamento de la Ley General de Salud que Promueve la Donación de Órganos y Establece la Donación Tácita*.

El capítulo 3 “La responsabilidad del Ministerio Público en los trasplantes de órganos”, establece el contexto de las condiciones médicas de los trasplantes, para comprender el reclamo generalizado del sector médico respecto a la intervención del Ministerio Público, y plantea tras un análisis de las funciones del Ministerio Público y su intervención en los trasplantes de órganos, que la intervención obstaculizante del Ministerio Público obedece principalmente al rezago jurídico en materia de trasplantes de órganos. Así, se argumenta que las deficiencias del marco legal que regula los trasplantes de órganos tienen un preocupante impacto sobre las posibilidades de salvar vidas con los trasplantes, por lo que se requiere un marco legal consistente y acorde tanto a la ética pública como a las necesidades de salud de nuestra sociedad. Sólo con tal marco podrán dejar de malinterpretarse las atribuciones del Ministerio Público respecto a los trasplantes de órganos y dejará de ser un obstáculo su intervención.

El capítulo 4 “Sentido ético jurídico del Sistema de Donación Tácita”, recupera el análisis jurídico con que se plantean las problemáticas de los capítulos anteriores, vinculándolas con los derechos de la personalidad, el destino y naturaleza jurídica del cuerpo humano así como con las consideraciones ético-jurídicas que implican. Así, en este capítulo se construye una reflexión sobre el sentido que cobra, en el marco de nuestro derecho, promover la vida y la salud de las personas a través del sistema de donación tácita. A lo largo de esta reflexión se plantean como dos cuestiones de gran relevancia: que se establezca un régimen jurídico especial para las personas con muerte cerebral y que se promueva la donación tácita, considerando el problema de la revocación del consentimiento por los disponentes secundarios. Aquí se recomienda que, a la par de las reformas jurídicas que brinden consistencia y pertinencia al ordenamiento, se realizaren programas de culturización que sensibilicen a la población respecto a la importancia de consentir la donación para salvar cada vez más vidas.

ANTECEDENTES JURÍDICOS Y MÉDICOS DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS

Con el fin de situar el tema de esta tesis, proporcionamos algunos datos relevantes, a saber, en primer lugar, para mostrar la importancia que en nuestro derecho ha cobrado protección de la salud como una garantía constitucional; en segundo lugar, daremos cuenta, a grandes rasgos, de la manera en que el derecho ha tratado de responder a la necesidad de una regulación de los avances que representan los trasplantes de órganos; y, en tercer lugar, plantearemos la evolución de la medicina en trasplantes de órganos, con el fin de construir el contexto internacional en que resulta patente el ritmo de desarrollo de esta práctica terapéutica que abre posibilidades de mejores condiciones de salud para nuestra población.

La protección de la salud como garantía constitucional

La principal fuente jurídica de los trasplantes y donaciones de órganos, es la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Ya que ésta además de ser la norma suprema y fundamental, que sirve de referencia a todo el orden jurídico establecido, se instaura como ordenadora social por excelencia tratando de lograr la plena integración de los diversos elementos que conforman la sociedad civil y que conviven en el marco del estado.

En la *Constitución Política* se marcan los derroteros de la acción del estado y del funcionamiento de los poderes públicos a efecto de lograr que dichos actos se apeguen al principio de legalidad y de justicia, tratando con ello lograr realizar la tesis humanista del estado de derecho en México, dada la importancia de los derechos sociales contenidos en la carta magna y que estos configuran el estado social de derecho.

Es preciso señalar que, entre las diversas constituciones que han regido a la nación mexicana como ley fundamental, no se contemplaba la salud como garantía, sino hasta la adición realizada a la *Constitución* de 1917. Esta adición, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación Mexicana*, del 3 de febrero de 1983, incluye “derecho a la protección de la salud”, pero sin que se precise un concepto de este derecho.

El Estado Mexicano, estando en presencia de un derecho constitucional de la magnitud de la protección de la salud, tuvo a bien cumplimentar dicha disposición y expedir un instrumento legislativo que le diera vida plena y articulación estructural. El derecho de protección a la salud, no podía quedar como una simple declaración constitucional, pues esto sería atentatorio para el ser humano. Así, el derecho a la protección de la salud quedó reglamentado con un marco jurídico que le permite su aplicación. Dicho texto se denominó *Ley General de Salud*¹.

¹ *Diario oficial de la Federación Mexicana* de fecha 7 de febrero de 1984, entrando en vigor el 1º de julio del mismo año.

Como característica principal de esta ley señalaremos que es la base de una serie de programas² que estructuran el acceso al cumplimiento del artículo 4º de nuestra *Constitución*; quedando atrás la técnica jurídica de la codificación, bajo la cual fueron expedidos numerosos ordenamientos que regularon la materia hasta antes de 1983, año en que se consagra como garantía social el derecho a la protección de la salud.³

El concepto Salud. En México se optó por seguir de manera doctrinal el concepto vertido en la *Constitución de la Organización Mundial de Salud*, suscrita en Nueva York el 22 de julio de 1946, en donde se expresa que la "salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

Es así, que del concepto aludido se llega a la conclusión de que "la salud no es un valor biológico, sino que es un valor social y cultural que el Estado no puede proteger, ni acrecentar, ni restaurar sin la participación de la sociedad y del hombre en particular"⁴.

Por lo tanto en México el concepto de salud se ha dado en base a las aportaciones hechas por la Organización Mundial de la Salud, por lo que

² RUIZ Massieu, José Francisco. *Derecho Constitucional a la protección de la salud*, Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 70. "las normas programáticas, encierran un principio declarativo, conduce a que no puedan hacerse valer en juicio, no teniendo el ciudadano derecho a verlos cumplirse por vía jurisdiccional, lo cual haría que la autoridad realizara el contenido de la misma de manera coactiva".

³ CARBAJAL Juan Alberto *Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 139.

⁴ Exposición de motivos de la Ley General de Salud, Pág. 13.

se ha adoptado, con la intervención de dicha organización, el concepto “salud” en su sentido más amplio.

Es oportuno señalar que las normas constitucionales son de carácter muy general, desglosando y articulando sus principios en leyes secundarias derivadas de las mismas. No obstante, México sentó un precedente a este respecto con un principio de excepción establecido en la formulación de la *Constitución* de 1917, en la consagración del derecho del trabajo, precisado en el artículo 123, este principio no fue extendido a la garantía social del derecho a la protección de la salud.

Sin embargo dentro de su generalidad, del contenido del artículo 4º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que a la letra dice:

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

Podemos interpretar que se consagra un derecho social que sobresale del concepto de las garantías individuales, teniendo el estado la obligación de hacerlo realidad, ya de manera directa, ya en coordinación con el sector público, ya concertadamente con los sectores social y privado.

El derecho a la protección de la salud encierra un principio integral en su cobertura, haciéndose universal y protegiendo a todo ser humano por el hecho de serlo, sin mayor requisito de procedibilidad.

Se trata del derecho a la protección de la salud y no de la simple expresión "derecho a la salud", en sentido utópico e inaplicable, toda vez que en este caso no habría un posible obligado a otorgar la prestación de la salud *per sé*.

La garantía consiste en el acceso a los servicios de salud, los cuales son prestados tanto por el Estado, así como por las organizaciones sociales y las particulares, dentro del mismo ámbito de la sociedad civil y que son dirigidos y concertados por el poder público.

Se logra la concurrencia de la federación y las entidades federativas, logrando que se descentralice la operación de los rubros de la salubridad general a éstas últimas. Así se trata de lograr dar soluciones a los problemas sanitarios en el mismo lugar donde se originan.

Estos elementos son los que se desprenden del artículo ya mencionado, y cabe comentar que la articulación de materias se realiza en la *Ley General de Salud*. A su vez, la *Ley General de Salud* depende de sus reglamentos para el desglose y procedimientos.

Todo ello trajo consigo la reafirmación de la rectoría económica y social del Estado y de la planificación democrática para el desarrollo integral, siendo éste el principal actor en el marco general de la política de la salud.

Entre las disposiciones constitucionales que inciden directamente sobre la salud, encontramos que las más relevantes son el Artículo 4º y el Artículo 73.

La garantía constitucional consagrada en el artículo 4º tiene un relevante significado, ya que se constitucionaliza uno de los derechos contenidos en la *Declaración de los Derechos Humanos* de la Organización de las Naciones Unidas y en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Además, el artículo 4º viene a sentar las bases del derecho a la protección de la salud como una garantía social que, por ser de las llamadas programáticas,⁵ marca la pauta para que se establezcan los mecanismos jurídicos que permitan el efectivo cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

La manifestación política y social del estado mexicano, al elevar al rango máximo el derecho de todos los mexicanos a que su salud sea protegida, se suma al amplio catálogo de principios protectores de una existencia propia a la condición del ser humano. Quizás debería de ser colocado en una tabla de

⁵ RUIZ Massieu, José Francisco y Valadés Diego. *Nuevo Derecho Constitucional Mexicano, México*. Editorial Porrúa 1984, Pág. 418.

prioridades en primer lugar, junto al derecho al trabajo, a la educación a la vivienda.⁶

Ya nos hemos referido al contenido del artículo 4º Constitucional, éste, junto con lo dispuesto en el 73 del mismo ordenamiento, son las disposiciones que hacen referencia directa a la salud.

El artículo 73 señala al respecto:

El congreso tiene facultad: I. a XV. ...

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

1º 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 todo el país.

2º En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el departamento de salubridad tendrá la obligación de dictar las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3º La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

Por lo tanto, en virtud de lo contenido en la *Constitución*, se muestra la preocupación que a lo largo de la historia, el constituyente ha tenido para que en nuestra carta magna se plasmaran, de manera directa o indirecta, las disposiciones que tendieran a la protección de la salud del individuo.

⁶ ROCHA Bandala, Juan Francisco. "La evolución del derecho sanitario y el derecho a la protección de la salud" en *DERECHO constitucional A la Protección de la Salud*, citado por CARVAJAL Juan Alberto en *Estudios Constitucionales*, México, Editorial Porrúa. 2000, Pág. 145.

Además de estos preceptos, a lo largo de nuestra *Constitución* encontramos diversas disposiciones que de manera indirecta inciden en la protección de la salud, pudiendo mencionar los artículos 11, 17, 38, 73, 117 y 123 como los principales. A continuación, mostramos en qué sentido se refieren estos artículos a la salud.⁷

El artículo 11 se refiere a las limitaciones a la libertad de tránsito que impongan las leyes por salubridad general de la República, al señalar:

“Todo hombre tiene derecho para entrar a la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto y otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a:

...las limitaciones que impongan las leyes sobre salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.⁸

El artículo 16 establece la facultad que tiene la autoridad administrativa para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios, al señalar:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento... **la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios..”**

El artículo 38 hace referencia al alcoholismo, cuando señala:

⁷ Son nuestras las negritas de las citas de los artículos 11, 17, 38, 73, 117 y 123 constitucionales.

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 11. Edt. Sista. 2003. Pág. 6.

Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes...”

El artículo 73 hace referencia a la contaminación ambiental y al alcoholismo al señalar:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XVI...

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;

El artículo 117 hace referencia al alcoholismo y en un precepto al tabaco, cuando señala:

Los Estados no pueden, en ningún caso:

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

El artículo 123 hace referencia a la salud ocupacional, y encontramos que este artículo es rico en disposiciones que tienden a la protección de la salud del individuo, pero para los fines del presente estudio, haremos mención de las disposiciones que señalan expresamente los conceptos de salud, las cuales son:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A) Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos;

XII...Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar;

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen; esta responsabilidad substituirá aún en el caso que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;

XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes de cada caso;

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes...⁹

Como puede observarse, los preceptos señalados son muestra de la gran preocupación que a lo largo de la historia el constituyente ha tenido para

⁹ CARBAJAL Juan Alberto, *Estudios Constitucionales*. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 145 a 148

que en nuestra carta magna, se plasmaran de manera directa o indirecta disposiciones que tendieran a la protección de la salud del individuo.

Evolución jurídica en materia de trasplante de órganos

En el *Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de marzo de 1973, en su título X integrado por un capítulo único de 16 artículos en total, establecía las bases para que la Secretaría de Salubridad y Asistencia ejerciera la normatividad y el control sanitario sobre los actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Ordenaba que para la utilización de cadáveres de seres humanos o parte de ellos con fines de trasplante, investigación, docencia o necropsia, se requería del permiso del sujeto en vida o, en su defecto, de la autorización de uno de sus familiares más cercanos.

Se regulaba la donación de órganos y tejidos para uso terapéutico con manifestación de la voluntad del donante en forma escrita.

No establecía los signos de muerte que deben presentarse para certificar la pérdida de la vida y para poder separar un órgano de un cadáver para ser trasplantado.

En enero de 1975 fue publicado el *Reglamento del Banco de ojos de la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal*, el cual consta de cuatro capítulos y de 31 artículos en total. Se encuentra vigente.

En Octubre de 1976, entró en vigor el *Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos*. Este reglamento preveía la existencia del Consejo Nacional de Trasplantes como un órgano colegiado y especializado en la materia, que actuaba como asesor de la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia. En este reglamento se establecía la preferencia de existir un parentesco de primer grado entre donador y receptor. (Abrogado).

En 1976, la Secretaría establece al Registro Nacional de Trasplantes como una coordinación para todas las actividades relacionadas con la disposición de órganos tejidos y cadáveres de seres humanos.

En febrero 1983 se reforma el artículo 4º. de la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*¹⁰, en cuyo párrafo tercero se dispuso que:

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

¹⁰ *Diario Oficial de la Federación* publicado el 3 de febrero de 1983.

La adición constitucional señalada representa, además de elevar a la máxima jerarquía el derecho social mencionado, la base conforme a la cual se llevarán a cabo los programas de gobierno en materia de salud, así como el fundamento de una nueva legislación sanitaria.

El 7 de febrero de 1984 se publica la *Ley General de Salud*, que deroga al *Código Sanitario*, en su título XIV confirma y amplía los lineamientos necesarios para un mejor control sanitario sobre los actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. (Derogada)

En las reformas realizadas a esta *Ley General de Salud* el 14 de agosto de 1991 se establece, en el artículo 313, que le corresponde a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos, componentes y cadáveres de seres humanos, teniendo a su cargo para tal efecto al Registro Nacional de Trasplantes.

En 1985 se publica el *Reglamento de la Ley General de Salud* en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos (Vigente, con importantes reformas en 1987).

En 1988 se emite la *Norma técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos*. (Vigente)

Esta norma que es disposición legal de fuerza obligatoria, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de noviembre de 1988 y entró en vigor el día siguiente. Está formada por 8 capítulos y 46 artículos en total. El capitulo es el siguiente: capítulo I, "Disposiciones Generales"; capítulo II, "Del Registro Nacional de trasplantes"; capítulo III, "De los donantes y de la obtención de órganos y tejidos"; capítulo IV, "De los receptores"; capítulo V, "De los Bancos de órganos y tejidos"; capítulo VI "De los establecimientos de Salud que realizan actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos"; capítulo VII, "Órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular¹¹"; y, capítulo VIII, "Órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que no requieren anastomosis vascular¹²".

En el año de 1996, el Registro Nacional de Trasplantes forma parte de la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud.

El 7 de mayo de 1997, se lleva a cabo la tercera modificación a la *Ley General de Salud* en su título XIV, quedando como *Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos, Células y Cadáveres de Seres Humanos*.

¹² La anastomosis vascular se entiende como las comunicaciones que se establecen entre dos o más arterias venosas o nervios que están situados en lugares cercanos entre sí.

En enero de 1999 por acuerdo Presidencial se crea el Consejo Nacional de Trasplantes, como una Comisión Intersecretarial de la Administración Pública Federal, con objeto de promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de trasplantes que realizan las instituciones de salud de los sectores público, social y privado.

El 26 de mayo del 2000 se modifica nuevamente el título XIV de la *Ley General de Salud*, quedando como *Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida* además se establece el sistema de donación tácita y el artículo 313 señala que le compete al Centro Nacional de Trasplantes el control sanitario de los mismos, iniciando sus operaciones como un órgano desconcentrado, dependiente de la Secretaría de Salud, en enero del 2001.

El 5 de julio del 2001, el Centro Nacional de Trasplantes depende de la Subsecretaría de Innovación y Calidad.¹³

En la actualidad el marco regulatorio de los trasplantes, donación de órganos y criterio para pérdida de vida, está conformado por:

- *Artículo 4º Constitucional.*
- Título Decimocuarto del la *Ley General de Salud.*
- *Ley de Salud del Estado*
- *Código Civil* del Estado de Querétaro. (Artículos del 36 al 40).

¹³ <http://www.rnt.gob.mx/>

- *Circular 139* emitida por la Procuraduría General de Justicia del Estado.¹⁴
- Y la *Norma técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos*.

Reglamentos:

- *Reglamento interno del Consejo Nacional de Trasplantes*
- *Reglamento de la Ley General de Salud.*
- *Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.*
- *Reglamento interior de la Secretaría de Salud.*

Evolución de la medicina en trasplantes de órganos ✓

Los trasplantes de órganos constituyen un logro terapéutico vinculado históricamente al propio desarrollo cultural de la humanidad, a su deseo inconmensurable de perpetuarse y no morir. El trasplante de órganos vitales, tecnología surgida recientemente, tiene una corta pero ardua historia. Después de la experimentación con animales y con seres humanos, tanto con los cadáveres de unos y otros como con vivos, los médicos han ido encontrando solución a los problemas técnicos que pueden presentarse en la intervención quirúrgica sustitutiva.

¹⁴ <http://jalisco.gob.mx/organismos/cetot/>

Hace solamente cinco décadas, médicos del Hospital Peter Bent Brigham de Boston realizaban el primer trasplante renal con éxito, entre hermanos gemelos monocigóticos¹⁵; es decir, sin barreras inmunológicas. Cinco años más tarde, se realizaba entre hermanos no idénticos. Estos dos acontecimientos tienen especial importancia, si consideramos las barreras inmunológicas contra las que se realizaron, y sobre todo, por lo poco que se sabía para enfrentarlas.

La década de los sesenta marca el inicio de los trasplantes hepáticos y cardíacos; en 1967, se llevó a cabo con éxito el primer homotrasplante cardíaco en la ciudad del Cabo, Sudáfrica, hecho que conmovió al mundo.¹⁶

En España los primeros trasplantes de riñón se realizaron en 1965 y los de corazón e hígado en 1984.

En nuestro país, el primer trasplante de riñón se hizo en 1963¹⁷; respecto al trasplante cardíaco, hay que considerar que:

Un intento frustrado que nos concierne especialmente a los mexicanos, consiste en que el 13 de marzo de 1968 en el Hospital General del Centro Médico Nacional de México, por problemas médico-legales, no pudo llevarse a cabo el que hubiera sido el primer trasplante cardíaco realizado en nuestro país.¹⁸

¹⁵ Gemelos idénticos.

¹⁶ CUEVAS Mons. V y del Castillo Olivares J. L. *Introducción al trasplante de órganos y tejidos*, España Editorial ELA,, 1994. p. 10.

¹⁷ <http://www.atepac.org/atepac-estadisticas.html>

¹⁸ DOMÍNGUEZ GARCÍA Villalobos Ob. Cit.

En 1988, se realizó el primer trasplante de hígado en México por el doctor Héctor Díliz en el Instituto Nacional de Nutrición.¹⁹

En México, la medicina en trasplantes fue tímida en su evolución, las razones para ella son diversas.

Es una realidad que en nuestro país existe una desinformación en torno a los trasplantes que, aunada a la baja escolaridad de nuestra población, a restos de un dogmatismo religioso que se opone a esta medida terapéutica y a la falta de recursos, han dificultado el avance no sólo en la cuestión de los trasplantes, sino en todo el renglón de salud.

Es interesante que al buscar datos oficiales sobre trasplantes realizados en nuestro país, nos encontramos que el Centro Nacional de Trasplantes (CENATRA), no ofrece estadísticas nacionales, sus datos son estatales y que hay oscurantismo en cuanto a trasplantes de órganos anteriores al año de 1989. Algunos estados informan, a través de sus instituciones de salud, la actividad que tienen en trasplantes, pero no se refieren al acopio de órganos. Tenemos que, el Programa Estatal de Trasplantes de Órganos y Tejidos del Sistema Regional de Trasplantes (SIRETRA), en Nuevo León, México:

En Nuevo León, desde 1967 se practican exitosamente los trasplantes. Desde entonces, el número de personas que lo requieren aumenta en forma

¹⁹ <http://atepac.org/atepac-estadisticas.html>

considerable cada año, pero debido a la escasa disponibilidad de órganos, no todos los pacientes pueden ser trasplantados con la oportunidad que lo requieren.²⁰

La Asociación de Trasplantados del Estado de Puebla, A. C. Informa a través de su página en Internet, que en Puebla de 1989 a 2000 se han realizado 361 trasplantes renales, siendo el 78% de donador vivo.²¹

Al abordar el origen e historia de los trasplantes, desde una visión retrospectiva, se hace necesario examinar el papel que el trasplante de órganos ha representado en el desarrollo de la medicina moderna y en la propia sociedad, basado ante todo, en los principios de Hipócrates, padre de la medicina. Hipócrates imploró a los médicos seguir aquellos métodos que beneficiaran a los pacientes, e impartir el arte de la enseñanza de la medicina a los demás.

Tomando este principio como base, los trasplantes de órganos han influido notablemente, sobre diversas áreas;

- Sobre los pacientes.
- Sobre la ciencia.
- Sobre la propia sociedad, por sus implicaciones éticas, legales, sociales y económicas.

²⁰ WebMaster JugarciaCopyright.SERVICIO DE SALUD EN NUEVO LEON

²¹ <http://www.atepac.org/atepac-estadisticas.html>

Desde un punto de vista didáctico, podríamos dividir la historia de los trasplantes en varias etapas bien definidas: una primera, desde sus más ocultos orígenes, que roza la tradición, la fantasía y el relato literario, para entrar de lleno en la historia; una segunda, la Era de los aloinjertos,²² que da lugar al desarrollo de la ciencia inmunológica; en tercer lugar, la que podríamos llamar de desarrollo técnico, médico-quirúrgico, con todas sus implicaciones; y finalmente, paralelas y complementarias a las anteriores, las que han supuesto un desarrollo legislativo y organizativo.

Tras la información que nos permite plantear el contexto médico y jurídico de los trasplantes podemos proseguir ya entrando en materia, para analizar la manera en que el concepto de muerte cerebral cobra especial relevancia en la normatividad que regula los trasplantes de órganos. Como señalamos en la introducción, delimitamos nuestro tema refiriéndonos especialmente a la donación tácita en cuanto involucra como donadores a personas con daño cerebral irreversibles, es decir, a quienes sufren la llamada muerte cerebral.

²² Donador y receptor pertenecen a la misma especie, pero genéticamente son diferentes.

CAPITULO 1.

EL CONCEPTO DE MUERTE CEREBRAL Y SU IMPORTANCIA LEGAL

EL hecho de la muerte, desde antaño hasta nuestros días, se ha reflejado en una serie de incógnitas: ¿qué es la muerte?, ¿cómo se explica el morir?, ¿qué ocurre tras la muerte? A lo largo de la historia de la humanidad y en todas las latitudes, se le han atribuido diferentes significados a lo que sea la muerte; los más relevantes han sido religiosos, legales, culturales y clínicos.

Durante siglos, en occidente ha predominado, desde el cristianismo, la representación de la muerte como la separación del alma y del cuerpo. Estudios antropológicos y filosóficos han mostrado que la forma de auto comprendernos desde oposiciones como alma-cuerpo, interior-exterior, inmaterial- material, obedecen a una tradición cultural y no a condiciones dadas desde siempre.²³

En la actualidad consideramos que corresponde, fundamentalmente, al campo médico determinar científicamente lo que es la muerte.

Los criterios médicos que se han dado a través del tiempo han ido evolucionando. A principios del siglo XIX, el concepto de muerte se hacía coincidir con el cese de las tres funciones vitales: respiración, circulación y

²³ Cfr. *La Construcción de La Identidad Moderna* de Charles Taylor, ahí Taylor señala que esta auto interpretación alma-cuerpo se inaugura con el concepto de interioridad de San Agustín. Como un ejemplo de otra estructura de auto comprensión, Françoise Héritier. Se refiere a la tribu Samo en la "Identidad Samo", en *Seminario la Identidad*, LEVI- Shauss, Claude (coordinador), Ediciones Petrel. España, 1977.págs.75-85.

sistema nervioso.²⁴ Posteriormente los médicos dictaminaron que al morir, a una función vital le sucedía otra y por efecto terminaba otra. Por ejemplo, al haber un paro cardíaco y no haber circulación se operaba el cese de las otras funciones vitales, y no concluye ahí el proceso, sino que van terminando sucesivamente las funciones de los órganos hasta que por último mueren las células que dejan de vivir paulatinamente, con lo que se inicia el proceso de descomposición del cuerpo. Todo lo cual no es en un tiempo para todas las personas, pues son diferentes los lapsos de los procesos, lo cual depende de las circunstancias, de la causa de la muerte y las condiciones fisiológicas del sujeto. Tras la observación y la experimentación, los cuerpos médicos en diferentes países, concluyeron que la muerte es un proceso o sea varios momentos, en los cuales van finalizando las funciones vitales.

Con las técnicas modernas de reanimación, con los avances en cirugía en materia de trasplantes de órganos, los médicos trasplantadores se plantearon la necesidad de determinar de una manera precisa, cuándo se puede afirmar que una persona ha muerto.²⁵ Se planteaban esta cuestión,

²⁴ "Los trasplantes de corazón y algunos aspectos médicos y legales en México" en el "Boletín de la Sociedad Mexicana de Humano", México, Edición propia 1969. pg 89 a 96. El doctor Palacios Macedo Xavier dice que al pararse el corazón la sangre no circula, el oxígeno no llega a las células y esta anoxia lleva a la muerte celular. Las diferentes células tienen diferentes resistencias a la anoxia. A los cinco minutos de un paro cardíaco accidental, todas las células de organismo están vivas; cinco minutos después habrán muerto las células de la corteza cerebral, pero seguirán vivas las otras células del organismo, las que irán muriendo paulatinamente según su resistencia a la anoxia. Patólogos. A. C. Volumen VII, número 1. pág. 3-11. citado por LOZANO Y Romen Javier en *Anatomía del Trasplante*

²⁵ Bernat, J. L. Culver, C. M. y Gert, B.: *On the definition and criterion of death Med.* Año 1 Pág. 389 citado en la obra de SANTIAGO Delpin Eduardo, Octavio Ruiz y Francisco Ruiz Maza., "Trasplante de Órganos" Edt. Madrid, Buenos Aires, Bogotá, Caracas, Quito, Río de Janeiro, San Juan de Puerto Rico y México Edt. Asociado Salvat Mexicana de Ediciones, S. A. De C. V.

debido a que opinaban que para tener un exitoso resultado en una operación de trasplante de órgano vital como el corazón, se requería que se obtuviera el órgano, de un donador que ha sufrido un traumatismo craneal o un accidente vascular cerebral, con pérdida irreparable de todas las funciones cerebrales y del tallo cerebral, pero conservando el resto de las funciones vitales.

Y se aportó otra opinión, no menos importante, en el sentido de que la muerte no es un proceso sino un instante, que es cuando el organismo deja de funcionar en su totalidad y que el proceso mencionado empieza cuando la persona ya no está viva, por lo que es proceso de descomposición y no de muerte.

Así, Bernat J. L. Culner define a la muerte "como el cese permanente de funciones de un organismo como un todo independiente"²⁶

Pero ¿Es la muerte un proceso o un instante? Eduardo A. Santiago-Delpin, director del programa de trasplante de Puerto Rico dice "la muerte debe verse no como proceso, sino como un instante que separa el proceso de morir, del proceso de desintegrarse".²⁷ Esta distinción facilita la definición de la muerte, a los efectos de responder a las presiones medicas legales, sociales y religiosas, que en la actualidad nos obligan a fijar el momento de la muerte con precisión.

"La degeneración de los tejidos con el envejecimiento, y la continuación de ciertos procesos de crecimiento después del cese de los signos vitales, sugieren que, efectivamente, la muerte sea un proceso. Bernat distingue, el proceso de necrosis, del instante en que cesa de funcionar el organismo como un todo. Si insistimos en considerar la muerte como un proceso, entonces ese proceso empieza cuando la persona ya no esta viva, lo cual confunde la muerte

²⁶ Bernat, J. L. Culner, *On The Definition and criterion of death*. An internet Med94:389, 1981.

²⁷ SANTIAGO-Delpin Eduardo A. Y otros. "Trasplante de Órganos", México, EDT: Salvat, 1987. Pág. 99.

con el proceso de desintegración. Por lo tanto, la muerte debe verse no como un proceso, sino como un instante que separa el proceso de morirse, del proceso de desintegrarse”.

La respiración artificial en un individuo con polio o con una cuadriplejía traumática alta, también se descarta como muerte -que no lo es- con esta definición.

También se elimina de esta definición a pacientes que tienen daño en la corteza cerebral, pero con preservación del funcionamiento de las estructuras diencefálicas y de la médula. Aunque están en estado comatoso crónico, severo, vegetativo permanente, retienen sin embargo, muchas de las funciones vitales del organismo como un todo, incluyendo el control neuroendocrino, el control de la circulación, de la respiración, y de la temperatura. Se puede argumentar que, a pesar de que la conciencia y el conocimiento con atributos humanos esenciales y que, si se pierden, la vida ha perdido todo su significado, un paciente en estado crónico vegetativo como el que se está describiendo, sigue vivo en el sentido biológico, ya que su funcionamiento como organismo continúa.

No podemos confundir la muerte de un organismo que ha sido una persona, con que el organismo cese de ser una persona. De ahí que sea crítico identificar con certeza absoluta, y sin lugar a duda alguna, que se ha perdido la función del cerebro *en su totalidad*, de manera que la regulación de los procesos cognitivos y de los procesos biológicos de regulación propia, como la temperatura, respiración y circulación, han cesado total, permanente, e irreversiblemente.²⁸

A mediados del siglo pasado, las comunidades médicas de las naciones vanguardistas, en materia de trasplantes, emiten sus criterios de muerte cerebral estableciendo diversos signos, resultado de las pruebas que deben aplicarse para determinar el estado de muerte cerebral. Sin embargo todos los criterios eran diferentes, tanto en signos como en las pruebas que se aplicaban para determinarlos. Más tarde se unificó, de

²⁸ Ibidem, Pág. 100.

manera convencional, un sólo criterio para establecer la presencia de la muerte cerebral.²⁹

En Estados Unidos, una comisión Presidencial de Bioética ha presentado un modelo de definición de muerte que puede ser aplicable prácticamente a todas las situaciones. El modelo es aplicable a la muerte tradicional evitando así una complejidad innecesaria en la identificación de la mayor parte de las muertes, al igual que es aplicable a la muerte causada por el daño cerebral. Se debe notar la incorporación de la palabra *cese total*, lo cual insiste sin lugar a dudas en que haya daño del cerebro y del tallo cerebral, y de la palabra *irreversible* que responsabiliza al médico de cabecera a cerciorarse de la etiología de la muerte cerebral y de su irreversibilidad. En Puerto Rico hemos incorporado en 1983 una enmienda a la ley existente que incorpora dicha definición, y que impone la función de su diagnóstico a **médicos especialistas** en las ciencias neuroquirúrgicas.

De esta manera, se evita la posibilidad de un uso inapropiado de esta definición y se intenta eliminar la trágica posibilidad de un error en el diagnóstico causado por ignorancia de los facultativos.³⁰

En el ánimo de distinguir el momento en el que se pasa de la vida a la muerte, diferentes han sido los conceptos de muerte que se han concebido desde diversas perspectivas, e incluso se han ensayado diversas formas de clasificar los conceptos de muerte. Así, desde un punto de vista jurídico, tenemos que hay muerte biológica y muerte legal. Se distingue la muerte biológica de la muerte legal, por las siguientes cuestiones. La muerte es un dato biológico, afirman los doctrinarios, y el Derecho debe tomar de las ciencias biológicas el dato de la muerte. Sin embargo, puede no coincidir para el derecho el reconocimiento de la muerte (muerte legal o formal) con la muerte biológica, pues en algunos

²⁹ Ibidem. Págs. 100-102.

³⁰ Ibidem. Pág. 101.

casos serán consideraciones de orden público y seguridad en las relaciones jurídicas las que obliguen a tomar ciertas precauciones, o hacer valer ciertas presunciones, para declarar legalmente muerta a una persona con independencia de su muerte biológica. Los casos de discrepancia entre la muerte legal y la muerte biológica son los causados por la incertidumbre de la muerte biológica, ya que el derecho no puede contradecir la realidad hasta pretender declarar la muerte de una persona cuya vida consta fehacientemente, pero no siempre es indudable que no estemos en presencia de la muerte biológica.³¹ En lo que respecta a la muerte biológica, tenemos que no es fácil determinarla en la distinción clínica que se hace entre la llamada muerte tradicional y la muerte cerebral.

La clasificación que interesa a nuestro trabajo es la de muerte tradicional y muerte cerebral, ésta se cita en los libros de especialidad en cirugía para trasplantes³² y en los mismos, se han establecido las normas de diagnóstico clínico para determinar una y otra, lo cual recoge nuestra *Ley General de Salud*. Es oportuno hacer el señalamiento de que los legisladores aportan la frase "pérdida de la vida" y dentro de esta agrupan la muerte tradicional y la muerte cerebral, así tenemos que en el

³¹ Pacheco E., Alberto. *La persona en el Derecho Civil Mexicano*. 2ª ED. México. Edt. Panorama. 1991. Pág. 33.

³² Cfr. el libro *Trasplantes de Órganos*, ahí uno de los coautores SANTIAGO Delpin, Eduardo, dice "Otros países reconocen, de una u otra manera, la muerte cerebral y la muerte tradicional en sus estatutos legales. Argentina, Australia, Austria, Canadá, Checoslovaquia, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Italia, Noruega, Puerto Rico y España.". Op. Cit. Pág. 102.

capítulo IV de la *Ley General de Salud* se le denomina a la muerte“ pérdida de la vida” y a la letra dice.

Artículo 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

Se presente la muerte cerebral; o

Se presenten los siguientes signos de muerte:

- a. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- b. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- c. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral; y
- d. El paro cardíaco irreversible.³³

Respecto a la muerte cerebral, el legislador, establece en el siguiente artículo los signos a considerar:

Artículo 344. La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes

- 1.-Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales.
- 2.- Ausencia de automatismo respiratorio; y
- 3.- Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia de pupilas, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que tales signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

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

1. Angiografía cerebral bilateral; o
2. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrico cerebral en dos ocasiones diferentes con espacio de cinco horas.

³³ AGENDA DE SALUD. *Ley General de Salud México*. Edt. Ediciones Fiscales, 2002.Pag.86.

Hemos señalado que tiene gran importancia dentro de las diferentes culturas y prácticas disciplinarias pensar la muerte. También indicamos algunos conceptos clínicos que hay que considerar por su impacto en la legislación que regula los trasplantes de órganos. Así presentamos dos concepciones de muerte: la que la considera como proceso y la que la toma por instante. Tras este planteamiento desde el punto de vista médico pasamos a la distinción jurídica entre muerte cerebral y muerte biológica. Luego remitimos a la distinción clínica entre muerte tradicional y muerte cerebral, presentando su reconocimiento en la *Ley General de Salud*.

En el apartado siguiente nos ocuparemos de la importancia del concepto de muerte cerebral para señalar que la regulación de trasplantes de órganos requiere no sólo que se incorpore el concepto de muerte cerebral, sino que se establezcan con precisión los criterios pertinentes para la certificación de la muerte cerebral. En el apartado 1.2., señalamos que en la *Ley General de Salud* se requiere precisar el régimen especial de las personas con daño cerebral irreversible ya que esta no los incluye en la definición de cadáver y se precisa que sea regulada su situación con el fin de no convertirlos en sujetos vulnerables y posibilitar los trasplantes.

En el apartado 1.3. tratamos el asunto de la certificación cerebral planteando la necesidad de que se establezca en la ley la competencia especializada de los médicos que certifican la muerte cerebral.

1.1. Importancia legal del concepto de muerte cerebral

La vida, desde el punto de vista filosófico y jurídico, es el bien más grande que debe ser tutelado por las leyes reflejándose como valor principal en la escala axiológica de los derechos del hombre, ya que sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles. Desde un punto de vista iusnaturalista, el derecho a la vida deriva en forma primaria y directa de la naturaleza humana, por lo que debemos afirmar que todo aquel que tenga esa naturaleza tiene derecho a vivir³⁴. Ahora bien, en un sentido iuspositivista pueden considerarse casos excepcionales, por ejemplo aquellos en los cuales a un delincuente se le podría aplicar con justicia la pena de muerte, o se pueda matar a otro en defensa propia. La discusión entre fundamentaciones jusnaturalistas y juspositivistas no pone en tela de juicio que la vida sea un bien que tutela el derecho.

El derecho tutela la vida como un bien, determinando a su vez lo relativo a la muerte. Si bien, en diversos marcos legales se discute incluso en que sentido sea la muerte, un bien que precise tutelarse, por ejemplo como derecho a bien morir en el caso de la eutanasia

La vida cobra sentido en cuanto se refiere a un fin superior y supremo. Frente a este trascendental derecho a la vida no cabe un derecho a la muerte, en el sentido de que el sujeto no puede disponer libremente de su propia vida.

³⁴ PECES Barba, Gregorio. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid, España. Edt. Debate. Año 1992. Págs.245-249.

Tenemos que, sin ir tan lejos, en nuestro derecho mexicano el derecho a la vida incluye el de que esa vida tenga un término natural, por lo que se prohíben el suicidio y el homicidio. Por supuesto hay excepciones que la ley previene, en casos como el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el aborto sea resultado de una violación, o por necesidad terapéutica, los cuales no son punibles.

Entonces, el concepto de muerte es un concepto muy importante para el derecho, porque la protección de la vida implica regulaciones sobre la muerte.

Al derecho le interesa la determinación biológica de la muerte de la persona cuando esta ocurre, ya que la persona humana es el centro mismo del orden jurídico, es la razón de existir del derecho.

Por lo cual debemos de tener en cuenta, antes que nada, los datos de la ciencia médica para determinar en qué casos se considera que termina una persona humana, o sea cuándo está muerta.

Al respecto percibimos que, en cuestión de la vida o la muerte de la persona, el derecho, para regularlas, se apoya en la medicina y es imperceptible la línea que divide estas disciplinas en cuestión de bioética.

Por ejemplo los doctrinarios decían que la persona moría, porque no presentaba ya signos vitales, y así lo tenían plasmado nuestros legisladores en los preceptos correspondientes. Ahora que la ciencia médica determina varios estadios de muerte, nuestra *Ley General de*

Salud lo registra al citar en “pérdida de la vida” la muerte tradicional y la muerte cerebral la cual, resulta ser un estadio anterior a la muerte total, absoluta, real biológica o tradicional.

Ahora bien, ¿cómo se determinan estos dos estadios de muerte? Los signos los señala la medicina y se comprueban en la forma que ésta indique.

Al diagnosticarse la muerte, el derecho surge con toda su normatividad, protegiendo a la persona, exigiendo que se cumpla con todas las formas, legales, clínicas y administrativas que se encuentren previstas. De ahí que sea necesario precisar las causas y el momento de la muerte, pues a partir de entonces se producen una serie de efectos jurídicos, que pueden variar con las circunstancias que hayan intervenido y el tiempo de la muerte, por ejemplo en caso de sucesiones o de un mandato. Esto significa que, con la muerte termina la persona física pero no las relaciones jurídicas, y es a partir del momento de la muerte que los efectos de la voluntad que haya tenido en vida la persona se prolongan, trascienden más allá de su muerte, por ejemplo en el testamento.

Con la muerte biológica surgen una serie de formalidades importantes todas, como la certificación que debe expedir el médico cumpliendo puntualmente lineamientos clínicos, legales y éticos. Conteniéndose esta obligación en el Artículo 391, de la *Ley General de Salud*, que textualmente dice:

Los certificados de defunción y los de muerte fetal serán expedidos, una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente.

Ahora que tenemos dos estadios de muerte, ninguno puede dejar de estar previsto en la *Ley General de Salud*, y debería estar en otros ordenamientos, como en el *Derecho Penal* y en el *Derecho Civil*.

Surge otra cuestión de importancia a observar en las normas legales además del concepto de muerte cerebral, a saber, la identificación de los signos de muerte cerebral. Reconocer tales signos, es importante a fin de proteger a la persona que se encuentre en estado inconsciente de que, en el afán de encontrar el órgano que otro requiere, se cometan en su agravo negligencias, al no agotar todas las pruebas necesarias para determinar que tiene un daño cerebral irreversible. Regulando la certificación de la muerte cerebral, se trata de evitar una *malpraxis*³⁵ de consecuencias fatales.

Como veremos más adelante, es también fundamental que la legislación posibilite la realización de trasplantes, para lo cual es indispensable que se regule el aprovechamiento de los órganos de las personas con daño cerebral irreversible. Esta regulación implica incorporar el concepto de muerte cerebral en la legislación del caso y atender de manera especial la certificación de la muerte cerebral.

³⁵ Cfr. la obra de *Ética y Derecho*. Compilación de Rodolfo Vázquez. En donde MOCTEZUMA Barragán Gonzalo aporta el artículo "Responsabilidad Profesional del Médico" y señala que "Desde el punto de vista jurídico-volitivo se ha considerado que la *malpraxis* deviene por dolo o por culpa". 2ª Edición México. Edt. ITAM. 2002. pág. 115.

1.2. Relevancia del concepto de muerte cerebral en la *Ley General de Salud*

Sabemos que las condiciones en las que se realizan los trasplantes los de mayor éxito³⁶, tratándose de órganos vitales, requieren extraer órganos de personas que han sufrido un shock traumático y han quedado con daño cerebral irreversible. Considerando que estos trasplantes se realizan para prolongar, en muchos casos, la vida de una persona cuyo órgano se encuentra averiado, es importante que la regulación legal de estos procesos los posibilite, es decir, que la regulación no se convierta en un obstáculo. Ha resultado de gran relevancia la inclusión de los signos médicos de muerte cerebral en la *Ley General de Salud*, pues a ésta corresponde regular la actividad de los médicos que certifican la muerte cerebral, los que extraen los órganos y los que lo implantan. Es indispensable que el derecho tutele los bienes referidos a la salud, vida y muerte de los sujetos, es decir, para este caso, que la práctica médica en trasplantes opere en un marco legal.

³⁶ Op. Cit. SANTIAGO Delpin. Pg. 586. el autor señala "El corazón se obtiene generalmente de un donador que ha sufrido un traumatismo craneano secundario a trauma o a un accidente vascular cerebral, pérdida irreparable de todas las funciones cerebrales y del tallo cerebral. El diagnóstico de muerte cerebral es establecido por los neurólogos y neurocirujanos apoyándose en la exploración clínica, estudios electroencefalográficos, angiográficos y con una tomografía axial computarizada. El donador ideal es aquel que tiene menos de treinta años de edad..."

En nuestro país, durante varias décadas, se estuvieron realizando los trasplantes de órganos vitales, según consta en los registros de instituciones trasplantadoras, sin que hubiese ordenamiento que lo regulara. Si bien la *Ley General de Salud* contemplaba la realización de los trasplantes, como lo hemos señalado en los “Antecedentes” de esta tesis, no precisaba sobre el uso de órganos de pacientes descerebrados y era un hecho que ocurría que se trasplantaban órganos de personas en este estado.

Los signos médicos de la muerte cerebral no podían seguir omitiéndose en la *Ley General de Salud*. Aparece por primera vez en las reformas a la *Ley General de Salud* del 2000. Sin embargo, como mencionamos, la ley se refiere a la muerte cerebral como una especie en el género “pérdida de la vida”. ¿Y qué es pérdida de la vida?

Entendemos que perder, es dejar de tener algo que se poseía o la privación de algo, pero no implica el fin gradual de algo.

En la *Ley General de Salud* dentro de este concepto de pérdida de la vida se consignan los dos tipos: la muerte cerebral y la muerte tradicional, lo cual referimos anteriormente.

Entonces tenemos otro concepto más, además del de muerte cerebral, que no se omite en la ley, pero de ese modo se evita la mención de muerte cerebral en los preceptos subsecuentes, relativos a la disposición de órganos y tejidos. Con lo que, si bien hay una consecuencia deductiva dado que, tanto la muerte cerebral como la muerte tradicional son, para el legislador, pérdida de la vida; sin embargo, ésta se vuelve contradictoria, cuando el legislador dispone que no son ambos cadáveres. Esto se aprecia en el segundo Artículo del Título Décimo Cuarto denominado “Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida”, de la ley citada, en donde el legislador procede a definir los diferentes conceptos médicos que van a estar citándose en los preceptos de ese título, con el fin de tener una interpretación afín de ellos. El Artículo 314 de la *Ley General de Salud* a la letra dice:

Para efectos de este título se entiende por: II. Cadáver, al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte referidos en la fracción II del Artículo 343 de esta ley;

Entonces nos queda claro que cadáver, sólo será el cuerpo de una persona que ha sufrido la muerte tradicional. No se plantea que el cuerpo con “pérdida de vida” sea cadáver, como cadáver es el de muerte tradicional, ya que no se incluye el que sufre muerte cerebral. ¿Entonces la persona con daño cerebral, qué es?, ¿con qué respeto y consideración cabe tratarla?

“Pues el cadáver ya no es una persona. Sin embargo, no podemos clasificarlo jurídicamente como una cosa, o al menos no debe considerarse sujeto al régimen de todas las demás cosas, pues ninguna de ellas ha sido antes persona. Así, el cadáver en virtud de la dignidad de la persona a la que perteneció, y a cuya forma y apariencia sigue conservando, tiene un régimen especial. Se considera que los cadáveres no son objeto de comercio³⁷.”

Y la *Ley General de Salud* establece en el Artículo 346 lo siguiente:

Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración.

Cabe aquí señalar que al no establecer la ley un régimen especial para regular la situación y trato a las personas con muerte cerebral, las torna vulnerables porque ni siquiera se prevé para ellas la protección de que gozan los cadáveres. De hecho, sin el establecimiento de un régimen especial para las personas con muerte cerebral, ocurre que los trasplantes de sus órganos se realizan tratándoles como cadáveres, a pesar de la que la ley no las incluye en la definición de cadáver.

Resulta imprescindible la existencia de un lenguaje claro de la ley para que sea comprendida y aplicada; lo que exige la superación de lenguajes arcaicos y grotescos, la modificación de modos de proceder laberínticos. Hay que tener en cuenta que el Derecho como cualquier sistema de información tiene ciertas deficiencias queridas o no queridas de ocultación que han llevado a poder hablar del “discurso ausente del Derecho”. En

³⁷ Op Cit. PACHECO Escobedo. Pág. 118.

este sentido hay un discurso ausente del derecho en cuanto al régimen de las personas con daño cerebral.

Además, nos corresponde a los que incursionamos en el campo del derecho, modernizarnos, actualizando inmediatamente los datos que nos llegan de otras disciplinas, por que por ejemplo en el caso de la distinción que hacen en el campo de la medicina de la de muerte tradicional y muerte cerebral, pasaron algunas décadas para transmitir esa información, y pueden pasar otras para que esta distinción sea asimilada.³⁸

1.3. Consideraciones acerca de quién es competente para diagnosticar la muerte cerebral

El fin de la vida, que es a lo que nos hemos referido en este capítulo, es la muerte o cesación que da lugar al fin de la personalidad en nuestro derecho.

³⁸ Cfr. el libro de *Trasplantes de Órganos*, SANTIAGO Delpin, Eduardo, dice "Por muchos años la Asociación Médica Americana se pronunció en contra de la presentación estatutaria de una definición de muerte. La razón principal era que la definición de muerte, pertenece al campo de la Medicina y no al de la Ley, No obstante, la presión del público, la presentación de casos en la Corte cuestionando la legalidad de las definiciones de la muerte, ha obligado a muchos países a incluir en sus estatutos una definición de muerte para proteger al paciente y al médico involucrados. En el primer estatuto sobre la muerte se incluyen ambas: la muerte tradicional identificada con el cese de función cardíaca y respiratoria espontánea, y la muerte cerebral identificada con la ausencia de función cerebral ". Op. Cit. Pág 2.

Los derechos de la personalidad que también se denominan derechos sobre la propia persona, individuales o personalísimos, constituyen un tipo singular de facultades reconocidas a las personas físicas para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza sistemática, de sus cualidades espirituales, y en general de las proyecciones integrantes de la categoría humana.

Y en los derechos de la personalidad, ya sea en sus elementos espiritual o corpóreo, o en sus sectores: social, anímico y somático, en todos estos contenidos el factor común es la dignidad de la persona sin límite a la vida, desde que es concebida hasta el último instante de su muerte³⁹.

La muerte que puede presentarse por diversas causas y en diferentes circunstancias, siempre va a tener los mismos signos que la acrediten. Y cuando se han comprobado previamente estos signos, se entiende con certeza que muere una persona y con ello termina y tiene fin la personalidad.

Una persona que mantiene un paro irreversible en las funciones circulatorias y respiratorias, ausencia completa de conciencia sin reflejos

³⁹ LAGUNES Iván. Artículo: "Derechos de la Personalidad" en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, EDT. Porrúa, 1998, Pág. 1055.

de los pares craneanos y medulares, atonia en los músculos, sin reflejos a estímulos externos, y sin la temperatura corporal, está muerta. Estos son datos biológicos y es el criterio que en la *Ley General de Salud* se establece para determinar la muerte tradicional.

El principal efecto de la muerte, al terminar con la persona, es extinguir los derechos personalísimos no patrimoniales que le pertenecían, y trasladar a otros titulares los derechos patrimoniales que tuvo el fallecido. Enuncia el Artículo 22 del *Código Civil*, que la capacidad de las personas físicas termina con la muerte. En este sentido tiene gran importancia la certificación de la muerte, ya que con ella se formaliza la extinción de los derechos de la personalidad del fallecido. Hay que considerar la certificación de la muerte tomando en cuenta, desde la evolución de la ciencia médica, que la determinación del momento del fallecimiento de una persona no es tan sencillo como se considera en nuestras leyes.

Ante una variabilidad de criterios personales, institucionales e internacionales, se evidencia que no existía un criterio uniforme para determinar el instante en el que se da la muerte, pues los científicos no coincidían en una opinión uniforme, de ahí que no haya una respuesta definitiva al respecto, a pesar de que se convenga una para fines operativos.

Una vez que se establecieron, por convención, en el mundo de la medicina los parámetros de la sintomatología y los resultados de las pruebas clínicas para establecer un criterio tanto de muerte total o tradicional, como de la muerte cerebral, el derecho lo recoge y establece la obligatoriedad de realizar estas pruebas para certificar la muerte de las personas.

Los sujetos que sufren daño cerebral irreversible, se encuentran en un momento del proceso de ser cadáver, y que al tener esta parte del cuerpo sin posibilidades de recuperación, consecuentemente, van muriendo otras funciones, hasta llegar al momento en que la última célula deja de vivir, nos permitimos transcribir la primera parte del artículo "Donación y Obtención de Órganos", que escriben CharlesT. Van Buren, MD y Omar Barakat, MD, a fin de tener la visión de todo lo que ocurre para el efecto de lograr un trasplante.

Muerte Cerebral. Es la pérdida completa e irreversible de todo el funcionamiento del cerebro y el tallo encefálico. Es un diagnóstico clínico establecido por el médico después de la historia clínica y exploración físicas completas, y que se confirma a continuación mediante pruebas diagnósticas adicionales. En la mayor parte de las ocasiones hay una causa manifiesta de muerte, por lo general traumatismo craneo encefálico o hemorragia intracerebral. La isquemia cerebral después del paro cardíaco es otra causa de muerte cerebral, pero algunos casos de coma después de paro cardíaco son reversibles; por tanto se recomienda en periodo de observación de 24 horas antes de dictaminar el diagnóstico de la muerte cerebral. Es indispensable excluir antes de hacer este diagnóstico las causas reversibles de inactividad

cerebral, como sobre dosificación farmacológica, anomalías metabólicas e hipotermia. A la exploración física, la muerte cerebral se manifiesta como ausencia de movimientos espontáneos y falta de reacción a los estímulos nocivos. Las reacciones como reflejos tendinosos profundos pueden ser de origen raquídeo en el paciente que experimenta muerte cerebral.

Suele identificarse apnea al ventilar el paciente con oxígeno al 100% durante 10 minutos, y después desconectar el ventilador durante tres a cinco minutos mientras se ofrece oxígeno pasivo a través de la cánula traqueal. La finalidad de esta prueba es inducir hipercarbia, que su vez estimula la respiración espontánea. Después de tres a cinco minutos se miden los gases sanguíneos arteriales y se reconecta el ventilador. La prueba se considera válida si ha ocurrido después de un periodo de observación de 10 minutos, una PaCO₂ mayor de 60 sin respiración espontánea.

Cuando el donador se encuentra inestable desde el punto de vista hemodinámico y la exploración neurológica sugiere muerte cerebral, podrían estar indicadas pruebas adicionales con objeto de confirmar este diagnóstico. Entre ellas están electroencefalograma (EEG) o medición del flujo sanguíneo cerebral, si el clínico desea confirmación de los datos clínicos de inactividad del cerebro. Puede haber línea plana u ondas theta o delta de voltaje bajo en caso de sobredosis de sedantes. La ausencia de CBF en conjunto con la exploración física es una indicación absoluta de muerte cerebral. Métodos que ayudarán a la valoración de este diagnóstico son angiografía cerebral, gammagrafía nuclear cerebral y vigilancia de las presiones intracraneal y arterial media ⁴⁰

Todo lo anterior se refiere a las pruebas que los médicos especialistas, le aplican a una persona con muerte cerebral, a fin de valorarla, y poder así diagnosticar sin lugar a dudas el daño cerebral irreversible.

Ahora bien, como veremos, es particularmente delicada la certificación de la muerte cerebral, no sólo por las exigencias y dificultades clínicas que implica sino, porque suscita una interrogante respecto a los derechos de

⁴⁰ Charles t. Van Buren, MD y Omar Barakat, MD "Donación y obtención de órganos" en *Clinicas quirúrgicas de Norteamérica*. Compilador Barry D Kahan Phd,MD, traductor Dr Santiago Sapiña Renard., Edt. Interamericana Mc Graw Hill México, Madrid, Nueva York, etc.1994 Pág. 1109.

personalidad de las personas dañadas del cerebro. Si la dignidad de la persona es el factor común de los derechos de la personalidad y si esta dignidad se extiende del nacimiento a la muerte, entonces atribuir aún derechos de personalidad a quienes sufren daño cerebral irreversible depende de que en tal estado sea considerado el sujeto como vivo. A este respecto, hay que volver sobre lo que señalamos en los apartados 1.1. y 1.2. de este capítulo para hacer notar que, de acuerdo a la legislación vigente, se considera el daño cerebral como pérdida de la vida y que, sin embargo, no se considera al cuerpo con daño cerebral irreversible como un cadáver. Esta ambigüedad deja en estado de indecisión el asunto de los derechos personales de la persona descerebrada. En este punto resulta indispensable recurrir a la ciencia médica para considerar que el daño cerebral irreversible no se identifica como muerte tradicional y que resultaría incorrecto considerarlo pérdida de la vida. Desde la semántica médica, con la sintomatología de una persona con daño en el cerebro, sin cese de funciones en el organismo, los profesionales de la medicina opinan, que la persona en estas condiciones se encuentra viva⁴¹.

⁴¹ Op. Cit. SANTIAGO Delpin. el autor cuando define la muerte señala "También se elimina de la definición a pacientes que tienen daño en la corteza cerebral, pero con preservación del funcionamiento de las estructuras diencefálicas y de la médula. Aunque están en un estado comatoso crónico severo, vegetativo permanentemente, retienen sin embargo, muchas de las funciones vitales del organismo como un todo, incluyendo el control neuroendocrino, el control de la circulación, de la respiración, y de la temperatura. Se puede argumentar que, a pesar de que la conciencia y el conocimiento son atributos humanos esenciales y que, si se pierden, la vida ha perdido todo su significado, un paciente en un estado crónico vegetativo como el que se describe, sigue vivo en el sentido biológico, ya que su funcionamiento como organismo continúa. De ahí que sea crítico identificar con certeza absoluta, y sin lugar a duda alguna, que se ha perdido la función del cerebro en su *totalidad*.." Pág. 99.

Así, se plantea el problema de que se pasen por alto los derechos de personalidad de quienes sufren daño cerebral irreversible, desde la forma en que se considera como pérdida de la vida el daño cerebral irreversible.

A continuación, consideraremos la regulación de la certificación de la muerte cerebral para señalar el riesgo de error que representa. Es decir, para indicar que existe el peligro de certificar daño cerebral irreversible cuando no hay tal.

Consideramos relevante señalar que los ordenamientos legales de los países vanguardistas en materia de trasplantes de órganos, estipulan que deben ser dos médicos especialistas neurólogos quienes deberán aplicar las pruebas clínicas para determinar que el paciente tiene daño cerebral irreversible.

En nuestra *Ley General de Salud* en el título sobre trasplante de órganos los legisladores previenen en el Artículo 334:

Para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:

1. Comprobar previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en este Título.
2. Existir consentimiento expreso del donante o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos;y
3. Asegurarse de que no exista riesgo sanitario.

Y en el precepto siguiente, establece que:

Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes deberán contar con el entrenamiento especializado respectivo, conforme lo determinen las disposiciones reglamentarias aplicables, y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes.

Nótese que el médico que va a certificar la muerte de la persona con daño en el cerebro, no es el especialista que va a extraer los órganos, ni el que va a implantarlos, y que esta es la única prevención que el legislador exige, en función de evitar el manipulamiento del paciente, por parte del médico que va a realizar el trasplante. Pero no se exige que sean dos médicos especialistas neurólogos los que determinen la "pérdida de la vida", tal como lo requiere la *Real Ley de España*⁴² en materia de trasplantes de órganos, que es un ordenamiento con el mismo sistema de donación tácita que el que se impuso en nuestro país. Aunado a esto, está la circunstancia de que la ley permite que sea cualquier médico quien interprete los signos que arrojan los aparatos que se utilizan para realizar la angiografía cerebral o el electroencefalograma, o sea predecir la muerte, pues la *Ley General de Salud* no exige que quienes certifican sean médicos especialistas, y tampoco exige que reciban un entrenamiento especializado. El Artículo 335 establece que quienes extraen los órganos y quienes trasplantan sean médicos con entrenamiento especializado, pero no lo exige para quienes certifican.

⁴² <http://www.medycm.com/lavanguardia/organos.html> Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.

De cualquier forma siempre estará la duda por qué a las personas con posible daño cerebral, se les someta a normas homogéneas para diagnosticar su estado, en lo cual ya hay un riesgo de equivocación hasta para el más competente de los médicos. Pues la medicina es una ciencia en constante evolución y sobre todo, porque aún cuando se conozcan las causas de su estado de salud, siempre existirá el factor reacción individual de cada enfermo, infinitamente variable e imposible de ajustar a normas homogéneas de atención. El factor reacción individual es el factor que convierte a cada tratamiento en un azar, y sólo con una permanente actualización de los médicos en su especialidad, la práctica y la habilidad pueden disminuir las posibilidades de error.

Acertadamente un autor ha señalado “Es posible que se introduzcan -en el marco de una sociedad determinada- ciertos cambios en el ordenamiento jurídico, pero estas reformas no suelen ser sustanciales, y la mayoría de ellas obedecen a los requerimientos de quienes originariamente han establecido los principios fundamentales que rigen las reglas del juego social”⁴³. A este respecto hay que velar por que la regulación de los trasplantes los posibilite, sin que obedezca sólo a intereses de sectores específicos, es decir, que se vele por que la legislación sirva al bien común en el que es indispensable el bienestar de los individuos.

⁴³ GUTIERREZ y González. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. Pág.970.

Tomando en cuenta lo anterior es relevante la reforma de la *Ley General de Salud* en su parte relativa a la “Donación, Trasplantes y Pérdida de Vida” en su Artículo 314, y del Capítulo II, llamado “Donación” en los Artículos 334 y 335.

A fin de que, a) se implemente un régimen especial para el tratamiento de las personas con daño cerebral, b) se agregue el concepto de muerte cerebral, definiéndolo, para el efecto de que se le reconozca en los preceptos relativos, c) se proteja, y tal vez así se le preserve la vida a más de una persona con daño cerebral, prescribiendo que sean médicos especialistas en neurología, los que certifiquen que la persona en cuestión tiene un daño cerebral irreversible.

La necesidad de una reforma en la *Ley General de Salud*, cobra sentido desde la preocupación por lo que realmente ocurre en los nosocomios privados o públicos donde se captan a las personas identificadas o no identificadas, a estas últimas la *Ley General de Salud* se refiere como “desconocidas”, que con motivo de un shock traumático o un accidente cerebral vascular, quedan con daño en el cerebro. Nos preocupa que no haya un sistema de normas que tutele sus derechos, no obstante que la vida y la salud son bienes protegidos constitucionalmente.

Por el contrario, de las normas vigentes de la ley tantas veces citada se desprende que dan por terminados los derechos, llámense naturales,

personales, fundamentales o Constitucionales, de las personas mencionadas. Es decir, que se dispone de una persona con daño en el cerebro, posiblemente reversible, como de un cadáver.

Estamos convencidos de que las consideraciones de objetivos valiosos pero utilitaristas no pueden prevalecer sobre principios en sentido estricto o valores fundamentales.

La vida es el único valor que le precede a la salud, puesto que esta última tiene como fin preservar a aquella. Por lo tanto, la relación que tienen ambos derechos es íntima y son derechos consagrados constitucionalmente, aunque debemos aclarar que en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* el derecho a la protección de la vida no se contiene en forma expresa dentro de las garantías previstas en ella, sino que se desprende como principio implícito de la misma, desde el momento en que sólo se señala, en el texto del Artículo 14 en su párrafo segundo de la ley suprema, que:

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

Y en el campo del derecho a la protección de la salud, encontramos la garantía constitucional consagrada en el Artículo 4º, la cual no obstante haber sido incorporada en nuestro sistema jurídico recientemente, mediante reforma constitucional del 3 de febrero de 1983, tiene un

relevante significado, ya que se constitucionaliza uno de los derechos contenidos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y además viene a sentar las bases del derecho a la protección de la salud como una garantía social, que por ser de las llamadas garantías sociales esencialmente programáticas⁴⁴, marca la pauta para que se establezcan los mecanismos jurídicos que permitan el efectivo cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

Es indispensable responder a este marco legal para la regulación de los trasplantes de órganos, ya que es preciso proteger el derecho a la vida y la salud de todas las personas, lo que incluye, por supuesto a quienes sufren daño cerebral, irreversible o no.

⁴⁴ RUIZ Massieu, José Francisco. "El contenido Programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección a la salud", en *Derecho Constitucional a la protección de la salud*, citado por CARVAJAL, Alberto en "Estudios Constitucionales", México. Edt. Porrúa. Año 2000. Pág. 138.

CAPÍTULO 2.

RELACIÓN DEL TÍTULO XIV DE LA *LEY GENERAL DE SALUD* DEL 26 DE MAYO DEL 2000 Y EL *REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS* DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 1987

En el capítulo 1. “El concepto de muerte cerebral y su importancia legal”, planteamos la problemática en torno a las repercusiones que tiene la conceptualización de la muerte cerebral en nuestra *Ley General de Salud*. Mostramos la necesidad de que se clarifique el concepto de muerte cerebral y se determine el régimen jurídico de las personas con daño cerebral irreversible, además se indicó la necesidad de regular la certificación de la muerte cerebral incorporando mayor precisión en cuanto a los criterios de certificación y estableciendo la necesidad de que sean especialistas quienes certifiquen.

En el capítulo 1. sentamos las bases, para analizar la relación entre el *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos* publicado el 26 de noviembre de 1987, el cual es vigente y el Título Décimo Cuarto denominado Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida de la *Ley General de Salud* vigente⁴⁵. Así en este capítulo 2.,

⁴⁵ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo del año 2000.

analizaremos la relación entre el Título Décimo Cuarto de la *Ley General de Salud* del 2000 y el reglamento vigentes, planteando las problemáticas de su relación y la necesidad de un nuevo reglamento.

En el apartado 2.1. del presente capítulo, planteamos las problemáticas de la relación entre el Título Décimo Cuarto de la *Ley General de Salud* y el reglamento vigentes. Señalamos que hay aparentes lagunas y contradicciones que obedecen a; a) que el reglamento vigente es el que en 1987 se dictó para mejor proveer en su exacta aplicación al Título Décimo Cuarto denominado Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos cadáveres de seres humanos de la *Ley General de Salud* de 1984⁴⁶; b) que el Título Décimo Cuarto de la *Ley General de Salud* de 1984 sufrió 5 reformas, de las que en la última cambió su contenido de control sanitario a fomento de la donación tácita⁴⁷; c) que la *Ley General de Salud* del 2000 señala en Artículos Transitorios⁴⁸ que el reglamento de 1987 sigue vigente en lo que no la contradiga. Estas cuestiones articulan las problemáticas de la relación entre el reglamento de la ley y la ley vigente.

⁴⁶ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero del año 1984.

⁴⁷ Consideramos que es conveniente señalar que si bien la *Ley General de Salud* tuvo cambios trascendentes en el Título Décimo Cuarto por que de ser considerada y denominada "para el control de órganos...", ahora desde el año 2000 en que se publicaron las reformas en el Diario Oficial de la Federación el título Décimo Cuarto es para fomentar la donación de órganos, y es denominado Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida.

⁴⁸ Artículos Transitorios. Publicados en el *Diario Oficial de la Federación*. del 26 de mayo del 2000. Artículo Segundo. "En tanto se expiden las disposiciones administrativas que se deriven del presente decreto, seguirán en vigor, las que han regido hasta ahora, en lo que no lo contravengan."

Las problemáticas que planteamos son las siguientes: a) la transformación de la identidad del orden jurídico del Título Décimo Cuarto denominado Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida de *la Ley General de Salud* que se desarrolla con la reforma del 2000 que implica la derogación tácita e indeterminada de normas del reglamento de 1987; b) que la derogación tácita e indeterminada de las normas del reglamento de 1987, implica la indeterminación lógica de su sistema, problema que no puede resolverse acudiendo a la exposición de motivos de la *Ley General de Salud* de 1984; c) aunado a esto, tenemos que el reglamento de 1987 se aplica sin considerar el problema de la derogación tácita e indeterminada de algunas de sus normas; d) no se reconoce que la *Ley General de Salud* del 2000 en su Título Décimo Cuarto implica la derogación de preceptos del reglamento de 1987 no sólo en cuanto que la contradicen, sino también en cuanto lo rebasan al prever lo que la ley no regula. Con este conjunto de problemáticas hacemos patente que el reglamento vigente de 1987, de la ley de salud está contribuyendo a que la donación tácita que involucra donación de órganos de pacientes con daño cerebral, se realice fuera del marco legal que habría de regularla, generando una situación de vulnerabilidad para los potenciales donadores y de riesgo legal para quienes certifican, extraen e implantan.

Así, en el apartado 2.2. de este capítulo, a partir de la doctrina, analizando el sentido de la discrecionalidad del poder ejecutivo para dictar reglamentos, planteamos que es de interés público, ya que es

asunto de seguridad jurídica que se responda a la necesidad de un reglamento pertinente al Título Décimo Cuarto denominado Donación, Trasplante y Pérdida de Vida de la *Ley General de Salud* del 2000. Argumentamos también la necesidad del nuevo reglamento desde el derecho a la salud contenido en la *Constitución*.

2.1. Problemáticas de la relación entre el Título Décimo Cuarto de la *Ley General de Salud* y su reglamento

El reglamento es una norma, de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el poder ejecutivo con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa, y es producto de la facultad reglamentaria contenida en el Artículo 89, fr. 1ª de la *Constitución* en donde encomienda al Presidente de la República la facultad para proveer, en la esfera administrativa, a la exacta observancia de la ley.⁴⁹

La ley sólo está subordinada a la *Constitución* y es de esencia superior al reglamento. En tanto que el reglamento es jerárquicamente inferior a la ley no es permitido modificar el orden legal, sólo tiende a detallar los supuestos previstos en la ley para que la individualización y aplicación del orden jurídico sea clara y efectiva.

Ahora bien, en primera instancia, entre lo contenido en el Título

⁴⁹ GONZÁLES Oropeza, Manuel. En su artículo "Reglamento" en el *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 10ª edición. México. EDT. Porrúa. Tomo P-Z año 1998. Pág. 2751.

Décimo Cuarto denominado Donación, Trasplantes y Pérdida de Vida de la *Ley General de Salud* vigente y el contenido del *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos* vigente, encontramos lo que parecen ser contradicciones y lagunas. Pero si se toma en cuenta que la *Ley General de Salud* innovadora fue publicada en mayo del 2000 y el *Reglamento* ya citado fue publicado de noviembre de 1987, entonces otras serán las conclusiones a las que lleguemos

Consideramos que las causas de los problemas que se presentan entre la ley y el reglamento citados obedecen a lo siguiente:

a) Que el *Reglamento* publicado el 26 de noviembre de 1987 vigente, se emitió por parte del Ejecutivo en virtud de su facultad reglamentaria constitucional para proveer en su aplicación al Título Décimo Cuarto de la *Ley General de Salud* emitida en el año de 1984 en donde se amplían los lineamientos necesarios para un mejor control sanitario sobre los actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

b) Que la *Ley General de Salud* del 7 de febrero de 1984 en su Título XIV ha sido reformada por cinco ocasiones. Las reformas han sido las siguientes: 14 de agosto de 1991, en el año de 1996, 7 de mayo de

1997, enero de 1999 y el 26 de mayo del 2000 en el que se instituye la donación tácita. Y que en el Artículo Transitorio del decreto que se emitió para ordenar la publicación de esta última ley preceptúa; que “de las disposiciones administrativas, seguirán en vigor las que han regido hasta ahora, en lo que no lo contravengan”.⁵⁰

c) Que los contenidos de la *Ley General de Salud* han cambiado esencialmente, pues ahora tenemos la donación tácita, la revocabilidad de la donación escrita, la inclusión de los signos de la muerte cerebral y la creación de organismos y fusión de los que había, para facilitar el control administrativo de los trasplantes de órganos.

Las causas que señalamos en los incisos a), b) y c), se articulan y es preciso plantear esta articulación para mostrar como se generan las problemáticas de la relación entre la *Ley General de Salud* publicada en el 2000 y el *Reglamento* vigente de 1987.

⁵⁰ En relación a esto ALCHOURRÓN Carlos y Bulygin Eugenio opinan que: “este tipo de derogación aparece con frecuencia en la práctica legislativa. El ejemplo típico y más corriente es la cláusula que suele insertarse al final de una ley, declarando que “quedan derogadas todas las disposiciones que se oponen a la presente...” Tal disposición puede, sin embargo, destruir la unidad del sistema, fracturándolo en diversas alternativas. Los juristas parecen no haber reparado en esta consecuencia, ciertamente desastrosa, omisión que se debe probablemente al hecho de que en la mayoría de los casos se decide por una de las alternativas posibles sobre la base de consideraciones extralógicas” en *Sobre el concepto de orden jurídico* citado por SAUCA José María. En “Cuestiones lógicas en la derogación de las normas” 1ª edición . México. EDT. Fontamara. Año 2001, Pág. 30.

2.1.1. El Reglamento de la Ley General de Salud publicado el 26 de noviembre de 1987

En relación con el inciso a), reiteramos la circunstancia de que el contenido de la *Ley General de Salud* de 1984, que derogaba el *Código Sanitario*, versaba sobre los lineamientos necesarios para un mejor control sanitario sobre los actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. El reglamento que emitió el poder ejecutivo fue precisamente para detallar los supuestos previstos en esa ley, a mayor abundamiento, el título que le dieron al reglamento es: "*Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos*".

Ahora bien, la actual *Ley General de Salud* no se emitió con el fin de regular el control sanitario sino de fomentar la donación de órganos y tejidos, así lo manifestó el C. Secretario de Salud. Lic. José Antonio González Fernández en la reunión de trabajo de la comisión de salud celebrada el 28 de marzo del 2000 en donde se expuso la iniciativa de ley.⁵¹ Y en este sentido es el contenido del artículo tercero transitorio del decreto por el que se reforma la *Ley General de Salud* expedido por el ejecutivo el 5 de abril del año 2000. Por lo tanto hasta el

⁵¹ Versión Estenográfica de la reunión de trabajo de la Comisión de Salud, celebrada en el Senado de la República Edificio de Donceles 14, teniendo como invitado al C Secretario de Salud, Lic. José Antonio González Fernández y otros el día 28 de marzo del 2000.

momento no hay reglamento alguno que detalle los supuestos previstos en esta nueva ley en donde se promueve la donación de órganos y tejidos.

Pero, como todo reglamento es una norma que complementa y amplía el contenido de una ley, jerárquicamente aquél está subordinado a ésta y corre la misma suerte, de tal manera que si una ley es reformada, derogada o abrogada, el reglamento se verá afectado con las mismas consecuencias, por lo cual el ejecutivo determino que siga vigente el reglamento publicado en el año de 1987, sólo en las normas que no contraríen a la nueva *Ley General de Salud*.⁵²

Efectivamente, el reglamento si no trata de lo mismo la nueva ley no la contraria, simplemente hay un vacío, es decir, que no se ha reglamentado sobre la donación tácita, sobre la disposición de órganos de personas con muerte cerebral, etc. En relación con lo aseverado en el párrafo anterior, se ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial:

Aún cuando es válido concluir que, por regla general, si una ley es reformada, derogada o abrogada, el reglamento que la detalle, se verá afectado de la

⁵² AGUILÓ Joseph al respecto señala que “La condición constitutiva básica para la existencia de la formulación de norma es un acto de promulgación realizada por una autoridad normativa. De este acto depende la jerarquía (autoridad) de la formulación en cuestión. Este sentido “de norma jurídica” coincide con el uso que, en contextos legislativos, los juristas hacen de la expresión fuentes del Derecho: formulaciones de normas clasificadas por su origen. Una ley (en sentido formal) es una ley no porque proscriba tales o cuales contenidos, sino porque proviene de (fue promulgada por) una cierta autoridad normativa. Lo interesante aquí es darse cuenta de que la autoridad de la formulación es graduable, está jerarquizada: la autoridad de una ley es superior a la de un reglamento e inferior a la de la constitución.” *Sobre la Derogación* 2ª edición México. EDT. Distribuciones Fontamara” año 1999. Pág. 70.

misma manera, incluso en el supuesto de que no se hubiese reformado, derogado o abrogado expresamente; sin embargo, cuando en la nueva ley se establezca que los reglamentos de la ley abrogada continuarán vigentes "en lo que no se opongan a la nueva ley", tales disposiciones son válidas conforme al principio que reza que "quien puede lo más puede lo menos", ya que si el legislador está facultado para poner en vigencia nuevas leyes, resultaría incongruente que no pudiera mantener la de los reglamentos⁵³.

2.1.2. La *Ley General de Salud* del 7 de febrero de 1984 en su título XIV

En relación al inciso **b)**, referente a la circunstancia de que la ley para la cual se emitió el reglamento originalmente ha tenido cinco reformas, habiéndose derogado muchos de sus artículos, produciéndose la transformación de la identidad de un determinado orden jurídico en su conjunto, ya que cambió el fin de la primera *Ley General de Salud*⁵⁴: de ser emitida básicamente para el control de disposición de órganos, ahora es para fomentar la donación.

Para abundar en la transformación que implican las reformas y sus derogaciones, hay que considerar el concepto de derogación desde la teoría jurídica. Los doctrinarios estudiosos de la teoría jurídica que se han sumergido en el estudio del concepto de la derogación, han expuesto el mapa de problemas que una teoría de la derogación debe

⁵³ TESIS Jurisprudencial P. XIX/96. Novena Época. Tomo III, Marzo de 1996. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Materia: Constitucional, Administrativa, Común.

⁵⁴ Para facilitar al lector, nos referimos de la *Ley General de Salud*, siempre al título Décimo Cuarto el cual omitiremos y sólo precisaremos en adelante cuando esto sea necesario.

afrontar. Una posición predominante, distingue entre “conflicto de ambivalencia” e “incoherencia normativa”, permitiéndonos mostrar las dificultades que entraña tratar a la derogación como un fenómeno unitario, pues mientras que la derogación expresa se configura como una relación entre actos normativos (de promulgación y de derogación), la derogación tácita se configura como una relación entre normas (es el resultado de la solución de un conflicto de normas).

También hay quien ha tratado de dar una respuesta adecuada y suficiente a la pregunta sobre la derogación considerando los modos en que opera el derecho en la realidad.

Señalamos estos estudios sobre la derogación, sólo para dar cuenta de que se ha discutido bastante al respecto, el tema ha sido objeto de una considerable literatura lo cual nos permite mostrar que la cuestión tratada en estos incisos b) y a) son efectivamente conflictivas, ya que al haber derogación de normas los efectos al ordenamiento crean complicación o dificultad en cuanto a su interpretación y su aplicación. En este trabajo no estamos esencialmente tratando la dificultad o la problemática entre normas derogadas y promulgadas de un mismo ordenamiento o que provengan de una misma autoridad normativa, sino la derogación indeterminada de las normas de un reglamento que prevé en su aplicación a una ley. Es decir que estamos señalando que la derogación que hubo de las normas del *Reglamento de la Ley General de*

Salud ha sido tácita, el legislador indica que se deroguen las que contravengan a la ley sin señalar cuales sean, así, la derogación es indeterminada.

A esta cuestión, de la falta de concreción de las normas derogadas, los doctrinarios le atribuyen la aparición del problema de la indeterminación lógica del sistema⁵⁵ y resuelven diciendo que hay que acudir a la exposición de motivos que se dieron en la creación de las normas. Sin embargo para saber qué es lo que se deroga del reglamento de 1987 no nos sirve recurrir a la exposición de motivos de la *Ley General de Salud* del 2000 porque el reglamento responde a la ley del 6 de septiembre de 1984 y ambas leyes tienen diferentes fines, así, no puede resolverse la indeterminación lógica en este caso. De modo que, para considerar qué preceptos del reglamento se han derogado tácitamente recurrimos en el inciso c) al análisis de ellos, dando cuenta de la manera en que el cambio de conceptos que introduce la *Ley General de Salud* del 2000 implica la derogación de preceptos del reglamento de la *Ley General de Salud* de 1987.

Aunado al problema de la indeterminación lógica de lo derogado en el reglamento tenemos el de su aplicación.

⁵⁵ SAUCA José María. Op. Cit. Pág. 32. El autor comenta al respecto “creo que subrayan acertadamente el carácter infrecuente de los casos en los que se plantea esta cuestión y especialmente colocan el tema en sus justos términos. Independientemente de la solvencia formal del teorema propuesto, conjunta o separadamente, por los profesores argentinos, el centro de gravedad del problema se dirime en sede jurídica. O por mejor decir, la verosimilitud de la existencia de indeterminación lógica generada en el sistema, con las graves consecuencias que comporta respecto de su propio concepto, se ha de sustanciar mediante el examen de diferentes situaciones jurídicas”.

Infortunadamente, los destinatarios de los ordenamientos legales para la salud, no consideran que las autoridades que emiten las normas sean de diferente jerarquía en cuanto a actividad legislativa. En este sentido los destinatarios de la *Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud*, sólo dan cuenta de los contenidos, los deberes, facultades, obligaciones, prohibiciones, etc. contenidos en el Reglamento, sin considerar que la *Ley General del Salud* publicada en el 2000 determina la derogación tácita e indeterminada de preceptos del *Reglamento*.

Tenemos evidencia de que no se considera el problema de la derogación, pues los programas, las reuniones de trabajo que organizan las autoridades de la salud para promover la donación de órganos, incluso la disposición de órganos cuyos donantes sin ser cadáveres son tratados como tales, dan cuenta de que se están aplicando las normas derogadas del *Reglamento*.⁵⁶ Se pasan por alto que estas prácticas se fundan en contenidos del Reglamento y que han sido derogados tácitamente, en cuanto contradicen a los de la ley actual.

⁵⁶ La reunión que se celebró por los diputados de las Comisiones de Salud de todo el país, realizada en el edificio sede de los Legisladores, en esta ciudad de Querétaro los días 18 y 19 de Octubre del 2002, en donde la Dra. Inés Díaz, hizo una crítica a la actuación del Ministerio Público, para la cual se fundaba en un acuerdo que se emitió en el año de 1989 entre la SSA y la Procuraduría General de Justicia consistente en un instructivo en donde se indica a los M. P. el darle trámite (autorizar extracciones) a los casos de muerte cerebral relacionados con un hecho violento. Al respecto, desarrollamos ampliamente en el capítulo 3.

Además, el reglamento si bien es obligatorio pero no puede ir más allá de lo definido por la ley, por tanto, no puede extenderse a supuestos distintos ni, mucho menos contradecirla.

Este ha sido el criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito, el cual ha prevalecido y se ha elevado a Jurisprudencia, la cual es oportuno transcribir:

REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LÍMITES. Mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria, el titular del Ejecutivo Federal puede, para mejor proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de las leyes, dictar ordenamientos que faciliten a los destinatarios la observancia de las mismas, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas que detallen sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación. Sin embargo, tal facultad (que no sólo se deduce de la fracción I del artículo 89 *Constitucional*, sino que a la vez se confirma expresamente con el contenido de la fracción VIII, inciso a), del artículo 107 de la propia *Carta Suprema*), por útil y necesaria que sea, debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propia del Poder Ejecutivo, esto es, la norma reglamentaria actúa por facultades explícitas o implícitas que se precisan en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquella y que, por ello, compartan además su obligatoriedad. De ahí que, siendo competencia exclusiva de la ley la determinación del qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos. Por tal virtud, si el reglamento sólo encuentra operatividad en el renglón del cómo, sus disposiciones sólo podrán referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), siempre que éstas ya estén contestadas por la ley, es decir, el reglamento desenvuelve su obligatoriedad a partir de un principio definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos ni, mucho menos, contradecirla; luego entonces, la facultad reglamentaria no puede ser utilizada como instrumento para llenar

lagunas de la ley, ni para reformarla o, tampoco, para remediar el olvido o la omisión.

Por tal motivo, si el reglamento debe contraerse a indicar los medios para cumplir la ley, no estará entonces permitido que a través de dicha facultad, una disposición de tal naturaleza otorgue mayores alcances o imponga diversas limitantes que la propia norma que busca reglamentar.⁵⁷

2.1.3. Contenidos de la *Ley General de Salud* vigente

En relación a que en la nueva *Ley General de Salud* se reconoce la muerte cerebral y la pérdida de vida, y se establece la donación tácita, señalamos que esto generó una nueva definición de conceptos, los cuales redundan o refluyen en la interpretación total.

Nos dice la ley en el Artículo 89 *Constitucional* fracción I que el reglamento provee en la esfera administrativa a la exacta aplicación de la ley y que tendrían que alcanzar al reglamento. Es decir, que el reglamento se mantenga detallando los supuestos de la ley sin rebasarlos.

Proveer significa hacer acopio de medios para obtener o conseguir un fin.

Este consiste, conforme a la disposición invocada, en lograr “la exacta observancia” es decir, el cabal cumplimiento de las leyes que dicte dicho congreso.

⁵⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. IUS 2003. Jurisprudencia Administrativa. Octava Época. Tercer Tribunal Colegiado en Materia administrativa del primer Circuito de Circuito. Apéndice 1995. Tesis 732. Pág. 544.

Dicen los doctrinarios al respecto, que el reglamento no sólo no debe contrariar a la ley, sino que debe respetarla en su letra y en su espíritu. Por lo tanto no debe infringir o alterar ninguna ley ordinaria, pues es la condición y fuente de su validez a la que debe estar subordinado⁵⁸.

La ley para la que se emitió el reglamento de 1987 ha sido trasformada, su fin es otro, las definiciones de los conceptos cambiaron, por lo tanto el criterio conceptual de la normas resulta construido a partir de ese nuevo sistema, a la vez las normas que integran la nueva ley se identifican de acuerdo con ella. Pero tenemos que el reglamento “en lo que no contradice” esta vigente ¿cual sería entonces el criterio, la guía de valoración, para encontrar las normas vigentes a que la misma remite?

Con todo lo cual, se produce la imposibilidad de determinar las normas del *Reglamento* que permanecen vigentes y cuales han sido derogadas.

Por lo tanto podemos afirmar que no hay previsión, no se han detallado los supuestos previstos en la *Ley General de Salud*, para que la individualización y aplicación del orden jurídico sea clara y efectiva.

En tal sentido, evidentemente del *Reglamento* publicado en 1987 sólo quedarían algunos artículos vigentes, pero no hay lineamientos legales

⁵⁸ RAMIREZ, Tena. *Derecho Constitucional Mexicano* Trigésima quinta Edición. México. Edt. Porrúa. 2003 Pág. 468.

para seleccionar o para identificar los que no se han derogado.

Por lo que sólo vamos a hacer una referencia de su contenido en su primera parte.

El título: *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos*, denota que efectivamente el reglamento fue emitido para mejor proveer la aplicación de la *Ley General de Salud* publicada el 7 de febrero de 1984 y que actualmente se encuentra derogada.⁵⁹

El reglamento citado contiene 136 artículos, los cinco primero determinan las competencias de diversos organismos para participar en la prestación de servicios a que el mismo se refiere, sin embargo, ya se crearon otros organismos y algunos de los mencionados se fusionaron, por lo que habría que considerar la derogación de estos cinco artículos.

El sexto Artículo del *Reglamento*, contiene las definiciones de los conceptos médicos, para su interpretación en los subsecuentes artículos. Y aquí encontramos la primera discrepancia, pues mientras que en la fracción V del reglamento se define cadáver como: "El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida"; en la *Ley General*

⁵⁹ Habría que esperar que la suerte de lo accesorio siguiera la suerte de lo principal, es decir, que derogada la ley se derogara su reglamento, sin embargo, tras la derogación de la ley mencionada se estableció, en artículos transitorios de la nueva ley, que el reglamento se mantuviera vigente en lo que no contrariara a la nueva ley.

de Salud vigente, en virtud de contener ya el concepto de la muerte cerebral, se define al cadáver, como el cuerpo humano en el que se comprueben los signos de muerte tradicional o total, y en “pérdida de la vida” se incluye a la muerte tradicional y a la muerte cerebral, lo que implica que de acuerdo a la ley el cuerpo de quien sufre muerte cerebral no sea incluido en la definición de cadáver.

Nos queda claro que, mientras que en la *Ley General de Salud*, al dañado del cerebro en forma irreversible queda dentro de la categoría de “Pérdida de vida” sin ser cadáver, en el reglamento, la persona con daño cerebral irreversible sí entraría a la categoría de cadáver.

A partir de este artículo del reglamento, se puede argumentar que ningún otro artículo del mismo que se refiera a: muerte, cadáver, disposición, donación y facultades al Ministerio Público sobre la disposición de cadáveres de desconocidos, pueden estar vigentes, ya que no se pueden efectuar desde el punto de vista lógico trasposiciones o manipulaciones tendientes a hacer aplicables cuestiones que en esencia no tratan, en principio, de los mismos conceptos, además serían necesariamente operaciones jurídicas inadmisibles, pues se le atribuyen al concepto relevante de cadáver diferencias discrepantes.

Por lo tanto sería ocioso hacer un análisis, de los subsecuentes artículos, ya que lo trascendente para este trabajo ha quedado abordado, a saber,

que los artículos del reglamento que regulan la disposición y donación de órganos han sido derogados tácitamente.

Los reglamentos son heterónomos y esto implica no sólo que no pueden expedirse sin una ley previa a cuya pormenorización normativa están destinados, sino que su validez jurídico constitucional depende de ella en cuanto no deben contrariarla ni rebasar su ámbito de regulación. Esta es la condición y fuente de su validez, a la que debe estar subordinado. Así, en el caso de la *Ley General de Salud*, resulta evidente la necesidad de que se promulgue el reglamento que le corresponde. Para lo cual plantearemos dentro de un marco de la doctrina jurídica la necesidad y justificación de que se emita un nuevo reglamento.

2.2. La necesidad de que se dicte el *Reglamento de la Ley General de Salud que Promueve la Donación de Órganos y Establece la Donación Tácita*

La doctrina nos dice que no existe un dominio legal, reservado para el reglamento, y conforme a lo dispuesto en el artículo 89 fracción 1ª *Constitucional*, es una facultad discrecional del poder ejecutivo, el emitir un reglamento o no.

Hay que ver las alcances y límites de esa discrecionalidad para lo cual es oportuno indagar en las interpretaciones que ha emitido la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, y la doctrina, para así poder examinar en que consiste esa discrecionalidad del poder ejecutivo para dictar reglamentos.

El doctrinario Serra Rojas Andrés opina que "El legislador se limita a trazar el marco legal dentro del cual la autoridad administrativa puede actuar libremente. El motivo para esto no estriba solamente en el intento de tener en cuenta las particularidades del caso concreto y de hacer justicia como sucedería con el arbitrio judicial. El legislador procede de esta suerte considerando que sólo la autoridad administrativa tiene la experiencia necesaria para dictar disposiciones en sentido favorable al interés público. La autoridad administrativa, encargada de la ejecución de las normas jurídicas, ha de expresar como debe resolverse cada caso particular, de acuerdo con la ley, y para ella debe basarse en su manera de ver la realidad, debido a sus conocimientos científicos y a su experiencia práctica de la técnica administrativa."⁶⁰

El funcionario, de acuerdo con la ley, tiene varias posibilidades para actuar, no en forma arbitraria y de acuerdo con los intereses particulares, sino realizando la finalidad legislativa.

La indebida aplicación de la facultad discrecional nos lleva a la desviación de poder o al abuso de poder. En el primer caso es una desviación involuntaria de los fines contenidos en la ley, que establece la facultad discrecional; en el segundo caso, es una actuación intencionalmente contraria a los intereses públicos. Debe insistirse en que discrecionalidad no es arbitrariedad.

⁶⁰ SERRA Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo* 18ª edición. México. EDT. Porrúa. 1997. Pág. 204.

Comenta Rodrigo Borja, "nuestro país es un estado de derecho, en el sentido de que el Estado esta sujeto a la acción omnicompreensiva de la ley. Y la característica fundamental de este tipo de Estado, es su sumisión a normas jurídicas, es decir, la total racionalización de su hacer político con arreglo a un esquema lógico jurídico que regula imperativa y minuciosamente la actividad del Estado, las competencias de sus órganos gubernativos y los derechos de las personas, de modo que la autoridad no puede requerir ni prohibir nada a los ciudadanos más que en virtud de un precepto legal previamente establecido"⁶¹

Vistas así las cosas, en un Estado constitucional, todas sus manifestaciones, son objeto de supeditación a normas jurídicas y esto se realiza con arreglo a la teoría de la auto-limitación del estado, en cuya virtud todas las autoridades subordinan sus actos a normas legales e imponen límites jurídicos a su propio poder.

El derecho engloba, con creciente eficacia, todos los actos estatales. El propósito es que el gobierno y la organización del Estado respondan fielmente a la voluntad general de la sociedad, expresada en las leyes. Se estima que sólo así los derechos de las personas están garantizados y la sociedad puede marchar confiada y libre bajo el imperio de la ley y no de la arbitrariedad.

⁶¹ BORJA, Rodrigo. *Enciclopedia de la Política*, 2ª. ED. México, Edit, FCE.1998. Pág. 398.

Esta forma de organización estatal implica para los gobernantes limitaciones efectivas e institucionalizadas al ejercicio de su poder. Son limitaciones de orden público, permanentes que someten la voluntad de los gobernantes y que, al mismo tiempo, dan a los gobernados una idea clara de los que le está permitido o prohibido hacer. A esta certidumbre sobre los alcances y efectividad de la ley se llama **seguridad jurídica**.

Dentro de este marco, y con lo argumentado en la primera parte de este capítulo, es indudable que la nueva *Ley General de Salud*, necesita de un reglamento, que individualice las normas en su aplicación.

Precisando, de lo argumentado, los motivos por los que consideramos se justifica que se actualice este reglamento de la salud que data su publicación en el año de 1987, son los siguientes:

1. Cuando se emitió la *Ley General de Salud* de 1984, que reformaba al *Código Sanitario*, si bien era notorio, por cuanto que cambiaba de manera importante los contenidos del Código Sanitario, bueno, hasta la denominación del ordenamiento cambiaba, Así el reglamento que se emitió fue para una ley cuyo fin era controlar los actos de disposición de órganos para fines terapéuticos y de investigación. Ahora que se esta ante una nueva *Ley General de Salud*, en donde como ya ha quedado señalado en la primera parte de este capítulo: se introduce una importante y novedosa donación tácita, se introduce el reconocimiento de la

existencia del daño cerebral irreversible en las personas convirtiéndolas en donadores potenciales de órganos etc., todas estas situaciones tan delicadas como trascendentales, significando un giro en nuestro ordenamiento de la salud, todo esto con la finalidad de dar más prerrogativa de vida a muchas personas, ¿por qué no pueden estar debidamente establecidas para su ejecución en un reglamento? y así garantizar jurídicamente la actuación de tantas personas e instituciones u organismos gubernamentales y no gubernamentales que se encuentran involucrados en esta cuestión del trasplante de órganos.

2. Otro argumento que queremos sustentar, el cual ha quedado esgrimido en la parte de propuestas del primer capítulo, nos referimos a por la importancia del tema de la salud que como derecho fundamental contiene y protege nuestra *Constitución* y que es la garantía constitucional consagrada en el Artículo 4º, la cual no obstante haber sido incorporada en nuestro sistema jurídico recientemente, mediante reforma constitucional del 3 de febrero de 1983, tiene un relevante significado, ya que se constitucionaliza uno de los derechos contenidos en la declaración universal de los derechos humanos y además viene a sentar las bases del derecho a la protección de la salud como una garantía social, que por ser de las llamadas garantías sociales esencialmente programáticas, marca la pauta para que se establezcan los mecanismos jurídicos que permitan el efectivo cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

3. En tercer lugar debemos aludir a lo siguiente, que indudablemente denota la importancia que la salud tiene en nuestro país. En nuestra *Constitución* se faculta al Consejo Superior de Salubridad General de la República para legislar. Nos referimos al artículo 73, fracción XVI que dispone:

1ª El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna secretaria 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 la 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;...

Este es uno de los casos de facultades extraordinarias constitucionales que se prevén y es una variedad de los decretos con fuerza de ley, la encontramos en los llamados Decretos-ley que son normas de la misma fuerza y proyección de la ley. Es la propia Constitución la que directamente asigna al poder Ejecutivo la facultad de legislar en determinadas materias, en este suceso subordina la validez de las normas a una aprobación posterior del Poder Legislativo o al informe del uso que se haya hecho de esta facultad.⁶²

⁶² Al respecto considera CARPIZO Jorge, la facultad reglamentaria como uno de los cinco supuestos en que el Ejecutivo realiza funciones legislativas; los otros cuatro que él señala en ese sentido son: los casos de emergencia (artículo 29); las medidas urgentes de salubridad (artículo 73 XVI); los tratados internacionales (artículo 76 y 89, X); y la regulación económica (artículo 131).

Por lo cual consideramos que procede se emita el *Reglamento de La Ley General de Salud que Promueve la Donación de Órganos y Establece la Donación Tácita.*

CAPÍTULO 3.

LA RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS

La importancia de los trasplantes de órganos vitales sólo puede ser entendida si pensamos que, hasta hace pocas décadas, los pacientes que sufrían una enfermedad terminal del órgano que hoy se trasplanta, morían en un corto periodo de tiempo. Consideramos que la actividad trasplantadora es multifactorial y en ella se agrupan un conjunto de profesionales, no sólo de la medicina, sino de otros campos científicos y técnicos, especialmente en estos últimos 15 años.

Comenta J. L. del Castillo-Olivares en su obra *Introducción al trasplante de órganos y tejidos* que:

Ha habido, a lo largo de la Historia, posiciones muy encontradas de carácter fundamentalista o integrista, aplicando terminología actual, incapaces de aceptar los logros técnicos; así, Rosseau manifestaba su posición en el *Discurso sobre las ciencias y las Artes* "...Pueblos sabed que la naturaleza ha querido preservaros de la Ciencia como una madre arranca una arma peligrosa de las manos de su hijo; todos los sectores que nos esconde son tantos males de los que nos protege"... Sin embargo, como dice Peces Barba, "esta es una postura minoritaria y en extinción. Siendo el talante más razonable, a finales del siglo XX, conocer los progresos técnicos y adecuarlos, a través de su regulación jurídica a la ética pública actual"⁶³.

Los trasplantes son una realidad, ya no podemos mantener una visión dogmática para negarlos, la cuestión ahora es ocuparse de los

⁶³ J. L. del CASTILLO Olivares y V. CUERVAS Mons. *Introducción al trasplante de órganos y tejidos* Madrid. España. Editorial ELA 1994. pag. 45

problemas de adecuación jurídica, para un debido control de los trasplantes de acuerdo a la ética pública actual, velando porque se actúe dentro de un marco legal. Desde luego, se siguen planteando problemas éticos en torno a los trasplantes, también es un problema la escasez de órganos, este es el factor limitante más importante para el desarrollo de los trasplantes en todo el mundo, y en nuestro país tenemos un problema más: el económico.

Estas problemáticas son reconocidas por los sectores médicos como las más graves, aunadas a los problemas administrativos que enfrentan con la intervención del Ministerio Público, debido a la carencia de una regulación adecuada en materia de trasplantes de órganos.

Los sectores médicos reconocen la intervención del Ministerio Público en el proceso administrativo de los trasplantes como un grave problema. Dedicamos el primer apartado de este capítulo a plantear el contexto de las condiciones médicas de los trasplantes, para analizar el punto de vista desde el que la intervención del Ministerio Público cobra relevancia. Dividimos el apartado 3.1. "Condiciones médicas de los trasplantes de órganos" en dos párrafos a lo largo de los cuales se plantearán el problema de la escasez de órganos y el del tiempo de su preservación, enfatizando que la intervención del Ministerio Público se considera un obstáculo debido a que agudiza el problema de la escasez de órganos al prolongar, más allá del tiempo de preservación, los órganos de los

trasplantes en que se involucra. Así, mostraremos que en efecto llega a representar un problema la intervención del Ministerio Público en los trasplantes de órganos.

Ahora bien, una vez establecido el contexto de las condiciones médicas de los trasplantes y planteado el problema de la intervención del Ministerio Público, nos interesa dejar claro que este problema no obedece sólo a fallas burocráticas imputables al Ministerio Público sino que obedece, principalmente, a un rezago jurídico en materia de trasplantes de órganos. De modo que el segundo apartado de este capítulo versa sobre el Ministerio Público y analiza la atribución que se le suele hacer respecto a estar facultado para autorizar la extracción de órganos de las personas con daño cerebral que se encuentran a su disposición para la investigación de un delito. Así, consideramos la pertinencia del reclamo generalizado, del sector médico en el área de trasplantes, de exigir al Ministerio Público que ejerza tal facultad autorizándoles de manera expedita la extracción de órganos.

Lo que este apartado plantea, a través de un análisis de la legislación que se refiere a la intervención del Ministerio Público en general y en particular respecto a los trasplantes de órganos, es que no hay una base legal para considerar que el Ministerio Público esté facultado para autorizar que se extraigan órganos o tejidos a las personas con muerte cerebral que están a su disposición para investigación de un delito.

El análisis jurídico que se desarrolla en este segundo apartado del presente capítulo, da cuenta de que los problemas que se han señalado en los capítulos precedentes, respecto a la insuficiencia del marco legal que regula los trasplantes de órganos, tienen un preocupante impacto sobre las posibilidades de los trasplantes de órganos para salvar vidas. La actuación pertinente y eficaz de Ministerio Público en el proceso administrativo de los trasplantes de órganos y tejidos, exige un marco legal consistente y acorde tanto a la ética pública como a las necesidades de salud de nuestra sociedad.

3.1. Condiciones médicas de los trasplantes de órganos

En este apartado nos ocuparemos de analizar las condiciones de los trasplantes de órganos en cuanto involucren al Ministerio Público y permitan plantear la problemática de su intervención.

Para el efecto, nos internaremos en las condiciones técnicas y médicas de los trasplantes de órganos, en cuanto a lo que interesa para el logro de este trabajo, con la información que nos proporciona la literatura médica de los países más actualizados en este renglón, sin dejar de analizar las condiciones que en nuestro país imperan.

A fin de tener un mismo criterio, en el significado de los conceptos médicos y legales, consideramos pertinente iniciar este capítulo definiendo los diferentes elementos que surgirán en el contenido del presente, por lo que nos abocamos a los siguientes:

1. Componentes: la *Ley General de Salud* se refiere a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano.⁶⁴
2. Cadáver: al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte, referidos en la *Ley General de Salud* vigente en el Art. 343 fracción II.⁶⁵
3. Disponente originario: aquel a quien, conforme a los términos de la Ley, le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de la muerte.⁶⁶
4. Disponente secundario: es la persona que da su autorización para la disposición del cuerpo de otra persona.⁶⁷
5. Donador o donante: el que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes.⁶⁸

⁶⁴ *LEY GENERAL DE SALUD*. México. ED Fiscales. Agenda de Salud. 2002 Título Décimo Cuarto Art. 314. vigente Pág. 80.

⁶⁵ Cfr. el capítulo 1, apartado 1.2. de esta tesis, los signos de muerte que refiere *la Ley General de Salud* en su artículo 343 frac. II .

⁶⁶ *Reglamento de la Ley General de Salud*. en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos Agenda de Salud. México. Ed. Fiscales 2002 Art. 10,11y 12.

⁶⁷ *Ibidem* Art. 13.

⁶⁸ *Ley General de Salud* .Art. 314.

6. Órgano: se denomina órgano a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos.⁶⁹
7. Receptor: es la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido o células.⁷⁰
8. Trasplante: se denomina trasplante a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.⁷¹
9. Hemodiálisis: es el proceso por medio del cual la sangre del paciente se pasa a través de una máquina que tiene un filtro especial que ayuda a remover agua y toxinas del cuerpo.⁷²
10. Inmunosupresores: aplicación de químicos médicos para prevenir el rechazo del cuerpo humano al órgano trasplantado.
11. Somático: que pertenece al cuerpo.⁷³
12. Anastomosis vascular: se entiende como las comunicaciones que se establecen entre dos o más arterias, venosas o nervios, que están situados en lugares cercanos entre sí.

Tras presentar las definiciones de los conceptos médicos y legales que utilizaremos, contextualizaremos las condiciones médicas de los trasplantes de órganos para involucrarnos de las necesidades del campo médico para la realización de los trasplantes.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

⁷² <http://www.jalisco.gob.mx/organismos/cetot/aspmed.html>

⁷³ *Pequeño Larousse Ilustrado* EDT Hrms Larios. 1982. Pág. 955.

Dedicaremos dos párrafos para construir el contexto de las condiciones médicas de los trasplantes de órganos. En párrafo 3.1.1. “De la oferta y la demanda”, abordaremos la necesidad de órganos para trasplante. En el párrafo 3.1.2. “Tiempos y preservación de órganos”, planteamos la lucha científica y técnica que desarrollan los médicos trasplantadores, para reducir tiempos y así lograr que sean útiles todos los órganos de que pueden hacer acopio. Una vez contextualizadas las condiciones médicas de los trasplantes de órganos, podremos mostrar la importancia del papel que desempeña el Ministerio Público.

3.1.1. De la oferta y la demanda

En todos los países desarrollados y subdesarrollados, una de las limitantes más importantes para realizar trasplantes de órganos consiste en la dificultad para su obtención y por lo tanto en lo precario de su acopio. Por ejemplo, tenemos el siguiente dato:

En Inglaterra, una de las razones por las cuales ha descendido el número de órganos para trasplantes es la disminución de accidentes en las carreteras: en 1989 el 29 % de los órganos tenía ese origen; en 1992 sólo el 19% por ciento.⁷⁴

⁷⁴ The times, 30 de julio de 1994, p.4. Citado por GARZÓN Valdez Ernesto, en su artículo “Consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos” contenido en la obra de VAZQUEZ Rodolfo (compilador) *BIOÉTICA Y DERECHO*. México. ED. ITAM. 2002. Pág. 214.

Así encontramos que las instituciones encargadas del control de estos órganos, se abocan a analizar estadísticas que se refieren a situaciones factibles para obtención de órganos, a la investigación respecto a nuevas formas de obtener órganos y a establecer diferentes estrategias para lograr el acopio de este componente que puede salvar la vida de una persona y que al cuerpo portador de éste ya no le es útil.

En nuestro país, el problema económico redundará aún más en esta limitante que representa el acopio, por sí sólo, es ya un problema que afecta al sector salud, lo cual palpamos y verificamos, primero: en el porcentaje que la Administración Pública destina a este renglón, se recomienda que del producto interno bruto se aplique un 7%, sin embargo, solamente se destina un 1.79 % al sector salud, lo cual se desprende de los datos que publica la Secretaría de Hacienda y Crédito Público⁷⁵; segundo: la escasez de recursos, la insuficiencia de insumos, ha traído aparejada una serie de medidas, que fungen como un freno en el crecimiento de las instituciones para atender las necesidades de salud de 105 millones de mexicanos⁷⁶.

Por tanto, el interés para apoyar los trasplantes, disminuye a pesar de que los trasplantes representan, a largo plazo, una importante alternativa para enfrentar esta necesidad de salud en un contexto económico complejo.

⁷⁵Ver <http://www.shcp.gob.mx/eofp/ces/eo/-m03.html>

⁷⁶ Dato vertido por el Consejo Estatal de Población, el martes 13 de julio de 2004, en todos los medios de información.

Por ejemplo, está comprobado que el tratamiento de hemodiálisis periódica presenta unos costos elevadísimos, que han de ser sufragados por la sanidad social, pues están muy lejos de las disponibilidades del ciudadano medio. Dado que la hemodiálisis exige permanecer en la máquina aproximadamente 4 horas tres veces por semana como mínimo. En Alemania se ha calculado que en un periodo de cinco años un trasplantado requiere la décima parte de los gastos que causa el enfermo que se dializa. Pero la cuestión que tratamos no se reduce a lo económico; la ventaja económica que radica en los trasplantes sólo es un aspecto más, para justificar que se salven vidas o que éstas sean dignas.⁷⁷

Al comienzo de este trabajo nos referimos a la creciente escasez de órganos. Las causas de esta situación son de diferente naturaleza, pero pueden agruparse en dos clases fundamentales: a) causas naturales: mayor demanda de órganos debido a los progresos de la técnica médica y la menor disponibilidad de cadáveres aptos para la extracción de órganos como consecuencia de la disminución de la tasa de mortandad; b) causas de tipo psicológico: menor disposición de las personas a consentir la donación de órganos en vida o para después de la muerte.

Hasta qué punto la mentalidad de los posibles donantes y sus familiares juega un papel importante en la escasez de órganos lo pone de manifiesto

⁷⁷ GARZÓN Valdez Ernesto Op. Cit. Pág. 217.

la situación en España. España ocupa el primer lugar en el mundo por lo que respecta a donaciones, sin embargo el 26.7 % de los casos en los que no es posible realizar un trasplante *post mortem* se deben a negativas de los familiares del muerto, aún en el caso en que exista la voluntad expresa del fallecido para que se lleve a cabo el trasplante.

Ernesto Garzón Valdez, cuando expone sobre la reprochabilidad moral de la violación de decisiones *post mortem*, en su obra *Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos*, cita la encuesta *Gallup* de febrero de 1983, de donde se desprende que muchas personas se niegan a donar sus órganos *post mortem* porque temen que, en caso de enfermedad grave, los médicos puedan sentirse tentados a aumentar la disponibilidad de órganos descuidando la atención al paciente y acelerando su muerte. “No hay que descartar sin más la posibilidad de caer en manos de un médico consecuencialista”, el autor comenta: “Este argumento valdría con mucha razón para el caso de luz verde a los trasplantes aún en caso de negativa del paciente.”⁷⁸

Para evitar perder posibilidades de obtener órganos, algunos países han establecido que las donaciones *post mortem* no pueden ser revocadas por los herederos o parientes del difunto.

⁷⁸ Op. Cit. Pág. 245.

La superación de todas estas causas limitantes para el acopio de órganos para trasplante exigirá un reforzado trabajo de información, tarea esta bastante complicada si se toman en cuenta las circunstancias en las que debe realizarse el trasplante, y la actual polémica acerca de la definición de la muerte.

Para el efecto de darnos una idea de la situación de nuestro país, de cuántos enfermos cubren la necesidad de un trasplante de órganos y cuántas personas se quedan sin poder conseguirlos, presentamos los datos de los órganos que se obtienen para los trasplantes que se tiene experiencia de realizar en México, así como las estadísticas realizadas por las diferentes instituciones de salud.

Los órganos que se obtienen en nuestro país para trasplante son: hígado, riñón, corazón, pulmón, piel, córneas, médula ósea, páncreas, hueso, paratiroides, vasos sanguíneos e intestino delgado.

ORGANOS TRASPLANTADOS EN MÉXICO.⁷⁹

1989-2002

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	TOTAL
Células De Sertoll												10	15	25	50
Células Germ.				154	287	314	308	685	533	587	970	445	189	19	4491
corazón	5	1	3	1	5	8	11	3	8	4	9	15	29	5	107
Pulmón corazón							2	1					1		4
Corazón riñón							1								1
Córnea	226	298	363	658	696	1197	603	1029	1392	1410	1314	1959	1862	1024	14031
Hígado	1		1	1	5	4	4	13	8	13	48	31	55	20	204
Hueso					4	5	6	2	6	1		6	161	146	337
Intestino			1							1		1			2
Médula ósea	59	11	19	36	37	41	71	92	90	86	106	138	138	33	957
Páncreas	4	1	2		3	1	3	12	1		1		1		29
Páncrea riñón	2	2			1	1		1							7
Para-tiroides							2	3	3	33					7
Piel	102	439	553	424	180	389	7	21	55	24	2	12	5		2213
Pulmón	1		1		2	1	5	3		1			4		18
Riñón	1404	392	386	396	648	853	646	873	991	1102	1232	1483	1344	448	12198
Válvula cardíaca													2	2	4

Nota: en 1989 se acumulan los datos de los años anteriores.

Los datos de 2001 y 2002 son preliminares.

El total de trasplantes de 1964 a 1998 en México fueron de 15,278 de córnea, 8,026 de riñón, 4,353 de piel, 3,000de hueso, 424 de médula ósea, 57 de corazón, 55 de hígado, 30 de páncreas, 15 de tejido nervioso, 12 de tejido suprarrenal y 7 de pulmón.

⁷⁹ Estadística realizada por el Cenatra (Centro Nacional de Trasplantes) en el año 2003, en dirección www.cenatra.gob.mx.com

**MORTALIDAD Y MORBILIDAD POR ENFERMEDADES
CURABLES POR TRASPLANTES MÉXICO 2000**

ENFERMEDADES	DEFUNCIONES	ENFERMOS
DEL CORAZÓN	75,000	1,500,000
DEL HÍGADO	29,000	135,000
DEL PULMÓN	12,000	125,000
DEL RIÑÓN	10,000	70,000
DE Córnea		9,000

POSIBLES DONADORES	
MUERTES EN HOSPITALES	184,000
VIOLENCIAS	42,000
CEREBRO VASCULAR	27,000

80

Como podemos apreciar de ambas tablas, las estadísticas indican que la necesidad de trasplantes de órganos es creciente en nuestro país y que está lejos de satisfacerse en las actuales condiciones de acopio de órganos.

El Sistema Nacional de Salud y el Sistema Nacional de Trasplantes se han ocupado del problema de la escasez de órganos en México. Ha señalado el Dr. Ramón Espinoza Hernández, cirujano de trasplantes, que:

⁸⁰ Ibidem

No obstante, la escasez de órganos para trasplante nos obliga a una evaluación de la calidad del proceso de detección y extracción de órganos y tejidos, con el objetivo de conocer el potencial de donación y determinar las áreas del proceso susceptibles de mejora y en las que se pudiera intervenir con la finalidad de incrementar los resultados.

Dado a que es un proceso de alta complejidad es necesaria una evolución continua de todas y cada una de las fases que nos permita detectar las posibles deficiencias y subsanarlas. Para ella es imprescindible contar con la colaboración de los profesionales implicados en el proceso de detección, donación y extracción. Por otro lado, debido a que la principal limitación para el mayor desarrollo de los programas de trasplantes es la escasez de órganos, todos aquellos factores que puedan analizarse y ser mejorados en el proceso de donación, tendrán su repercusión en un incremento en el número de trasplantes.⁸¹

Así, tenemos que para optimizar las condiciones de los trasplantes hay que conocer y evaluar las áreas del proceso de detección, donación y extracción de órganos que pueden agilizarse. En este caso, habremos de ocuparnos, en el apartado 3.2. "Las facultades que le atribuyen al Ministerio Público" de este capítulo, de señalar la manera en que los médicos trasplantadores evalúan la intervención del Ministerio Público, para el caso de la disposición de los órganos.

3.1.2. Tiempos y preservación de órganos

Si bien, es grave la escasez de órganos para trasplantes es significativo que, a pesar de la limitante que enfrentan, los trasplantes hayan ya contribuido al bienestar de miles de receptores. De acuerdo a las obras

⁸¹ Versión Estenográfica de la reunión de trabajo realizado por la Comisión de Salud, en esta ciudad de Querétaro, los días 18 y 19 de Octubre del 2002, en donde se presentó el Programa Nacional de Salud 2001-2006.

médicas, el éxito de los trasplantes se debe a cuatro factores: la creación de técnicas quirúrgicas; el descubrimiento de inmunosupresores que pueden prevenir el rechazo, a la vez que no son tóxicos, en particular para el paciente; la generosidad de los donadores o de los parientes para acceder a compartir estos recursos que salvan vidas; y la elaboración de métodos para preservar con buenos resultados los órganos.

Dado que hay muchos más pacientes con enfermedades de etapa terminal, que requieren trasplantes, que donadores potenciales de órganos, los médicos consideran que incumbe a la comunidad médica poner a la disposición de los pacientes tantos órganos como sea posible e incrementar la disposición de órganos. Una manera de lograrlo consiste en brindar los medios para preservar todos los órganos viables el tiempo suficiente para que no se desperdicie ninguno.

La preservación confiere cuatro ventajas principales al programa de trasplante: 1) tiempo para transportar el órgano desde el hospital del donador hacia el hospital del receptor; 2) tiempo para permitir las pruebas de compatibilidad tisular con los órganos en los cuales es importante ésta en corazón y riñón; 3) tiempo para preparar de la manera adecuada al receptor y al equipo quirúrgico, y 4) calidad de la función del órgano que da como resultado una positiva evolución postoperatoria minimizando posibles problemas y cuidando costos.

Por tanto, una óptima preservación de órganos depende de los tiempos y es el tiempo el factor limitante principal del trasplante de órganos con buenos resultados, así, el tiempo es el centro de diversos aspectos de la preocupación clínica.

Los médicos especialistas en trasplantes, plantean que hay lesión de órganos en el proceso de preservación, e indican que hay que desarrollar esfuerzos para refinar las soluciones y los métodos que minimicen el tiempo de preservación, evitando así lesión de los órganos para obtener buenos resultados clínicos con el trasplante.

Los órganos preservados mediante el almacenamiento hipotérmico (a 4° C) Se conservan viables uno o dos días nada más, e incluso los preservados durante el periodo más breve ponen de manifiesto lesión, aunque ésta es a menudo reversible. No se ha podido identificar que es lo que produce la lesión de los órganos almacenados.⁸²

La investigación encabezada por Anthony D. Alessandro, en la Universidad de Wisconsin, ha demostrado que es lesiva la tumefacción de las células inducida por la hipotermia. Así, la mayor parte de las soluciones de preservación de órganos ha sido diseñada para suprimir la tumefacción inducida de esta manera. De todos modos, durante el almacenamiento frío se produce lesión considerable. Y en algunos casos, el órgano no puede restablecer con rapidez un balance energético casi

⁸² M. D ALESSANDRO, Anthony, Southard. James H. y otros del Department of Surgery, University of Wisconsin Medical School, Madison, Wisconsin. *Horizontes en el trasplante de órganos*, traducción Dr. Santiago Sapiña Renard. Editado en México, Nueva Delhi, Nueva York, Londres, Sydney, etc. EDT. Mc Graw-Hill Interamericana. 5/ 1998. Pág. 1139.

normal, entonces los resultados serán lesión irreversible y muerte celular y tisular.

Se han propuesto varios mecanismos para evitar esto, y se siguen publicando revisiones al respecto, dándose grandes pasos en la creación de métodos aplicables desde el punto de vista clínico. Son diferentes los métodos que se aplican y los tiempos para que los diferentes órganos se encuentren en buenas condiciones de preservación.

Por ejemplo, para un trasplante de hígado, este debe hacerse tan pronto como se pueda si se quieren alcanzar resultados óptimos. Sin embargo bajo ciertas circunstancias se pueden tolerar bien períodos de preservación hasta de 24 horas, en especial cuando se conoce que están relativamente sanos tanto el donador como el receptor. Si el hígado del donador es dudoso, por ejemplo, donador anciano, hospitalización prolongada, y el receptor está muy grave, la mejor acción sería limitar el tiempo de preservación del hígado en todo lo posible.⁸³

Estos datos se tomaron de diferentes capítulos de la obra ya referida en donde cada capítulo, trata lo referente a un órgano distinto; consideramos conveniente transcribir, solamente lo referente a la conservación de algunos, ya que como puede observarse, cada órgano requiere diferente tratamiento. Pero siempre es el tiempo, el factor determinante, de la viabilidad, del uso del órgano obtenido.

... los resultados con el almacenamiento de los riñones en frío ha sido excelente, la mayor parte de los riñones preservados en los hospitales de la University Wisconsin se someten a perfusión con aparato. Son varios los motivos, la perfusión mecánica es superior al almacenamiento en frío cuando

⁸³ Ibidem Pág. 1149.

los riñones se conservan durante periodos más prolongados. Por ejemplo en el programa de trasplante renal, el tiempo promedio de preservación para los riñones que se sometieron a perfusión mecánica fue de 32 a 12.8 horas. Este periodo más prolongado permite que se efectuara la operación de manera planeada y a un ritmo conveniente. Esto tiene gran importancia en los grandes centros de trasplante...

...La preservación del pulmón no ha tenido tan buenos resultados como en el caso de los órganos intra abdominales, y los tiempos de preservación considerados seguros se limitan a cerca de 8 horas o menos...

En los últimos años se revolucionó el trasplante cardiaco. Se considera segura la preservación sólo durante cuatro a ocho horas...Esto restringe la capacidad para distribuir los corazones de donador a grandes distancias. Por tanto, los tiempos de preservación actuales deben conservarse tan breves como se pueda.⁸⁴

También en la Universidad de Wisconsin tenemos que los resultados con el trasplante clínico han sido satisfactorios, con una supervivencia de 90% del injerto en promedio después de un año. En la actualidad, la preservación de hígado, páncreas, y riñón, aunque no ideal, parece satisfacer las necesidades clínicas a que se refiere la investigación señalada. Se requieren progresos en la preservación de corazón pulmón, pues darían por resultado un incremento en el número de órganos de cadáver disponibles para los pacientes con enfermedades orgánicas intratorácicas de etapa terminal.

Otros investigadores, Gómez y Carrera, opinan que:

Para que sean útiles los órganos del donante se requiere que estos se mantengan en condiciones médicas sanas, con técnicas adecuadas por ejemplo, tratándose del corazón este necesita del soporte continuado de la función cardiaca. Una vez que se produce la muerte cerebral es cuestión de

⁸⁴ Op. cit. Pág. 1142-1150.

horas el deterioro somático del paciente que culmina en paro cardíaco, en 48-72 horas en adultos y algo más tarde en niños.⁸⁵

En este caso habría que tomar en cuenta que se refieren al tiempo que tarda en dejar de trabajar el corazón, una vez ocurrida la muerte de la persona que tuviere en daño cerebral. Cabe señalar que la investigación de Gómez y Carrera señala un lapso mayor de función cardíaca respecto al indicado por la investigación de Alessandro, independientemente de esta diferencia respecto a los resultados de tales investigaciones, tenemos que coinciden en plantear la importancia del tiempo para que sea posible el trasplante.

El énfasis en ganar tiempo para hacer los trasplantes o, dicho de otro modo, la preocupación por no perder tiempo con el proceso de disposición de los órganos, hace que tenga importancia la intervención del Ministerio Público. Los médicos reconocen en la intervención del Ministerio Público un factor decisivo para el tiempo que requieren para realizar los trasplantes.

Ahora bien, consideramos que es importante tomar en cuenta, también como condiciones médicas, todo el proceso administrativo, limitaciones legales, institucionales y humanas a las que se enfrenta el médico

⁸⁵ J. GOMEZ- Arnau y Carrera González. En su artículo "Mantenimiento del donante". Exponen que "La utilización con éxito de los órganos requieren de un soporte continuado de la función cardíaca, adecuada perfusión tisular y el uso de ventilación mecánica. Existen numerosas revisiones recientes del tema, aunque pocos estudios prospectivos controlados que correlacionen manejo del donante y función del injerto. Una vez que se produce la muerte cerebral es cuestión de horas el deterioro somático del paciente. Contenido en la obra de Cuervas Mons. y J. L del Castillo Olivares. Op. Cit.

cirujano trasplantador. Para mostrar estas limitantes recurrimos al relato que hace el doctor Ramón Espinoza Hernández, cirujano de trasplantes, en su conferencia *Programa de Donación de Órganos y Tejidos*⁸⁶ en donde trasmite algunas experiencias, tanto en materia local y federal que dan cuenta del contexto de la República Mexicana.

El doctor Espinoza Hernández ofrece antecedentes y delimita el asunto de su conferencia de la siguiente manera:

2. El trasplante de órganos y tejidos se practica en todos los países desarrollados desde hace 50 años, desde hace 39 años es posible realizarlo en México, aunque en un número inferior a las necesidades de nuestra sociedad. A la donación de órganos que nos referiremos en la presente conferencia será a la donación de órganos de origen cadavérico involucrados en un hecho violento.⁸⁷

Tras la delimitación, el Dr. Espinoza indica los momentos del proceso para la donación de órganos, señalando que este proceso es el mismo en todo el mundo.

3. El proceso que se sigue para que una persona pueda llegar a donar sus órganos se ejecuta por igual en cualquier parte del mundo, todo inicia con la detección o identificación de un potencial donador, siempre se habrá de acompañar de un diagnóstico, amerita de una evaluación clínica completa evolutiva de este paciente tomándose en cuenta criterios generales o específicos de donación y de aceptación para cada órgano.

⁸⁶ Versión estenográfica de la conferencia "La Donación y los Trasplantes" expuesta por el Dr. ESPINOZA Hernández, Ramón. En la reunión de trabajo celebrada por la Comisión de Salud. El día 18 y 19 de Octubre del 2002.

⁸⁷ Ibidem. Pág. 7.

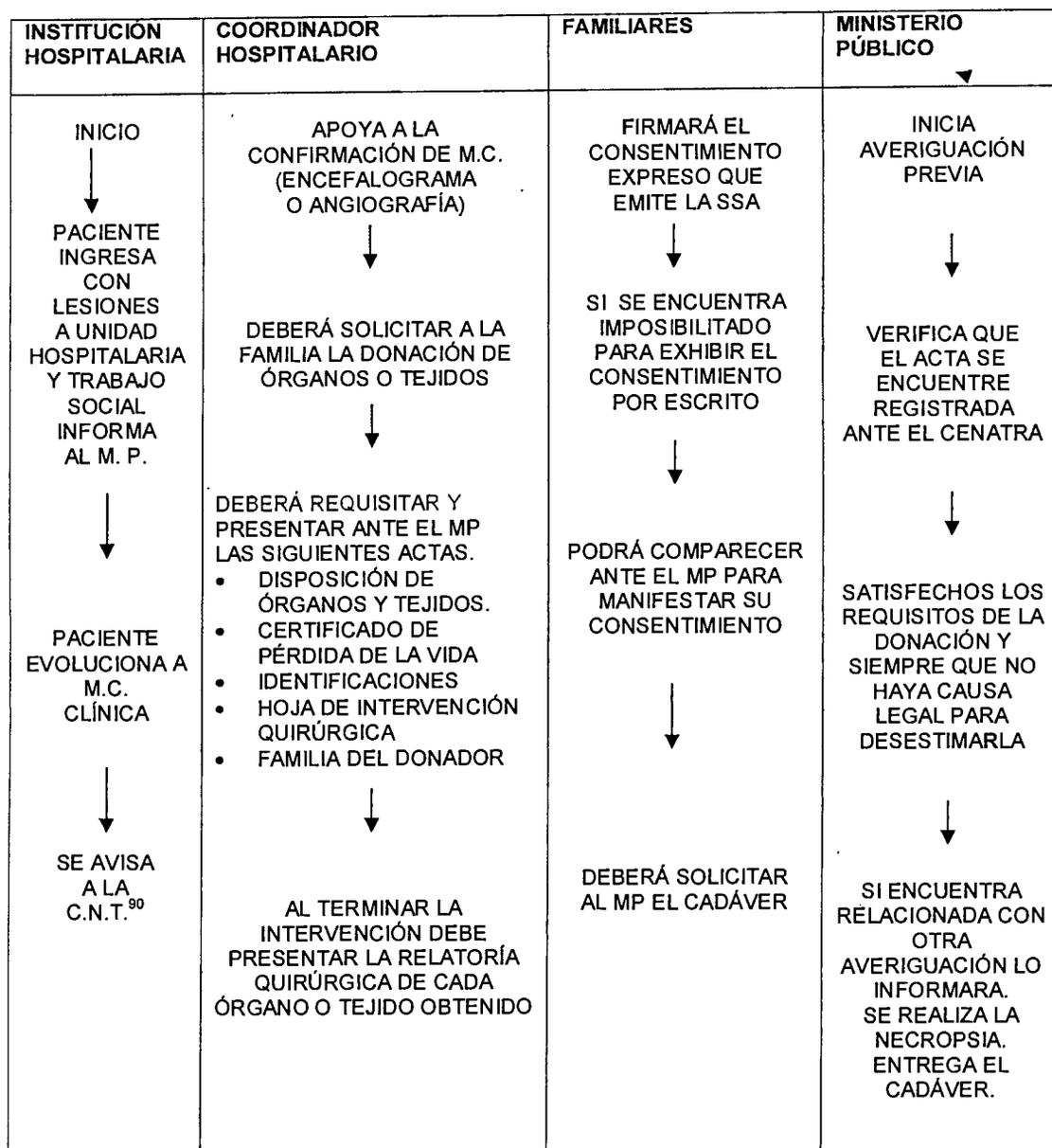
También se habla con la familia y se ofrece la opción de la donación, se da apoyo hemodinámico manteniendo al donador mientras se espera lo que será finalmente la extracción multiorgánica.⁸⁸

Espinoza apoya su presentación del proceso de disposición de órganos con el siguiente esquema.⁸⁹

⁸⁸ Ibidem. Pág. 7.

⁸⁹ Ibidem. Pág. 17.

ESQUEMA DEL PROCESO DE DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS



Se refiere después a las regulaciones legales a que se somete este proceso de detección y diagnóstico.

4 En México, este proceso esta regulado por la *Ley General de Salud* en su título XIV que habla sobre donación y trasplantes. La Secretaria de Salud, a

⁹⁰ C. N. T. Abreviatura del Centro Nacional de Trasplantes.

través del Centro Nacional de Trasplantes, y el Registro Nacional de Trasplantes supervisa que se cumplan con todos estos lineamientos.⁹¹

El Doctor Espinoza se ocupa luego de las determinaciones que implica que los donantes sean personas con daño cerebral, particularmente respecto al diagnóstico y al proceso de disposición:

6. Los donadores los encontramos en pacientes que desgraciadamente cursan con alguna enfermedad o trauma severo o enfermedad. (Sic) Estos órganos sólo pueden ser obtenidos mediante donación voluntaria de personas que cursan en un estado universalmente conocido en el ámbito medico y legal como "muerte cerebral" ...

7. En algunos casos la muerte cerebral ocurre durante un hecho violento, situación en la que siempre interviene la agencia investigadora del Ministerio Público. Ya sea por hechos que den entrada a la competencia federal o local...

9 Causas de muerte cerebral.

T. C. E. ⁹²	40-60%
A. V. C.	30-45%
ENCEFALOPATÍA ANOXOIZQUEMICA	8-10%
TUMOR CEREBRAL PRIMARIO	2 a 4%

Aunque no todos los casos de muerte cerebral están relacionados con un hecho violento, sí lo esta aproximadamente la mitad de ellos consideramos que el grupo de población más afectada oscila entre los 25 y 35 años (que es un edad donde prácticamente no ha habido un desgaste o daño en los órganos que impida que estos sean donados)

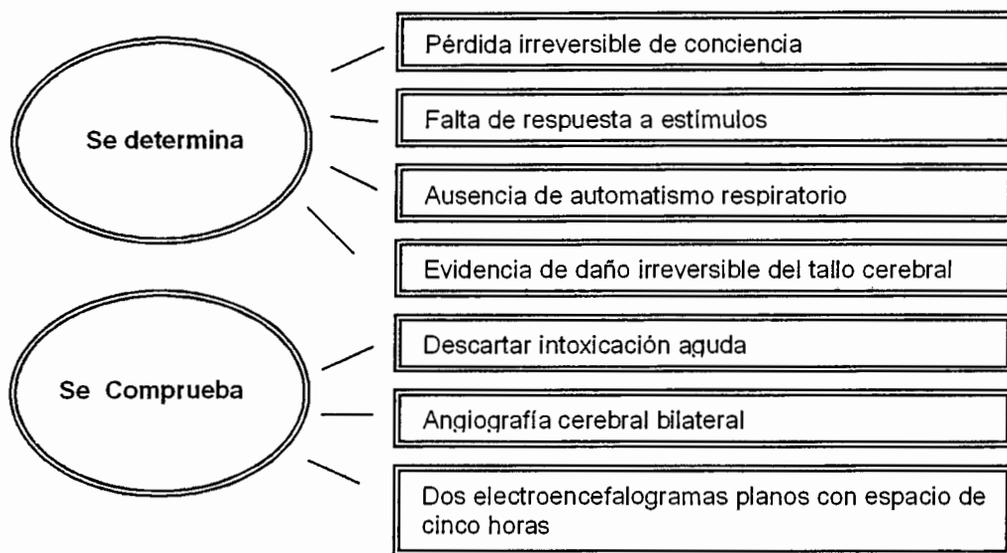
10. Una vez descartada la posibilidad de intoxicación alguna, médicamente, el diagnóstico mediante maniobras exploratorias repetidas **es altamente certero** y además, según nuestra legislación en materia de trasplantes de debe realizar alguna prueba confirmatoria obligada⁹³

⁹¹ Ibidem. Pág. 7.

⁹²Nota: Las siglas T. C. E. se refiere al trauma craneo encefálico y A.V. C. Significa aneurisma vascular craneal.

⁹³ Ibidem. Pág. 8 Nota: Llama la atención que el doctor Espinoza señale que es "altamente certero" el diagnóstico que maniobras exploratorias porque: o es o no es certero, es incorrecto calificar el nivel de certeza, no admite graduaciones. Parece que su expresión pretende generar confianza o convencimiento sobre su diagnóstico, precisamente, es uno de los elementos que implican la incertidumbre, como planteamos ya en el apartado 3 del Capítulo I. no hay certeza en el diagnóstico.

El doctor Espinoza refiere en el siguiente cuadro, que comprueban las maniobras exploratorias para el diagnóstico de muerte cerebral:



De acuerdo al proceso de diagnóstico y disposición que menciona Espinoza, tenemos que, ya que aproximadamente la mitad de los casos de muerte cerebral ocurren en hechos violentos, tiene gran importancia la intervención del Ministerio Público.

EL proceso inicia en una unidad hospitalaria de la secretaria de salud en este lugar ha perdido la vida la persona, la cual se vio involucrada en un hecho

violento y dado que desde el ingreso a la unidad se hizo del conocimiento de la agencia Investigadora de delitos, esta tomó parte y queda a su disposición para su investigación.⁹⁴

Cabe destacar de esta última referencia a la conferencia de Espinoza, que también en ella se presenta como “pérdida de vida” la muerte cerebral. Como hemos argumentado en el Capítulo 1, apartado 1.2., hay respecto a esto un grave problema.⁹⁵ En cuanto al proceso, véase el “Esquema de proceso de disposición de órganos” que nos proporciona el doctor Espinoza.

Los siguientes ordenamientos legales e instancias, son los que el Doctor considera que rigen todo lo relativo a los trasplantes.

- Fundamentos legales:
- Secretaría de Salud
- Ley General de Salud
- Reglamento de la Ley General de Salud
- Norma Técnica
- Cenatra
- Renatra
- PGJDF
- Código de procedimientos penales y
- Leyes reglamentarias para el Distrito Federal⁹⁶

⁹⁴ Ibidem. Pág. 11.

⁹⁵ En el capítulo 1 en el apartado 1.2. hemos expuesto, lo ambiguo que resulta el concepto de “perdida de la vida”, ya que desde una perspectiva legal se considera el daño cerebral como pérdida de la vida y que, sin embargo, no se considera al cuerpo con daño cerebral como un cadáver. Y actualizando lo expuesto en ese capítulo, con lo desarrollado en este, se relaciona también con el capítulo 2 en cuanto a que para la realización y control de órganos y trasplantes se hace necesario que todo este debidamente regulado.

⁹⁶ Ibidem. Pág. 13.

Particularmente en la siguiente, el Doctor Espinoza se refiere a un convenio celebrado entre la SSA. y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en donde se establecieron las bases, requisitos y facultades que el Ministerio Público tiene para la disposición de órganos y tejidos de cadáveres para trasplantes.

14.⁹⁷..Se emitió en 1989 entre la SSA y la Procuraduría General de Justicia un instructivo en donde se indica a los Ministerios Públicos en darle trámite a los casos de muerte relacionados con un hecho violento.

Pero dado que lo que nos interesa ahora es señalar que la intervención del Ministerio Público es valorada a partir de la problemática del tiempo, no nos detendremos en las problemáticas del fundamento legal. Pues es un tema que está previsto desarrollar en esta tesis, precisamente en el apartado siguiente de este capítulo, aunado a las cuestiones legales que se trabajaron en el apartado 2.1. del capítulo 2. Así continuamos con Espinoza presentando el problema de la intervención del Ministerio Público.

El doctor Espinoza se ocupa luego de las determinaciones que implica que los donantes sean personas con daño cerebral, particularmente respecto al diagnóstico y al proceso de disposición, para lo cual proporciona un esquema del proceso de disposición⁹⁸ en donde indica los

⁹⁷ EL número 14 es parte del párrafo que se está copiando textualmente, los cuales irán apareciendo en desorden numérico, dependiendo de la necesidad para la argumentación.

⁹⁸ Ibidem. Pág. 23.

lapsos de tiempo mínimo en cada momento del proceso, nótese en este esquema los lapsos relativos a la intervención del Ministerio Público:

CASO MÉDICO	DONACIÓN	MUERTE VIOLENTA	TIEMPO MÍNIMO
DIAGNÓSTICO			12 HORAS
CERTIFICACIÓN DE PERDIDA DE VIDA			6 HORAS
PETICIÓN DE ORG.			3 HORAS
	1 COMPARECENCIA ANTE EL MP		4-24 HORAS
	ANUENCIA DEL MP		1 HORA
TOMA DE ÓRGANOS			3 HORAS
	2 COMPARECENCIA ANTE EL MP	2 HORAS	
	SEMEFO		4 HORAS
FUNERARIA			1 HORA
24 HORAS	38-62 HORAS	35-57 HORAS	

A partir de este esquema, nos damos cuenta de que el Ministerio Público hace dilatorio el proceso del trasplante de órganos, pues, tan sólo en la primera comparecencia ante él, se llevan de 4 a 24 horas, tiempo valioso para un trasplante con buenos resultados, esto es, para que los órganos a trasplantar no sufran de muerte tisular o celular. Un desempeño ineficaz del Ministerio Público resulta ser una causa importante de pérdida de órganos viables para trasplante.

En el párrafo que estamos a continuación, Espinoza hace un recuento de los pretextos que hacen patente el problema burocrático que enfrentan los familiares que están dispuestos a donar y los médicos trasplantadores:

17.⁹⁹ “El MP salio a comer”

“El MP esta en junta con el procurador”

“El MP esta en una diligencia”

“Por el momento no les puedo resolver porque ignoro la legislación en la materia”

“No puedo otorgar la anuencia porque debo recibir instrucciones del fiscal o del responsable de la agencia”

“Deberán esperar la visita del médico legista en el hospital hasta que de fe de los que se manifiesta de la situación clínica del paciente”

“El perito no depende de la fiscalía, se encuentra a nivel central, hay que esperar turno”

“Una vez que el turno de la agencia entiende el procedimiento se agoto el tiempo, se cruza cambio de guardia y con la mañana aparece el nuevo turno y se inicia el proceso de enseñanza aprendizaje con el MP”

“El hecho ocurrió en otra delegación política y allá deben de darle curso a los trámites”

“Estoy esperando el acta de la agencia donde se inicio la averiguación”

“La anuencia corresponde a otra delegación y debió solicitarse también ante esta instancia”.¹⁰⁰

De acuerdo a esta exposición de Espinoza, la intervención del Ministerio Público suele representar un grave obstáculo para la realización de los trasplantes.

Si bien los médicos tienen razón en señalar el desempeño del Ministerio Público como una causa de pérdida de órganos viables para trasplante, hay que considerar que los problemas respecto a la intervención del Ministerio Público no obedecen sólo a actitudes burocráticas.

⁹⁹ .El número 17, es copia textual, de la Versión Estenográfica de la reunión de trabajo realizado por la Comisión de Salud, citado en páginas anteriores, del cual ya expusimos la razón de que aparezcan en desorden numérico.

¹⁰⁰ Ibidem. Pág. 23.

El doctor Espinoza acota también su crítica al Ministerio Público, señalando importantes excepciones en que su colaboración es expedita. Comentario valioso, pues da cuenta de que sí se pueden limitar los tiempos por parte del Ministerio Público:

16 Afortunadamente no es una situación que se ve en todas las agencias, y podríamos hablar de algunos honrosos ejemplos donde la premura del trámite nos lleva más de 35 minutos.

Como mostraremos en el siguiente apartado, el Ministerio Público se enfrenta para su actuación en la disposición de órganos, al problema del marco legal que lo regula. Además, tanto en el caso del Ministerio Público como el de los médicos trasplantadores, encontramos que hacen falta mayor información y culturización para que ambas partes colaboren.

Pueden ser ilustrativos, los procedimientos que en otros países llevan a cabo para el aprovechamiento de órganos, por lo que transcribimos el cuadro num. 1. del Proceso de donación de órganos que tiene lugar en Houston.

ASISTENCIA DEL DONADOR. La función inicial del aloinjerto depende en gran medida de la preparación del donador. La asistencia del donador se inicia tan pronto como se ha declarado la muerte cerebral y se ha obtenido el consentimiento apropiado de los familiares, o si el donador indicó su deseo de donar a través de un medio legalmente aceptado, como una licencia de manejar.

Cuadro 1. Proceso de donación de órganos.

Declaración de muerte cerebral después de pruebas apropiadas

Envío a la organización de procuración de órganos (OPO)

Valoración del donador por el coordinador de la OPO y los familiares entrevistados por el coordinador
Consentimiento obtenido por la familia
Los casos del examinador médico necesitan autorización de este para proseguir
Donador conservado bajo ventilación y estabilizado
Selección del receptor o los receptores de órganos
Llegada de los equipos quirúrgicos al hospital donador
El donador se lleva a la sala de operaciones
Se cosechan y se preservan los órganos
Se construye el cuerpo del donador¹⁰¹

En el párrafo anterior, se desprende que los médicos de este hospital The University of Texas Medical School at Houston se avocan a un trámite organizado, y no media el tiempo que nuestros médicos tienen que padecer, esto es, conseguir la autorización del Ministerio Público o judicial, que lo único que provoca es quizá una pérdida de oportunidad de vida para otra persona.

3.2. Las facultades que le atribuyen al Ministerio Público

El Ministerio Público es la institución unitaria y jerárquica hasta ahora dependiente del organismo ejecutivo, pues la tendencia actual es que sea autónomo.

Posee como funciones esenciales la de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la

¹⁰¹ Charles T. Van Buren, MD y Omar Barakat, MD. "Procuración de órganos múltiples" *Clinicas Quirúrgicas de Norteamérica*, compilador Barry D. Kahan, Phd, MD Traducción Dr. Santiago Sapiña Renard, Edt. Interamericana. Mac. Graw.Hill. México, España, Nueva Cork etc. 1994 Pag. 1110.

defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales¹⁰².

En razón de la reforma Constitucional de diciembre de 1994 el nombramiento del Procurador General de la República ya no es de competencia exclusiva del Presidente, sino que éste hace la propuesta y el Senado de la República, o la Comisión Permanente, podrán o no ratificar el nombramiento que haga el Ejecutivo, según la fracción II del artículo 76, la fracción V del 78. y la fracción IX del artículo 89 de la Constitución federal.¹⁰³

Y en virtud de la reforma del 28 de diciembre de 1994 a la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, en donde se deroga el artículo 4º, el Procurador General de la República deja de ser el consejero jurídico del Gobierno Federal.

Los preceptos derogados eran el fundamento para que el Procurador General de la República representara al Gobierno Federal y, con ello, también celebrará convenios sobre apoyo y asesoría recíprocos.

La característica de intervención de la Institución que sigue intacta, es como Ministerio Público del orden común, local, que se involucra en los procesos *Inter partes*, y que patrocina a los débiles y a los impedidos en

¹⁰² FIX Zamudio, Héctor. "El Ministerio Público" en *Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. México. EDT. Porrúa. 1998, 4 tomos.

¹⁰³ GARRIDO del Toral, Andrés. *Derecho Administrativo Estructura*. México EDT. Funda 2002 Pág. 45.

alguna forma. Y cuando su intervención es en materia civil, por ejemplo en los procesos de jurisdicción voluntaria, interviene cuando se afecta en sus intereses a los menores o incapaces. Juventino V. Castro hace la observación de que la intervención del Ministerio Público en los Juicios Civiles, carece de apoyo constitucional.¹⁰⁴

Ahora bien, en la reunión de trabajo convocada por la Comisión Nacional de Salud, celebrada en esta ciudad de Querétaro, se proporcionó a los asistentes un documento titulado *Programa de Donación de Órganos y Tejidos*, de la autoría del Dr. Ramón Espinoza Hernández¹⁰⁵. Este documento plantea la manera en que interviene el Ministerio Público para la disposición de órganos, en el contexto de todo el proceso de detección, tiempos de extracción y trasplante, así como las instituciones que intervienen y los ordenamientos legales que sirven de fundamento para todas estas acciones. En la parte en que el documento describe la intervención del Ministerio Público —y las dificultades que ésta representa para la disposición inmediata de los órganos de las personas que se encuentran a disposición de la Institución por tratarse de víctimas relacionadas con un evento en donde se haya incurrido algún delito—, se

¹⁰⁴ V. CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público en México*. México 7ª Edición México EDT. Porrúa, 1990 Pág. 158.

¹⁰⁵ REUNIÓN DE TRABAJO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SALUD. Programa de Donación de órganos y Tejidos 2001-2006 México. 2002. Dicho documento nos permitimos agregarlo en los anexos de ésta tesis.

basa en un convenio celebrado en 1989¹⁰⁶ por la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.¹⁰⁷

De acuerdo a este convenio las instituciones de Salud consideran que, al Ministerio Público se le faculta para autorizar la extracción de órganos de las personas con daño cerebral que se encuentren a su disposición por estar involucrados en alguna averiguación previa.

Conviene analizar en qué sentido puede estar facultado el Ministerio Público para autorizar la extracción de órganos de las personas con daño cerebral que se encuentran a su disposición, ya que parece un reclamo generalizado del sector médico, en el área de trasplantes, el exigir al Ministerio Público que ejerza tal facultad autorizándoles de manera expedita la extracción de órganos.

Al investigar sobre la facultad de disposición del Ministerio Público, hemos encontrado que la atribución de esta facultad carece de base legal. Se malentiende el papel del Ministerio Público debido a un rezago en la legislación en materia de trasplantes de órganos, tal rezago provoca una serie de problemas que obstaculizan una intervención pertinente del

¹⁰⁶ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 23 de marzo de 1989. A dicho convenio se le denominó "Bases de coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. En dicho convenio se establecieron bases para que los establecimientos de salud autorizados por la SSA, puedan disponer de órganos y tejidos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público, previa solicitud.

¹⁰⁷ Hasta la revisión de esta tesis, la Secretaría de Salud del Estado de Querétaro no ha celebrado con la Procuraduría General de Justicia del Estado, ningún convenio relativo a donación y trasplantes de órganos.

Ministerio Público en los trasplantes de órganos. Tanto el rezago legislativo al que nos referimos, como el malentendido respecto a las facultades del Ministerio Público, son notorios cuando se considera lo siguiente:

Primero. El título XVI de la *Ley General de Salud*, en los preceptos en que se refiere al Ministerio Público, no le atribuye la facultad de disponer de los órganos y tejidos de las personas que han sufrido muerte cerebral y que se encuentran a su disposición para la investigación de un delito.

Segundo. El *Reglamento del Título XVI de la Ley General de Salud* en el precepto relativo al Ministerio Público, lo faculta para disponer de los órganos y tejidos de cadáveres. Como hemos visto, el concepto de cadáver no se refiere al cuerpo de las personas que han sufrido muerte cerebral¹⁰⁸. Además, como también lo hemos señalado¹⁰⁹, este reglamento no es vigente sino en lo que no contravenga o rebase a la *Ley General de Salud* vigente. En virtud de esto, no puede ser vigente el precepto que se refiere al Ministerio Público, ya que al facultarlo para disponer de cadáveres rebasa a la *Ley General de Salud* vigente.

Tercero. El convenio celebrado entre la SSA y la Procuraduría General de Justicia del DF. tampoco sirve de fundamento a las instituciones de salud para exigir al Ministerio Público la autorización de extracción de

¹⁰⁸ Nota: ver Capítulo Primero apartado 2.

¹⁰⁹ Ver Capítulo segundo Apartado 1.

órganos de personas con muerte cerebral que estén a su disposición para investigación de un delito. Pues se basa a la facultad que otorgaba al Ministerio Público la *Ley General de Salud* de 1987, la cual ya no es vigente, y que sólo se refería a cadáveres a los que se indica una necropsia. Se basan también las partes del convenio en una *Norma Técnica* que tampoco es vigente. Además, dicho convenio no puede ser aplicado en la actualidad, para regir en toda la Nación a la Institución del Ministerio Público pues ha sido celebrado por un órgano que hoy es estatal y otro que es federal.

Cuarto. No es vigente la *Norma Técnica número 323 para la disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con Fines Terapéuticos* del año de 1988¹¹⁰, pues por la naturaleza de estas Normas Técnicas deben de revisarse y reformarse por lo menos cada 5 años, esta ya tiene 16 años y nunca ha sido revisada o reformada.

Para plantear con mayor detalle lo anterior, analizaremos cada uno de los ordenamientos en orden jerárquico, del superior al de menor jerarquía, en la parte relativa a la facultad de disposición de órganos que se pretende otorgar al Ministerio Público. Entonces los abordaremos en el siguiente orden:

A) *La Ley General de Salud.*

B) *El Reglamento de la Ley General de Salud.*

¹¹⁰ Norma Técnica número 323 para la *Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con fines Terapéuticos*, emitida por la Secretaria General de Salud y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de Noviembre de 1988.

C) El convenio firmado por la Secretaría General de Salud y el Procurador de Justicia del Distrito Federal en el año de 1989.

D) *La Norma Técnica número 323 para la Disposición de órganos, Tejidos de Seres Humano con fines Terapéuticos.*

3.2.1. La intervención del Ministerio Público como restricción a la Donación tácita, en la *Ley General de Salud*

Todo lo relativo a trasplantes se localiza en el Título Décimo Cuarto. Las instituciones de salud que promueven los trasplantes de órganos aluden a la *Ley General de Salud* sin señalar que precepto se justificaría que faculden al Ministerio Público para disponer de los órganos de personas con daño cerebral. Así que la primer tarea, para analizar si es pertinente la atribución de esta facultad al Ministerio Público, consiste en localizar los preceptos que en la *Ley General de Salud* se refieran a la intervención del Ministerio Público en los trasplantes. El único artículo que se refiere a la intervención del Ministerio Público en los trasplantes es el 328:

“Solo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos”.

La *Ley General de Salud* a que aludimos es vigente pues, la misma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* en el mes de mayo del 2000. Y en lo que respecta al Artículo 328, su contenido no ha sufrido a la fecha reforma alguna.

Del precepto 328 de la *Ley General de Salud*, de su interpretación gramatical, se deduce que el Ministerio Público y la autoridad judicial sólo intervendrán, por y sólo en el caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito. Entonces, esa intervención no es facultativa, sólo están previendo la circunstancia de que, tratándose de una persona con pérdida de vida, (víctima o no), que se encuentra involucrada en un acto delictivo, estará sujeta a investigación, a peritajes médico legistas, por lo que no podría extraérsele órgano alguno. Tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial no estarían de acuerdo en que se dispusiera del cuerpo de la persona con pérdida de vida estando esta sujeta a investigación.

Además la facultad del Ministerio Público para indagar sobre un delito¹¹¹, es constitucional, su intervención está prevista en una norma superior. Lo cual se establece en el artículo 21 *Constitucional*, párrafo segundo que a la letra dice:

La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...¹¹²

¹¹¹ CARBAJAL, Juan Alberto, "Estudios Constitucionales". Edt. Porrúa México 2000. Pág. 123. "También es muy claro que el artículo 21 Constitucional forma una especie de jurisdicción concurrente, ya que habla en general de la reserva penal de la jurisdicción así como del Ministerio Público y la Policía Judicial como investigadores, para ambos fueros, es decir, tanto para el fuero federal como para el fuero común, en un dato que hemos denominado dualidad o coexistencia expresa de jurisdicciones o de materias, puesto que nada tiene que ver, salvo el auxilio que se presten entre amabas, el fuero común penal con el fuero federal, a pesar de que el código sustantivo de la materia, que es el Código Penal, se denomina para el Fuero Común para el Distrito Federal y en todo la República en materia de Fuero Federal."

¹¹² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Edit. Ceid México 2003. Pag. 24.

Ahora bien, si a su criterio, habiéndose realizado las diligencias necesarias según el caso y este, el Ministerio Público y la autoridad judicial no tienen inconveniente, así lo informarían. De ahí que el legislador haya utilizado la palabra “intervención” en todo caso y primordialmente para no obstruir aquellos elementos, datos de prueba, que, en un momento dado, tengan que ver con la dilucidación del delito.

Cabe destacar que el precepto cuestionado, se encuentra en la *Ley General de Salud* en un capítulo denominado “Donación” en el que se establece todo lo relativo a la donación tácita.

Es en la parte donde se plantean las restricciones a la Donación Tácita en donde se contiene el citado artículo 328. De modo que esto indica que el Ministerio Público no es un disponente, no tiene facultad de autorizar extraer órganos de donación, sino que su intervención consiste en una restricción de la donación tácita por sus funciones constitucionales de investigación.

A mayor abundamiento y a fin de tener una interpretación lógica el precepto 326 que antecede al artículo 328 se refiere a las restricciones a la donación tácita respecto de las personas como menores de edad o incapaces, y el artículo 327 se refiere a “la prohibición del comercio de órganos, a que la donación se regirá por principios de altruismo, ausencia

de ánimo de lucro,...” entonces el precepto 328 tiene el sentido que a la simple interpretación, gramatical y lógica le estamos dando.¹¹³

Es menester que las autoridades que tengan a su disposición una persona con pérdida de vida, o aún sin pérdida de vida, tengan el conocimiento de todo lo que les ocurre, pero dista mucho esto del significado que se le quiere otorgar, a saber, que disponga de los órganos el Ministerio Público.

Encontramos en *la Ley General de Salud* en su Título Décimo Cuarto, otros cuatro artículos en donde se cita al Ministerio Público, pero sus contenidos no se refieren al asunto que tratamos, para precisar lo anterior nos abocamos a mostrarlos: el artículo 348 trata sobre la inhumación y cremación, el Artículo 350 bis se refiere a los casos de exhumación, el artículo 350 bis- 2 señala quiénes pueden autorizar la necropsia en cadáveres de seres humanos y el artículo 350 bis-3 a la letra dice:

Para la utilización de **cadáveres** o parte de ellos de personas conocidas, con fines de docencia o investigación, se requiere el consentimiento del disponente. Tratándose de **cadáveres**¹¹⁴ de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán **obtenerlos** del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social.

¹¹³ En relación a este procedimiento de interpretación R .J. Vernengo en su obra *La Interpretación Jurídica* México Editado por la UNAM. 1977 Pág. 43-46. dice: El otro procedimiento a que recurrimos para establecer los sentidos de los enunciados es la remisión al contexto. En rigor, la remisión al contexto importa la tentativa de ver como el enunciado cuyo sentido ha de desentrañarse se articula con otros enunciados. Los juristas, por ejemplo, van a recurrir habitualmente al contexto legal: nunca corresponde interpretar una norma sin correlacionarla con otras normas del mismo ordenamiento. La Corte subraya —como lo hacen los juristas, Savigny, por ejemplo— que la interpretación debe ser sistemática.

¹¹⁴ Las negritas son nuestras.

Por lo tanto podemos concluir que en la *Ley General de Salud* no se encuentra el fundamento legal, en donde se le faculte al Ministerio Público a disponer de los órganos de las personas que con “perdida de vida” se encuentren a su disposición por cuestiones de indagación de delitos.

3.2.2. La autorización del Ministerio Público en el caso de disposición de cadáveres, en el Reglamento de la *Ley General de Salud*

Ahora bien, al indagar en el *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos* por lo relativo a esa facultad que le otorgan al Ministerio Público, cabe esperar que tampoco lo encontremos, pues es en un reglamento donde se complementa y amplía el contenido de una ley. Y este reglamento sólo es vigente en lo que no contrarié a la ley.

Conviene recordar que los reglamentos son actos facultados al Poder Ejecutivo por razones lógicas, ya que la atribución genérica de crear las leyes conlleva el reconocimiento de permitirle determinar cómo ejecutarlas.

Felipe Tena Ramírez en su obra "Derecho Constitucional"¹¹⁵ afirma que:

El reglamento tiene que respetar la ley, no puede contrariarla, modificarla o alterarla, sino únicamente desarrollar los principios que ella contiene. La ley es al reglamento, lo que la Constitución es a la ley: su fundamento y su base de existencia. El reglamento se encuentra completamente subordinada a la ley y no puede salirse del marco que encuadra a la propia ley. En estos conceptos la doctrina mexicana está acorde.

Así, el *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos*, es vigente en lo que no contravengan a la *Ley General de Salud*. Sin embargo en este *Reglamento* encontramos, en el Capítulo III denominado De la Disposición de Órganos, Tejidos y Productos, el precepto siguiente:

Artículo 19. El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de cadáveres¹¹⁶ de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición, de conformidad con las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario, del deponente originario y se cuente con la anuencia de los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de este Reglamento.

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

¹¹⁵ TENA Ramírez Felipe *Derecho Constitucional*. México, Ed. Porrúa, 1972, p 461.

¹¹⁶ Las negritas son nuestras.

El artículo 19 del *Reglamento* con antelación descrito, en su primera parte reza “El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de los **cadáveres** de personas...”

Detengámonos a considerar que este artículo se refiere a “cadáveres”. Al respecto reiteramos que, a partir del año 2000 en la *Ley General de Salud* se considera otra forma de morir u otro concepto de muerte, además de la forma tradicional (cuando finalizan todos los signos vitales) y esta otra forma es la muerte cerebral. A estas dos formas que ahora contempla nuestra *Ley General de Salud*, aún cuando no las conceptualiza, incluye a ambas formas en otro concepto, el de “pérdida de vida” y se determinan los signos médicos que la persona con muerte total o tradicional debe tener, así como los signos que deben tener las personas con daño cerebral para considerarlas en ese estado clínico de muerte, aunque si bien este no es biológico, si es legal.

En el artículo 343 se contienen los signos que deberán arrojar las pruebas clínicas que se deberán practicar para considerarse al sujeto con muerte tradicional o total, en el Artículo 344 se contienen los signos que se exigen para determinarse la muerte cerebral.

Sin embargo, en el artículo 314 fracción II de esta misma normatividad, se considera que la persona con daño cerebral no es un cadáver, pues el precepto contiene lo siguiente:

Cadáver: el cuerpo humano en el que se comprueba la presencia de los signos de muerte referidos en la fracción II del Artículo 343.

De este modo está determinando que "cadáver", sólo es el sujeto que tenga el estado de muerte tradicional, excluyendo así a la persona que sufra de daño cerebral irreversible.

En el supuesto que este precepto no fuera de los derogados del *Reglamento* podríamos considerar que el Ministerio Público tiene facultad de disponer de los órganos y tejidos de los cadáveres que estén bajo su responsabilidad. La cuestión es, que al Ministerio Público se le atribuyen facultades para disponer de los órganos de las personas que se encuentran vivas si bien, y en el mejor de los casos, con un daño cerebral irreversible, es decir, si efectivamente se encuentran en ese estado. Aquí es importante recordar que un error en la interpretación de las pruebas clínicas puede ocasionar que se diagnostique indebidamente el estado de muerte cerebral.

Ahora bien, respecto del *Reglamento de la Ley General de Salud*, ya expusimos¹¹⁷ los problemas que representa este ordenamiento, en principio atribuibles a que el *Reglamento* se emitió para otra *Ley de Salud*, no para la que nos rige, por lo tanto concluimos que ambas son de identidad diferente, con fines diferentes. No obstante, el *Reglamento* se

¹¹⁷ En el capítulo 2 apartado 2.1., Expusimos todos los problemas que representa este *Reglamento*, debido principalmente a que fue emitido para otra *Ley General de Salud* que en la actualidad no es vigente.

aplica, son vigentes algunos de sus preceptos siempre y cuando no contraríen a lo dispuesto en la *Ley General de Salud*. Pero hemos visto que indistintamente el *Reglamento* se aplica sin tomar en cuenta estas circunstancias, es decir, pasando por alto que en estricto derecho, no se puede aplicar el *Reglamento* en su totalidad atendiendo a lo dispuesto en el artículo transitorio Tercero del decreto que se emitió para ordenar la publicación de la *Ley General de Salud* vigente, en donde se ordena que “de las disposiciones administrativas, seguirán en vigor las que han regido hasta ahora, en lo que no contravengan”.

Ocurre que en el *Reglamento de la Ley General de Salud* en su artículo 6º fracción V, se define al cadáver como “el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de vida”.

Hemos discutido ampliamente el problema de aplicación del *Reglamento*, se argumentó que, para empezar, no tienen la misma conceptualización los significados de los mismos elementos. Baste recordar que, para los legisladores de la *Ley General de Salud*, es diferente el significado de cadáver. En la *Ley General de Salud*, al incluir el concepto de “pérdida de vida”, que contiene al de la persona con daño irreversible en el cerebro y a la que ha sufrido la muerte tradicional (o sea el cese total de las funciones vitales), se precisa que es a éste al que se le atribuye el concepto de cadáver, no al que sufre pérdida de vida en cuanto muerte cerebral. De ahí que racionalmente se haya concluido, que la palabra

cadáver no tiene la misma connotación en la *Ley General de Salud* que en el *Reglamento de la Ley General de Salud*; en la primera se refiere sólo a quien sufre muerte tradicional, en la segunda abarcaría además a quien tiene daño cerebral irreversible. Sin embargo, dado que el Reglamento no puede exceder a la Ley, y aquí lo excede con su definición de cadáver, no es vigente el Reglamento en su artículo 6º fracción V.

Por lo tanto no se puede aplicar tampoco el artículo 19 del *Reglamento de la Ley General de Salud*, pues rebasaría a lo dispuesto en la *Ley General de Salud*. En cuanto a que nos referimos que este “rebasaría”, ya hemos dejado apuntado el criterio de los Tribunales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.¹¹⁸

Consecuentemente, no es el *Reglamento de la Ley General de Salud*, la normatividad que serviría de fundamento, a las autoridades de Salud, para exigirle al Ministerio Público que disponga de los órganos de las personas con daño cerebral autorizando la extracción de estos.

3.2.3. La cooperación del Ministerio Público en el caso de cadáveres que se encuentran a su disposición y con indicación de necropsia, en el convenio

En cuanto al convenio firmado por la Secretaría de Salud y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en el año de 1989, el cual se cita

¹¹⁸ En relación con todos estos conceptos, se trabajaron ampliamente en el capítulo 2 apartado 2.1., de esta tesis.

como otro de los documentos legales para exigir al Ministerio Público, por parte de las diferentes instituciones creadas para el fomento de las donaciones y trasplante ¹¹⁹, habría que tomar en cuenta varias circunstancias, las cuales exponemos a continuación.

Juventino V Castro apunta en su obra sobre el Ministerio Público

En la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de la República* se señala que previo acuerdo del Presidente de la República, el Procurador General y sus agentes, representan al Gobierno Federal, en actos que deba intervenir la Federación ante los estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia. Y que en el primer artículo de esta ley señala limitaciones de dicha representación ante los Estados de la República, que resulta importante resaltar ya que el artículo 27 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* precisa que corresponde a la Secretaría de Gobernación el conducir las relaciones del Poder Ejecutivo con los otros Poderes de la Unión, y con los gobiernos de los Estados y con las autoridades Municipales.

Y que en el artículo 8 de la *Ley de la Procuraduría* se indica que la representación comprende la promoción de los convenios sobre apoyo y asesoría recíprocos en materia policial, técnico, jurídica pericial y de formación de personal para la procuración de justicia y para la promoción y celebración de acuerdos con arreglo a las disposiciones aplicables, para efectos de auxilio al Ministerio Público Federal por parte de autoridades previstas en esa Ley o en otros ordenamientos.¹²⁰

Así, con este criterio de interpretación de la *Ley Orgánica de la Administración Pública y la Ley de la Procuraduría*, es que en el año de 1989 el Secretario de Salud y el Procurador General de Justicia del

¹¹⁹ Lo cual se corrobora con el contenido en la conferencia que se expuso en la reunión de trabajo realizado por la Comisión de Salud, en esta ciudad de Querétaro en Octubre del año 2002, en donde se presentó el *Programa Nacional de Salud 2001-2006*, la cual nos permitimos transcribir con antelación.

¹²⁰ V. CASTRO JUVENTINO. *El Ministerio Público*. Séptima Edición. México. Edit Porrúa, 1990, Pág. 189.

Distrito Federal, celebran un convenio, estableciendo las bases que regularían la intervención del Ministerio Público, dando cuenta desde este momento que una de las partes es la Procuraduría General del Distrito Federal, y por la otra la Secretaría General de Salud:

Bases de Coordinación que celebran, por una parte la Secretaria de Salud, en adelante SSA, representada por el titular Jesús Kumate Rodríguez, y por otra, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en lo sucesivo la Procuraduría, representada por el Procurador General Licenciado Ignacio Morales Lechuga, para los efectos del artículo 325 de la Ley General de Salud, al tenor de los antecedentes y bases siguientes:

El convenio a que se refiere el Doctor Espinoza, en el trabajo presentado en la reunión que se celebró para presentar el *Plan de Salud 2001-2006* se denomina *Bases de coordinación que celebran la SSA y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal* y el artículo 325 de la *Ley General de Salud* que se cita en las *Bases de coordinación* entonces se encontraba vigente pues la que lo contiene se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984 (la cual está actualmente derogada). Siguiendo con el contenido de las bases de coordinación, pasamos a la parte de Antecedentes de las *Bases*:

ANTECEDENTES: La Ley General de Salud en sus artículos 313, 314 fracción I, 321 y 322 establece la competencia de la Secretaría de Salud para ejercer el control sanitario de la disposición de órganos tejidos y cadáveres de seres humano; que tal disposición es el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación y suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos,...así como que los trasplantes que se realicen en seres humanos se llevarán a cabo únicamente con fines terapéuticos, siempre y cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto y

representen un riesgo aceptable para la salud del receptor, utilizándose preferentemente órganos y tejidos de cadáveres.

El contenido de esta primera parte, parece desenfocado, como el que se desprende de la última frase: "...utilizándose preferentemente órganos y tejidos de cadáveres." Se puede esgrimir al respecto que se referían a preferir la extracción de órganos de cadáveres, que la extracción de órganos de las personas vivas, pues en esos momentos no se consideraba la muerte cerebral en nuestra legislación ni los avances que en medicina hoy se tienen.

Los artículos 14 y 19 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos establecen que, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia, no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para disponer de órganos y tejidos, debiendo sujetarse únicamente a la norma técnica respectiva.

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

Con el contenido del convenio titulado *Bases de coordinación*, podemos aducir que lo que se trata de prevenir con el mismo se satisface con lo estipulado en la *Ley General de Salud* vigente pues, como vamos a ver, el convenio establece las bases (requisitos que se deben de cubrir) para la

disposición de órganos de cadáveres a los que se les vaya a practicar la necropsia.

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

1. La disposición de órganos y tejidos únicamente la realizará personal calificado de establecimientos autorizados por la Secretaría;
2. El establecimiento presentará al Ministerio Público, una solicitud por escrito que contenga los datos siguientes:
3. Denominación y domicilio del establecimiento;
4. Número y fecha de la autorización, expedida por la Secretaría;
5. Lugar donde se encuentra el cadáver;
6. Nombre, sexo y edad del sujeto en el momento del fallecimiento;
7. Causa de la muerte;
8. Órganos y tejidos de los que se va a disponer;
9. Nombre del personal autorizado para la toma de órganos y tejidos;
10. Nombre y firma del representante del establecimiento;
11. El Ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando la solicitud esté debidamente requisitada, ...

La representación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal corresponde al Procurador General, según lo disponen los artículos 4º y 5º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quien se encuentra facultado para celebrar convenios de coordinación operativa y de cooperación técnica científica con la Procuraduría General de la República, ...

.. La SSA y la Procuraduría han decidido establecer la coordinación en la materia a través de las siguientes:

BASES.

Primera.- El presente instrumento tiene por objeto establecer la coordinación de los firmantes...

Segunda.- Las participantes reconocen que esta coordinación se aplicará **únicamente**¹²¹ en los casos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público y respecto de los cuales esté indicada la necropsia.

¹²¹ Las negritas son nuestras.

En esta cláusula, se dispone que la coordinación de estas dependencias se aplique “únicamente en los casos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público y respecto de los cuales esté indicada la necropsia.”

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

Denominación y domicilio del establecimiento;

Número y fecha de la autorización, expedida por la Secretaría;

Lugar donde se encuentra el cadáver;

Nombre, sexo y edad del sujeto en el momento del fallecimiento;

Causa de la muerte;

Órganos y tejidos de los que se va a disponer;

Nombre del personal autorizado para la toma de órganos y tejidos;

Nombre y firma del representante del establecimiento en la materia.

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

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

Séptima- la SSA, de ser necesario y a solicitud de la Procuraduría, proporcionará la asesoría que se requiera

Octava.- La SSA denunciará todos aquellos hechos que violen la normativa de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres, que puedan constituir delitos.

Novena.- el trámite establecido en estas bases es el señalado por la Ley General de Salud, su reglamento en la materia y la norma técnica 323...

Del convenio se desprende que las dependencias gubernamentales, se basan fundamentalmente en la norma técnica 323, que prácticamente la vacían en la parte de “Antecedentes” de dicho convenio, para luego establecerla como “bases”.

Resulta vano entrar a la discusión respecto de las partes que firman ese convenio, por lo que nos concretaremos a comentar que: si bien existía una relación jerárquica de la Procuraduría General del Distrito Federal hasta las reformas de 1996, hoy el gobierno del Distrito Federal, de acuerdo a la *Constitución General y al Código Civil*, tiene personalidad jurídica como entidad. Entonces el convenio, desde esta perspectiva, está celebrado por la Secretaría General de Salud, que de acuerdo a lo contenido en el artículo 26 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública* es una de las 19 dependencias del Poder Ejecutivo Federal, y por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por tanto, es un convenio celebrado por un órgano estatal con un órgano federal, pero que se pretende rija en toda la República.¹²²

3.2.4. La necesidad de actualizar la *Norma Oficial 323*

La Norma Oficial Mexicana es creada por la Administración Pública, lo que formalmente la convierte en un acto administrativo, pero

¹²² A partir de las reformas constitucionales de 1993 y de 1996 el Gobierno del Distrito Federal está a cargo de los Poderes Federales, de un jefe de Gobierno del Distrito Federal, una Asamblea Legislativa y un Tribunal Superior de Justicia, por lo que no se considera a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal una dependencia del Ejecutivo Federal.

materialmente se trata de una norma jurídica general. En las últimas décadas, el Poder Ejecutivo ha delegado en órganos de la Administración Pública Federal su expedición, ya sea mediante ley o a través de un reglamento interior. De ahí que se discuta su juridicidad.

La facultad reglamentaria se deriva por interpretación del artículo 89, fracción I de la *Constitución*, la cual nos puede llevar a diferentes conclusiones, pues si bien el Constituyente no precisó el alcance de dicha facultad, estableció que el Presidente está facultado y obligado para *“promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”*.

Las normas oficiales tienen una razón de ser en nuestro ordenamiento, en virtud de la necesidad de regular cuestiones de alta especificidad técnica, para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en los reglamentos o en la ley. Por lo mismo, su función no es la de reglamentar disposiciones de ley; solamente puede referirse a obligaciones previstas en leyes y reglamentos y especificarlas, además puede variar de manera constante y rápidamente, por lo cual la dinámica de las mismas requiere de una respuesta pronta que evidentemente ni el legislador ni el Poder Ejecutivo puede dar a tiempo, es por ello que esta tarea se encomienda a las dependencias de la administración pública.¹²³

Dado que los contenidos de las Normas Oficiales de Metrología son de orden técnico y las especificaciones y metodologías relacionadas están aparejadas a la dinámica propia del conocimiento científico, deben las normas reflejar estos cambios; y se prevé en su normatividad la

¹²³ <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art4.htm>

obligación de actualización de las Normas Oficiales mediante su revisión periódica cada cinco años, a partir de su fecha de entrada en vigor.

En este sentido, es grave que la norma técnica 323 no haya sido actualizada desde su expedición en 1986, pues es particularmente rápida la evolución en materia de trasplantes.

Todo lo argumentado en este apartado del "Ministerio Público", da cuenta de que no hay normatividad para fundamentar, que el Ministerio Público tenga la facultad de disponer de los órganos de las personas con pérdida de vida, en la versión de daño cerebral.

Recapitulando, tenemos que la *Ley General de Salud* vigente no se refiere a tal facultad; que el *Reglamento* de 1987 no es vigente en cuanto al precepto que versa sobre la intervención del Ministerio Público; que el convenio celebrado entre la SSA y la Procuraduría General del Distrito Federal no es competente para establecer dicha facultad y que la *Norma Técnica número 323* debe reformarse. A esto nos referimos cuando señalamos que hay un grave rezago legislativo en materia de trasplantes de órganos. Sin duda, que el Ministerio Público no cuente con una base legal que le permita realizar su labor respecto al proceso administrativo en los trasplantes de órganos, explica en gran medida que su actuación represente un problema más allá de las cuestiones burocráticas. Incluso, este rezago explica que el Ministerio Público no pueda cumplir con las

exigencias de eficacia que le formula el sector médico que realiza trasplantes.

Es urgente construir una base legal consistente, acorde con la ética pública y con las necesidades concretas de salud de nuestra sociedad, para que los trasplantes de órganos cuenten con una regulación que incremente las posibilidades de salud de nuestra población sin vulnerar los derechos de ningún ciudadano.

En este sentido, hay que considerar la intervención del Ministerio Público tanto como representante de los incapaces como investigador. Así, no sólo hay que clarificar que el Ministerio Público no esté facultado para disponer de los órganos de las personas con daño cerebral presuntamente irreversible que están a su disposición para investigación de algún delito, sino que también hay que ampliar el sentido en que el Ministerio Público sí está facultado para imponer restricción a la Donación tácita en cuanto lo requiera para investigar algún delito. Más aún, consideramos que el Ministerio Público debería tener, en cuanto representante de los incapaces, responsabilidad sobre los vulnerables que son en este caso, imponer restricciones a la donación tácita en los casos en que estén expuestas las personas con daño cerebral a la improbidad.

Por lo tanto, reiteramos sobre la importancia, ineludible necesidad, de que se expida el *Reglamento de la Ley General de Salud para el Fomento de Donación de Órganos para Trasplante*.

CAPÍTULO 4.

SENTIDO ÉTICO JURÍDICO DEL SISTEMA DE DONACIÓN TÁCITA

En este capítulo reflexionamos sobre el sentido que cobra, en el marco de nuestro derecho, promover la vida y la salud de nuestra población a través del sistema de donación tácita. Esto representa también exponer el sentido que tiene que nos hagamos cargo de plantear las problemáticas en torno a la legislación que regula actualmente los trasplantes de órganos en nuestro país.

Hemos de apoyarnos, para reflexionar y exponer el sentido mencionado, en lo desarrollado en los primeros tres capítulos de esta tesis, vinculándolos con los derechos de personalidad, el destino y naturaleza jurídica del cuerpo humano y, desde luego, en las consideraciones éticas y jurídicas que implican.

Ha sido relevante tratar de disipar las confusiones respecto a los conceptos de muerte, para tener una perspectiva amplia de lo que, desde el punto de vista jurídico, nos proporcionan la ley y la doctrina. Consideramos fundamental, repensar el concepto de muerte cerebral, no sólo distinguiéndolo del de muerte tradicional, sino excluyéndolo del concepto de pérdida de vida. Por supuesto, excluir el concepto de muerte cerebral del de pérdida de vida implicaría cambiar la forma en que lo

establece la *Ley General de Salud*. Ahora bien, una propuesta semejante exige, por supuesto, aportar elementos para mostrar su pertinencia. Así, consideramos que nuestra reflexión sobre el sentido de promover la vida y la salud, a través de los trasplantes, puede ayudar a repensar el sentido en que las personas que sufren daño cerebral, presumiblemente irreversible, deben ser también destinatarios de estos derechos. Así, apoyándonos en lo que se plantea en este capítulo, pretendemos colocar la atención de nuestro lector en la necesidad de que se considere y establezca un régimen jurídico especial para las personas con daño cerebral.

Para sentar las bases de estas consideraciones es trascendente tratar los derechos de la personalidad. Y de estos, sólo los que incumben al tratamiento del tema. Así tenemos que el más importante de los derechos de la personalidad es el Derecho a la Vida, y derivado de este, el Derecho a la Salud, el cual se refiere a lo que el maestro Alberto Pacheco Escobedo llama la Obligación de Curar¹²⁴.

Es también indispensable ocuparnos del destino y naturaleza jurídica del cuerpo humano. Para delimitar los derechos sobre el propio cuerpo de los derechos que se ejercen sobre el cuerpo ajeno, que sería el caso de las personas denominadas por la ley como disponentes secundarios, se tratarán estos puntos enfocándolos desde el análisis de la trascendencia

¹²⁴ PACHECO Escobedo Alberto. *La persona en el Derecho Civil Mexicano* Editorial Panorama, México, 1992 Pág. 90-92.

de la voluntad del propio sujeto disponente originario, que dispone de su cuerpo para después de la muerte, y los derechos que los disponentes secundarios, o sea la familia, tienen actualmente aún sobre la voluntad del disponente originario.

4.1. De los derechos de la personalidad

El artículo 22 del *Código Civil* estipula que la capacidad de las personas físicas termina con la muerte. El principal efecto de la muerte, al terminar con la persona, es extinguir los derechos personalísimos no patrimoniales que le pertenecían, y trasladar a otros titulares los derechos patrimoniales que tuvo el fallecido.

El Derecho Civil arrancando de las bases tradicionales de estudio en relación con la Persona, es decir, a partir del iusnaturalismo, y ante los embates del iuspositivismo, profundiza en aquellas situaciones jurídicas que la reciente doctrina ha llamado Derechos de la Personalidad.

A estos derechos de la personalidad la doctrina los ha denominado también como derechos sobre la propia persona, individuales o personalísimos, y constituyen un tipo singular de facultades reconocidas a las personas físicas para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza somática, de sus cualidades

espirituales y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana.¹²⁵

Revisando la doctrina encontramos que, es motivo de debate la correcta definición de los derechos de personalidad. El maestro Iván Lagunas Pérez comenta:

Es aún motivo de debate en la doctrina, la correcta definición de los mencionados derechos, pues se llega a sostener que se trata de meros efectos reflejos procedentes del derecho objetivo, así por ejemplo Carnelutti asegura que no pueden ser erigidos como bienes jurídicos porque sólo pueden ser atributos de la persona y carecen de objetividad externa, a lo que Díez Díaz lo refuta afirmando que "la individualización de un bien se deriva de la individualización de una necesidad y, si consideramos que las exigencias de la vida, de la integridad física, de la libertad, del honor, etc., constituyen auténticas necesidades específicas y esenciales, no tendremos otro remedio que concluir que todas ellas merecen la consideración de bienes, que se corresponden a las diversas facultades personales".¹²⁶

En consecuencia existen los derechos de personalidad a pesar de que su explicación resulte cuestionada, pues el debate da cuenta de que su objeto existe.

Presentamos el significado de la denominación Derechos de la Personalidad con Castan Tobeñas:

Por nuestra parte, estimamos muy expresiva la denominación de Derechos de la Personalidad, que es la que va prevaleciendo hoy y se basa en que tales

¹²⁵ LAGUNES Pérez Iván, "Derechos de la Personalidad". en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa. Décima primera Edición. México. 1998. 4 tomos libro D-H. Pág. 1055.

¹²⁶ Ibidem.

derechos están ligados indisolublemente a la personalidad del hombre. Ha de hacerse, no obstante, la aclaración de que aquellos derechos son distintos de la personalidad misma. Esta es la abstracta posibilidad de tener derechos, mientras que los Derechos de la Personalidad son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad; por otra parte se ha de notar que no comprende este calificativo todos los derechos atribuibles a la persona y que dan contenido a la personalidad, sino sólo aquellos que constituyen su núcleo fundamental.¹²⁷

Es a partir de la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, sosteniendo que el fin del derecho es el hombre, que surge una nueva especie de facultades privadas con las que se intenta asegurar hoy por hoy el goce de nuestros bienes internos, a través de la *Declaración de Derechos Humanos de la ONU* que pregona expresamente que a todo ser humano debe reconocérsele una personalidad jurídica.

Si bien, el desarrollo de la teoría de los Derechos de la Personalidad es actual,¹²⁸ el positivismo jurídico contribuyó de manera importante a construirla, su influencia provocó, ya a fines del siglo pasado, que muchos civilistas se vieran en la necesidad de rectificar ideas sobre los derechos innatos, dejando al Derecho Público todo lo que tiene que legislarse y decirse sobre los derechos políticos del ciudadano frente al poder público,

¹²⁷ CASTAN Tobeñas, citado por Pacheco Escobedo, Alberto. Op Cit. Pág. 56.

¹²⁸ En relación a esto el Maestro PACHECO Escobedo Alberto. En su obra *La persona en el Derecho Civil Mexicano* Op. Cit. Pág.54 apunta que "el desarrollo de los Derechos de la personalidad, es reciente". Sin embargo, no sería correcto afirmar que nace en los últimos años, ya que hubo autores en los siglos pasados, que estudiaron el derecho que tenía la persona sobre sí misma. En el siglo XVIII se habla con frecuencia de derechos naturales y de derechos innatos. Otros autores les llaman derechos originarios, esenciales, fundamentales o absolutos, en virtud de que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza y están indisolublemente unidos a la persona; son preexistentes a su reconocimiento por parte del Estado.

y reivindicando para el Derecho Privado los llamados actualmente Derechos de la Personalidad.¹²⁹

El Maestro Iván Lagunes Pérez, en un artículo sobre derechos de la personalidad, hace un recuento de sus caracteres:

Los derechos de que se trata, ostentan los siguientes caracteres; 1) son originarios porque nacen con su sujeto activo; 2) son subjetivos privados porque garantizan el goce de las facultades del individuo; 3) son absolutos porque pueden oponerse a las demás personas; 4) son personalísimos porque sólo su titular puede ejercitarlos, 5) son variables porque su contenido obedece a la circunstancia en que se desarrollan; 6) son irrenunciables porque no pueden desaparecer por la voluntad; 7) son imprescriptibles porque el transcurso del tiempo no los altera, y 8) son internos por su consistencia particular y de conciencia.

Se sostiene por Gutiérrez y Gonzáles que también deben catalogarse como patrimoniales, "considerando al patrimonio no necesariamente pecuniario pues su contenido no responde en sí, en su contenido intrínseco, a nociones jurídicas, sino a reacciones políticas ante presiones sociales".¹³⁰

Estos Derechos de la Personalidad, se ejercitan sobre la misma persona, para asegurar el goce de nuestros propios bienes internos, físicos y espirituales, por lo tanto estos derechos derivados de la naturaleza de la persona, son reconocidos por el Estado y éste sanciona sus violaciones.

¹²⁹ PACHECO Escobedo Alberto. Expone: "La teoría de los Derechos innatos, deriva a lo largo del siglo XVIII hacia reivindicaciones de tipo político y se usan como bandera contra el pretendido poder divino y absoluto de los reyes. Estas reivindicaciones políticas, que envuelven en su problemática la doctrina de los derechos innatos del hombre, son las que sirven de base a la Enciclopedia y a los pensadores liberales, y van a tener una manifestación política en primer lugar en la carta Constitucional de los Estados Unidos de América, y posteriormente en las tesis de la Revolución Francesa que los convierten en los 'Derechos del Hombre y del Ciudadano' proclamados por la asamblea constituyente francesa en 1789. Esta Asamblea los denomina 'Derechos Naturales, Inalienables y Sagrados del Hombre' ". Op. Cit. Pág. 55.

¹³⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *Diccionario jurídico mexicano México*. 1998. 4 Tomos. Tomo D-H. Pág. 1005.

El ámbito de los Derechos de la Personalidad, queda contenido en el Derecho Privado, pues son relaciones de entre los hombres jurídicamente iguales. En cambio las llamadas Garantías Individuales son los derechos del ciudadano frente al Estado, y son parte del Derecho Público.

Decíamos que el más importante de los derechos de la personalidad es el Derecho a la Vida, ya que sin ella, no es posible ni siquiera hablar de otros derechos. El Derecho a la Vida se presenta como un derecho esencial desde el punto de vista del sujeto, y puede ser que también sea el más importante desde el punto de vista jurídico, se encuentra como uno de los bienes que de manera fundamental tutela nuestro derecho. Como el derecho a la vida deriva en forma primaria y directa de la naturaleza humana, debemos afirmar que todo aquel que tenga esa naturaleza tiene el derecho a vivir.

La vida es un bien inherente a la persona humana, el don más preciado es la vida misma. Es el más esencial y primero de los derechos del hombre, hasta el punto en que es un derecho previo y básico, en orden al cual los restantes derechos surgen como complementarios.¹³¹

El derecho a la vida puede ser considerado en dos vertientes distintas. Como derecho que hay que respetar por parte de los demás, y como obligación de vivir que tienen el propio sujeto en relación consigo mismo. En la primera puede considerarse como un derecho a seguir viviendo y la

¹³¹ DIEZ Díaz Joaquín. *El derecho a la vida*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, septiembre, 1964, Reus, Madrid, Pág. 1. Citado por Pacheco Escobedo Alberto. Op. Cit. Pág. 78

segunda incluye el planteamiento de hasta qué punto existe una relación jurídica en la disposición a la vida por parte del propio sujeto.¹³²

De lo expuesto por el Pacheco Escobedo, consideraremos lo que se refiere a la primera vertiente, el deber de respetar el derecho que otro tiene a vivir, para reflexionar sobre el sentido de promover la vida y la salud a través del sistema de donación tácita.

Ya decíamos¹³⁴ que la vida desde el punto de vista filosófico y jurídico es el bien más grande que debe ser tutelado por las leyes, reflejándose como valor principal de la escala axiológica de los derechos del hombre. Y que en ese sentido la vida es el único valor que precede al de la salud, puesto que ésta última tiene como fin el preservar aquélla, a efecto de lograr “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.¹³⁵

Para comprender mejor los derechos de personalidad que se refieren a la vida y a la salud contextualicémoslos, si bien son derechos subjetivos privados, en el marco de los derechos fundamentales que protege la *Constitución* a través de las garantías, son derechos subjetivos públicos.

¹³² PACHECO Escobedo, Alberto Op Cit. Pág. 78-79.

¹³⁴ En el Capítulo 1 apartado 1 de este trabajo.

¹³⁵ GONZALES Fernández José Antonio. *El Derecho a la Salud y las Garantías Sociales*, *Revista de investigaciones jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 6 N° 6, 1982. Pág. 425. Citado por CARVAJAL Juan Alberto *Estudios Constitucionales*, Ed. Porrúa, México, 2000. Pág. 149.

Acorde con la complejidad del concepto "vida" la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* al proteger la vida no lo expresa como tal, sino que se desprende como principio implícito de la misma, y así lo tenemos consagrado en el artículo 22 en el párrafo cuarto de la ley suprema, en donde dice:

Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en Guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Y en el artículo 14 *Constitucional* establece en su segundo párrafo:

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

Para ilustrar la manera en que se vinculan la vida, como derecho de la personalidad, y la garantía del artículo 14 Constitucional, veamos un análisis del maestro Alberto Pacheco, sobre el tema concreto del aborto:

Los términos del Art. 14 Constitucional son lo suficientemente claros como para considerar anticonstitucional cualquier ley que pretendiera despenalizar el aborto, pues se estaría privando a alguien de la vida sin juicio y sin ley. No convencen los malabarismos de quienes pretenden que el no nacido no queda comprendido en el *nadie* del texto constitucional, negándole categoría de persona, y creyendo que la persona *se va haciendo* desde la concepción hasta el nacimiento. El texto constitucional protege a *todos* los habitantes de la República y el no nacido, desde su concepción, es uno de ellos; tan es cierto esto, que aún los abortistas hablan de privar de la *vida* al feto, aunque

pretendan disimular el crimen con expresiones como *interrumpir el embarazo, no continuar con el producto, etc.* Son discusiones inútiles, pues lo que protege la Constitución es la *vida*, y en el no nacido hay *vida humana* desde que está concebido, que no es ya la vida de la madre.¹³⁶

También es necesario, para comprender mejor los derechos de la personalidad, referentes a la vida y la salud, considerar que el ordenamiento penal protege la vida y la salud. Dicho ordenamiento tutela de manera importante la vida, pues privar de la vida a otro es de los delitos considerados más graves y su penalidad es de las más altas. Veámoslo, tanto en el código federal, como en el local, es de los delitos considerados como graves, y su penalidad es de las más altas, después del delito de secuestro.

En el *Código Penal* para el Estado de Querétaro contiene lo siguiente:

Art. 125. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá prisión de 7 a 15 años y multa de cien a quinientos días multa.

Art. 126 Cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 131 de este Código; el homicidio se sancionará con prisión de quince a cincuenta años.¹³⁷

En el *Código Penal Federal*:

Art. 302. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá prisión de 12 a 24 años.¹³⁸

¹³⁶ PACHECO Escobedo, Alberto. Op cit. Pág. 90.

¹³⁷ *Código Penal para el Estado de Querétaro*, editorial Sista. México. Agosto del 2001. Pág. 65.

¹³⁸ *Código Penal Federal*, editorial Delma México. 2002. Pág. 120.

Es tratado el bien jurídico de “integridad corporal” y el bien jurídico “vida” en el Título Primero del *Código Penal del Estado de Querétaro*, denominado “Delitos contra la Vida y Salud Personal”. El derecho de Integridad corporal se desprende del derecho de la protección de la salud y se orienta desde el derecho a la vida, en el sentido de que la integridad corporal depende en último término la vida. Ahora bien, para tratar en cuanto derecho de personalidad el derecho a la vida, plantearemos con el maestro Alberto Pacheco Escobedo lo que denomina “la Obligación de Curar”:

La obligación de curar: Cuando se trata de curar a otra persona para salvar su vida. Hay desde luego obligación de proporcionar a otro los medios normales para conservar la vida; es parte del derecho de vivir que tiene toda persona. En cierto sentido, el mismo derecho de alimentos, que está basado en el derecho que tiene todo ser humano a vivir, es el reconocimiento jurídico de esa obligación a poner los medios normales para conservar la vida de otro y esto sí es un campo típicamente jurídico, pues hay al menos dos sujetos y por tanto relaciones de justicia entre ellos. Están obligados a proporcionar los medios necesarios para vivir o para recobrar la salud, los que están obligados a proporcionar alimentos. Así lo señala el Art. 308 del Código Civil que incluye como parte de la obligación de proporcionar alimentos, “la asistencia en casos de enfermedad”. Mayor obligación existe, en virtud de su situación profesional, en los médicos y en las instituciones hospitalarias. Ninguno tiene sin embargo obligación de poner medios extraordinarios para conservar la vida de otros.¹³⁹

Dado que estamos abordando la cuestión “vida” y “salud” como bienes tutelados por el derecho, agregaríamos a la opinión del maestro Pacheco, que la obligación de curar, no sólo le resulta jurídica al otro, sino también y de manera importante al Estado, ya que la salud se encuentra como un

¹³⁹ Op Cit. Pág. 91.

derecho social contenido en las garantías individuales, teniendo el Estado la obligación de hacerlo realidad, ya directamente, ya en coordinación con el sector público, ya concertadamente con los sectores social y privado. Así se plantea en el párrafo tercero del artículo 4° De la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que a la letra dice:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.¹⁴⁰

El Estado, ante el derecho constitucional de la protección de la salud, tuvo a bien cumplimentar dicha disposición con la expedición de un ordenamiento legislativo denominado *Ley General de Salud*, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984 en donde quedó reglamentado dentro de un marco jurídico este derecho de la salud.

Este ordenamiento contó con un adecuado reglamento, sin embargo con los avances científicos, el crecimiento de la población y con ello la necesidad del aprovechamiento de recursos, se reformó la *Ley General de Salud*, no así el *Reglamento de la Ley General de Salud*, por lo cual es

¹⁴⁰ Se puede considerar que es derecho nuevo el derecho de salud, por primera vez se contempla como garantía el 3 de febrero del año de 1983, fecha en que se promulgó esta garantía, y se sientan las bases para que se establezcan los mecanismos jurídicos que permitan el efectivo cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

apremiante y necesaria una actualización en todo el marco jurídico del bien que se tutela.

La actual *Ley General de Salud*, cubre en cierta medida esta necesidad, pues al introducirse el sistema de la Donación Tácita, en el capítulo de trasplantes, se da un gran paso en el fomento y protección a la salud. Sin embargo, todavía no se han abordado algunos obstáculos de manera eficiente, como ya lo hemos señalado, en cada uno de los problemas expuestos en este trabajo.

Un grave problema consiste en que, si bien el fin de los trasplantes es salvar vidas y mejorar las condiciones de salud de las personas receptoras, están contribuyendo a aumentar un riesgo de muerte en el caso de las personas con daño cerebral, esto es, en las actuales condiciones en que se realizan en nuestro país, y debido a problemas en el ordenamiento jurídico.

Si bien han previsto los legisladores cuáles son los signos que las personas con daño cerebral presentan, también determinaron los legisladores que se les considere a estas con "pérdida de vida", sin embargo no tenemos en nuestra legislación vigente algún precepto que prevenga el modo o las condiciones en que se pueda llevar a cabo las extracciones de órganos de personas con daño irreversible en el cerebro. A pesar de esto, es un hecho que se realizan trasplantes de órganos, extrayéndolos de personas con daño cerebral.

En el apartado 3.2. del Capítulo 3 de esta tesis se expuso una revisión, y se hicieron las consideraciones pertinentes a los ordenamientos y al convenio en el que se fundamentan actualmente las instituciones para apoyar, impulsar y realizar los procedimientos de donación y extracción de órganos principalmente de personas que han sufrido un accidente, con secuela de daño en el cerebro.

Si debiéramos interpretar que, los derechos de estas personas con daño en el cerebro han terminado, deberá legislarse al respecto, pues, quedan estos sujetos fuera de las hipótesis normativas que determinan la situación jurídica de las personas que sufren la muerte y que son cadáveres.

En relación a la persona con daño en el cerebro, hemos expuesto, en el apartado 1.3. del Capítulo 1, las condiciones en que se llevan a cabo los dictámenes médicos, la inseguridad de los resultados de los estudios clínicos a estas personas para determinar su estado de salud, dando cuenta de que en otros países se establecen las debidas precauciones para evitar el error, o mala praxis médica, a la que estamos expuestos en nuestro país.

Se puede entender que hay razones de justicia para aplicar al caso una solución distinta a la que en nuestro derecho se establece.

Si nos conformamos con seguir actuando bajo estas condiciones, de insuficiencia del marco legal, de diagnóstico y de extracción, se estarían violando derechos fundamentales de la persona, con perjuicios graves e irreparables hacia los donadores con daño cerebral. Es preocupante que al incluir la muerte cerebral en el concepto de "pérdida de vida" se transforme en vulnerable a quien tiene daño cerebral irreversible o no.

La capacidad de la persona, los derechos de personalidad, terminan con la muerte, pero resulta violatorio, suspender sin más los derechos de la persona en los casos en que se presume muerte cerebral. Determinar la extracción de un órgano vital a una persona con daño cerebral, presumiblemente irreversible, significa privarla de la vida

Ya que hemos planteado el carácter inalienable de los derechos de la personalidad e indicado que entre estos derechos son fundamentales los derechos de la vida y la salud, resulta evidente la necesidad de que a las personas con daño cerebral se les respeten dichos derechos. Por supuesto, aquí se abre la cuestión respecto al sentido que puede tener, que se donen los órganos de quienes en efecto tengan daño cerebral irreversible. Para tratar este punto, mostrando la pertinencia de que se realicen tales donaciones de órganos, nos ocuparemos en el siguiente apartado del destino y naturaleza jurídica del cuerpo humano.

4.2. Destino y naturaleza jurídica del cuerpo humano

De acuerdo a lo planteado en el apartado anterior, son derechos de la personalidad el derecho a la vida y el derecho a la salud. Ambos derechos involucran el cuerpo, en este sentido la integridad corporal es un bien tutelado por el derecho, esto es notorio en caso de las sanciones penales por "lesiones" y "privación de la vida". También tenemos que la *Ley Federal del Trabajo*, tasa el valor de cada parte del cuerpo humano, para que en el caso de pérdida o disminución de facultades, el trabajador sea indemnizado por el patrón.¹⁴¹

El derecho que los seres humanos tenemos para disponer de nuestro cuerpo, por el que se justifica que puedan realizarse trasplantes, ha sido estudiado desde tiempos remotos. Comenta al respecto el maestro Jorge Alfredo Domínguez García Villalobos:

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

Posteriormente en el siglo XVI, los autores de la Escuela tradicional española de Derecho Natural, al estudiar las relaciones que pueden darse entre la persona y su cuerpo, sostuvieron que el hombre sí tiene derecho sobre su propio cuerpo y por lo tanto, puede disponer de él o al menos de algunas de sus partes, sin que esto llegue a significar un derecho de propiedad sobre el mismo. Esta escuela distingue al *ius in se ipson*, como es llamado este derecho de los derechos patrimoniales que se le pueden atribuir a una persona; según

¹⁴¹ Artículo 514 de la *Ley Federal del Trabajo*. Tabla de Valuación de Incapacidades Permanentes. Editorial Mac Graw Hill. México. Julio del 2001. Pág. 180.

esta corriente, tales derechos le dan facultad al hombre para apropiarse de cosas ajenas que son necesarias para su subsistencia, o que llegan a él por algún justo título jurídico; en cambio, en el *ius in se ipsum* no puede hablarse de ningún derecho patrimonial pues el cuerpo es parte de la misma persona y no le ha sido entregado por ningún justo título.

A pesar de la problemática que representó lo anterior, hoy en día se acepta que aunque limitado, el ser humano tiene un derecho de disposición sobre su propia vida y sobre su propio cuerpo.¹⁴²

Aceptado en la actualidad el derecho que tiene el hombre sobre su propio cuerpo, pasamos entonces al análisis de la naturaleza jurídica de ese derecho. Savigny dice que hay un elemento verdadero en el falso principio de un derecho originario en el hombre sobre su propia persona; según este autor, no puede desconocerse que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades; y todo derecho verdadero tiene por base e implica necesariamente este poder. Sin embargo, esta posesión de nosotros mismos, no tiene necesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo; además, muchas instituciones de derecho positivo examinadas en su principio están destinadas a proteger este poder natural del hombre sobre su propia persona contra las agresiones de sus semejantes, aunque cada uno de estos derechos tiene por objeto la inviolabilidad de la persona, no se les debe considerar como simples consecuencias de esta inviolabilidad, sino como instituciones enteramente positivas.¹⁴³

¹⁴² DOMINGUEZ García Villalobos *Algunos aspectos jurídicos de los trasplantes de órganos*. Editorial Porrúa México. 1993, Pág.54.

¹⁴³ Citado por Domínguez García Villalobos en Op Cit. Pág. 54.

Por su parte Castán Tobeñas dice que el derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y no susceptibles de disposición. Sin embargo, reconoce que el consentimiento no deja de tener alguna repercusión en el ámbito del Derecho a la conservación de la vida y de la integridad física; pero que en esos casos se trata, más que del ejercicio de un derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de exteriorizaciones de los derechos a la vida y a la integridad física o de manifestaciones de la facultad natural de uso o goce de los bienes jurídicos de la persona, que puede desenvolverse dentro del ámbito amplio que la ley y la moral reconozcan, justificando en ocasiones que están motivadas por una finalidad de valor social.¹⁴⁴

Y el maestro Alberto Pacheco, quien vierte su opinión al respecto en su obra *La Persona en el Derecho Civil Mexicano*, agrega otro elemento:

Una vez separado un órgano de nuestro cuerpo adquiere una naturaleza distinta, pero por disposición de la ley es una cosa que está fuera del comercio y por lo tanto no es susceptible de apropiación particular.¹⁴⁵

Ahora bien podemos adentrarnos en la naturaleza jurídica del cuerpo considerando la manera en que lo conceptúa la ley, no sólo respecto a la salud y la vida de su poseedor, sino también en cuanto a: la situación jurídica del cuerpo de una persona con daño cerebral irreversible, los derechos sobre el propio cuerpo en vida y tras la muerte, así como los

¹⁴⁴ Ibidem. Pág. 55.

¹⁴⁵ PACHECO Escobedo Alberto. Op Cit Pág. 93.

derechos del disponente secundario sobre el cuerpo ajeno que sufre pérdida de vida.

4.2.1. La situación jurídica del cuerpo de una persona con daño cerebral irreversible

Las reflexiones apuntadas hasta ahora inciden en su conjunto a una misma conclusión: que los trasplantes constituyen una realidad y que es preciso allanar todos los obstáculos que se interponen a la consecución de su fin: la salud.

Una de las causas de la situación deficitaria en nuestro país radica en la insuficiencia de nuestra ordenación jurídica, obstáculo importante pero que no es el único como ya hemos expuesto.

Hay que tener presente que los requerimientos de los médicos, para la extracción, exigen la toma del órgano inmediatamente después del fallecimiento para que pueda ser aprovechado. Esto supone la necesidad de un aligeramiento en los trámites legales necesarios para la extracción del órgano y que tanto instituciones, como médicos, técnicos y agentes del Ministerio Público que intervengan en la autorización o ejecución de una extracción o implante de órganos vitales, estén conscientes de los alcances y límites del marco jurídico.

Es evidente que para proceder a la extracción de un órgano vital de un cadáver, los médicos se hallen ante un ser efectivamente muerto. Pero el fallecimiento no se produce de forma instantánea, sino que constituye un proceso de destrucción de las funciones biológicas del organismo.

Se trata, pues, a efectos de trasplante, de escoger dentro de ese proceso un momento preciso que, garantizando que se haya producido la defunción, permita la extracción útil del órgano en cuestión. Es decir, es decisivo obtener un diagnóstico precoz de muerte.

Es cierto que no corresponde al campo jurídico determinar ese momento, sino a los médicos, conforme al estado de la ciencia médica en ese punto. En el campo médico, el fallecimiento de una persona está determinado por la lesión grave, irreversible e irrecuperable de las funciones vitales más importantes del cuerpo humano. La muerte cerebral marca un estado peculiar en el proceso de muerte, el cual, irremediabilmente da lugar a un proceso irreversible de muerte total:

Después de la muerte cerebral, la causa más frecuente de inestabilidad hemodinámica es la hipovolemia, que se produce durante el periodo de reanimación cerebral...Las anomalías electrolíticas deben corregirse con prontitud para evitar la disfunción cardíaca... Se vigilan los gases sanguíneos arteriales en el ajuste del ventilador como con los pacientes vivos... Se produce a menudo la hipotermia en los pacientes con muerte cerebral, y es resultado de falta de control hipotalámico de la temperatura corporal...La hipotermia puede

ocasionar fibrilación ventricular y aumento de la incidencia de coagulopatía. Por tanto la temperatura del donador debe conservarse...¹⁴⁶

Las acciones que los médicos especialistas realizan para conservar en óptimas condiciones el cuerpo de una persona con daño cerebral, no son para prolongar la vida de este pues se encuentra en un proceso médicamente irreversible, lo que se proponen es detener ese proceso que destruye los órganos útiles. Determinar el proceso que destruye los órganos útiles requiere medios extraordinarios que, cabe señalar, no se implican en la obligación de curar. Así, tenemos que en el caso de quien padece muerte cerebral, las acciones para conservar el cuerpo deteniendo el proceso de descomposición no representan prolongación de la vida del sujeto, sino la posibilidad de disponer de órganos sanos para trasplantes. En este sentido, las medidas médicas de conservación del cuerpo no se orientan a quien sufre la muerte cerebral sino a la posibilidad de la donación.

Ahora bien, el hecho de suspender las medidas extraordinarias que detienen el proceso de descomposición, merece una aclaración importante, a saber, que no representa Eutanasia Activa, es decir privación de la vida. La suspensión de las medidas mencionadas constituye una distanacia. Consideran los doctrinarios más conservadores

¹⁴⁶ Barakat, Omar, MD y Charles T. Van Buren, M.D. "Donación y obtención de órganos", en *Clínicas Quirúrgicas de Norteamérica*. Compilador Barry D Kahan Phd, M.D. Traductor Dr. Santiago Sapiña Renard .Edt. Iberoamericana Mc Graw Hill. México, Madrid, Nueva Cork, etc. 1994 Pág. 1111

que no es injusto ni delictivo practicar la Distanacia, que es una Eutanasia Negativa.¹⁴⁷

Por lo cual, consideramos que un sujeto que presenta daño cerebral y que al ser sometido a pruebas médicas suficientes, realizadas por personal especializado, le diagnostican muerte cerebral o daño cerebral irreversible, es un cuerpo idóneo para el aprovechamiento de órganos, siempre que se cuente con previo consentimiento tácito o expreso, no se está violentando ningún derecho. Estas circunstancias se deben tener muy presentes, pues estamos ante algo trascendente, hay que considerar que es la “vida” de una persona la que está en juego, desde luego ante la posibilidad de prolongar la vida de otra persona.

La certificación del estado de muerte cerebral no debe dejar dudas que permitan que otros intereses —de prestigio médico, de altruismo o económico— ajenos al bienestar del donador se privilegien.

¹⁴⁷ Pacheco Escobedo Alberto. ob.cit. Pág. 102. “Eutanasia agónica, consiste en provocar la muerte sin sufrimiento a un enfermo desahuciado; Eutanasia suicida, que es cuando el propio sujeto recurre al uso de medios letales para acortar o suprimir su propia vida; Eutanasia homicida, cuando se trata de liberar al sujeto de taras, vejez, angustia, dolores extraordinarios; Eutanasia negativa, también llamada *Ortotanasia*; o sea el omitir o suprimir todo tipo de ayuda médica al enfermo; Eutanasia positiva que consistiría en provocar la muerte por una acción.

Todas las mencionada anteriormente, son injustas y delictuosas, pues se esta disponiendo de la vida del sujeto...

En cambio no es injusta ni delictiva la llamada *Eutanasia Lenitiva*, que consiste en empleo de fármacos para aliviar el dolor físico causado por una enfermedad mortal, y que como efecto secundario, no deseado directamente por la acción de los fármacos, puede llevar consigo el acortamiento de la vida. Tampoco es una acción injusta la llamada *Distanacia* que es una Eutanasia negativa, en la que únicamente se omiten medios considerados extraordinarios o desproporcionados, que prolongarían artificialmente la vida del enfermo en un proceso médicamente irreversible.”

Es importante, pues, el que se determine de manera certera que el sujeto observado, el idóneo para extraerle órganos, esté en ese momento adecuado dentro del proceso de la destrucción de las funciones biológicas, para que el experto médico especialista intervenga. Esto implica tanto que sean útiles los órganos a extraer en beneficio del receptor, como que el donador no pierda posibilidad alguna de recuperación, esto significaría considerar los intereses del donador.

La certeza de la certificación requiere, primero; que se exijan en la ley esos requerimientos que otros ordenamientos prevén, tales como que sean “médicos neurólogos especialistas, los que determinen que la persona presenta un daño cerebral irreversible”.

Que la certificación no sea certera, representa un gran obstáculo para los médicos trasplantadores, para los agentes del Ministerio Público y para todos aquellos que quieran promover la donación tácita, pues, mientras los trasplantes pongan en riesgo la vida de los donadores carecerá de sustento su promoción.

Una vez salvadas las circunstancias presentes, esto es, cuando hubiere actualización en la *Ley General de Salud* en el rubro de la certificación, resultarían confiables y justificados los programas de trasplante para curar personas, elevar su calidad de vida, o salvarles la vida.

Es, indudablemente, loable toda medida que tienda a dar garantías de protección a la persona mientras existan posibilidades de recuperación, pero cuando esta es imposible y se haya comprobado certeramente, es preciso aligerar el procedimiento para que pueda renacer la esperanza de muchas personas que pueden beneficiarse de los progresos de la ciencia y de la solidaridad humana¹⁴⁸.

En resumen, podemos decir que en nuestra legislación, no corresponden los presupuestos jurídicos con la realidad terapéutica y social de los trasplantes. Por tanto, nuestra legislación debe ser revisada a profundidad, teniendo en cuenta para ello, los criterios que se proponen en el Capítulo 1 apartado 1.3.

4.2.2. Derechos sobre el propio cuerpo en vida y tras la muerte

Para abordar el derecho sobre el propio cuerpo, hemos de revisar lo que la doctrina ha sostenido, aunado con los ordenamientos legales que dispongan sobre los derechos que tiene el sujeto sobre su propio cuerpo.

Consignar los derechos de la personalidad implica un reconocimiento legal de que la persona puede disponer de sus órganos, por ejemplo en el *Código Civil* para el Estado de Querétaro en su artículo 43 dispone:

¹⁴⁸ Reyes Montreal, *Aspectos Legales de los trasplantes de riñón*, en *Actas de la Asociación española de Nefrología*, cit, Pág. 80, se ha pronunciado igualmente por una restricción de la intervención judicial en los trámites para las extracciones de órganos de cadáveres. Citado por PACHECO Escobedo, Alberto Op Cit. Pág. 15.

Los derechos de la personalidad son inalienables e imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y pueden oponerse a las autoridades y a los particulares sin más límite que el derecho similar de estos últimos.

Artículo 46. Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra y puede igualmente disponer de su cuerpo, para después de su muerte con fines terapéuticos, de enseñanza o de investigación.

Es una facultad del sujeto el poder disponer de su propio cuerpo, es un derecho de la personalidad, y puede expresarlo libremente el sujeto, haciendo la donación por escrito u omitiendo la manifestación de su voluntad para someterse al sistema de donación tácita.

En general la doctrina considera que los cadáveres no son objeto de propiedad, ni de apropiación, que no están en el comercio, y que por tanto no pueden ser objeto de contratación. En ese sentido los legisladores han dispuesto en la *Ley General de Salud* en su artículo 327 que:

Esta prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por los que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

Alberto Pacheco Escobedo apunta que:

El cadáver ya no es una persona. Sin embargo, no podemos clasificarlo jurídicamente como una cosa, o al menos no debe considerarse sujeto al régimen de todas las demás cosas, pues ninguna de ellas ha sido antes persona. Así, el cadáver en virtud de la dignidad de la persona a la que perteneció, y cuya forma y apariencia sigue conservando, debe de tener un régimen especial.

Aun cuando no puede decirse que la persona sea propietaria de su propio cadáver, pues un muerto no puede tener propiedad sobre ninguna cosa, se considera universalmente, que el sujeto puede disponer de su propio cadáver, no ejerciendo derecho de propiedad, sino por las consideraciones de respeto que debe merecer su misma condición de persona. Así, en orden a su entierro, se considera que deben cumplirse las indicaciones hechas por el fallecido, si estas son posibles.¹⁴⁹

En este orden de ideas y retomando lo que expone el maestro Pacheco Escobedo, igual se puede decir que, al morir la persona, se abre la posibilidad de la exigencia de un previo consentimiento expreso, o la presunción de consentimiento que, por otra parte, no excluye la declaración positiva de donar.

En cuanto a la contratación, el maestro citado opina que:

Los órganos humanos no son en principio objeto de contratos, pero en determinadas condiciones y sobre determinado tipo de órganos y tejidos, puede ser lícita la contratación sobre alguna parte del cuerpo humano. Aún en estos casos, la dignidad propia de la persona, hace que nunca pueda ejercerse forzosamente ese contrato, si el sujeto se arrepiente después de celebrado el acuerdo.

El maestro Pacheco se refiere a cuando la persona contrata la donación sobre de un órgano de su cuerpo, no siendo este de los vitales o prohibidos. La *Ley General de Salud* así lo previene en su Artículo 333:

Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante:

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

¹⁴⁹ *Ibidem*. Pág. 118.

- II. Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura;
- IV. Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante;
- V. Tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor. Cuando se trate del trasplante de médula ósea no será necesario este requisito.

Con lo cual, queda claro, que no es posible acceder al trasplante de un órgano vital, o a un trasplante que, aun cuando no se refiera a un órgano vital, ponga en grave peligro la salud del donante, aunque en este caso no se trataría tanto de la disposición sobre el propio cuerpo, sino de la disposición de la vida de otro.

Respecto de los órganos prohibidos, encontramos en el *Reglamento de la ley General de Salud*, en el artículo 23 que:

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

Por tanto, y considerando las limitaciones ya apuntadas el titular para autorizar el trasplante es el propio interesado al cual se le reconoce, como es natural, un derecho de disposición sobre su propio cuerpo. La autorización puede ser revocada en cualquier momento por el donante o disponente originario, sin producir responsabilidad alguna en su contra.

Así lo dispone el *Reglamento de la Ley General de Salud* en su artículo 12:

El disponente originario podrá en cualquier tiempo revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte.

En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación que, en su caso, hagan los disponentes secundarios a que se refiere el artículo siguiente.

Garzón Valdez desarrolla una esclarecedora reflexión ética-jurídica respecto a la importancia de reconocer que es de interés público y social que no se revoque el consentimiento tácito en el caso de las donaciones de órganos para trasplantes:

Hay que distinguir claramente entre disposiciones de última voluntad que afectan a un interés público o social y aquellas que son pública o socialmente indiferentes. Así como puede prohibirse que alguien disponga que su cadáver no sea enterrado o cremado sino colocado en la plaza hasta su total descomposición, así también puede prohibirse que alguien impida la salvación de otras personas negándose a la extracción de sus órganos *post mortem*. Si por razones estéticas u olfativas se prohíbe la colocación del cadáver en una plaza, no se comprende por que no han de tener más peso las razones éticas de la salvación de una o más vidas sin costo para el muerto.

Podría sostenerse también que, aun cuando pueda disponerse *ante mortem* sobre el destino del propio cadáver (decidiendo, por ejemplo, que debe ser enterrado en un determinado cementerio o incinerado), un cadáver es, además, una fuente de bienes vitalmente útiles cuya no utilización puede causar daños a seres vivientes. Esta perspectiva parece ser la que subyace a las disposiciones jurídicas vigentes en varios países en el sentido de que, a menos que exista la manifestación expresa en contrario, habrá de suponerse la voluntad de la donación. Volviendo al caso de las obras de arte: ¿existe la obligación moral de cumplir la última voluntad de un gran artista que dispone que a su muerte

deben de ser destruidas todas sus obras? ¿No pensaríamos que en este caso de egoísmo póstumo su decisión debe ser ignorada?. El “gran artista” en el caso del trasplante de órganos es el difunto poseedor de órganos aptos para trasplantes; “*human vegetables*”, para usar una expresión en boga en el ámbito anglosajón.

Si se acepta la autopsia dispuesta judicialmente, para aclarar, por ejemplo, las causas de la muerte, sin que importe la voluntad del muerto, ¿por qué no ha de aceptarse la intervención en un cadáver para salvar vidas?¹⁵⁰

Finalmente, señala en qué sentido resulta un deber para los otros el respetar las disposiciones *ante mortem*:

La reprobabilidad moral de la violación de decisiones *post mortem* no se fundamenta (obviamente) en un derecho del difunto sino en un deber de los demás de respetar las decisiones de terceros (siempre que el contenido sea moralmente legítimo). Si se acepta que la autonomía de una persona de manifiesta justamente en las decisiones que libremente adopta, el respeto de las mismas (también en los casos en los que el decisor no puede controlar su cumplimiento) equivale al respeto de la autonomía personal. El respeto de las decisiones *post mortem* constituye el contenido de un deber imperfecto en el sentido de que no tiene como correlato un derecho.¹⁵¹

4.2.3. Los derechos del disponente secundario sobre el cuerpo ajeno que sufre muerte cerebral

Los sentimientos de piedad, integrantes de nuestra idiosincrasia, hacen que la sociedad sea ofendida si falta el respeto debido a los muertos, y

¹⁵⁰ GARZÓN Valdez Ernesto, en “Consideraciones Éticas sobre el Trasplante” *Bioética y Derecho*, Compilador Rodolfo Vázquez Edt. ITAM y Fondo de Cultura Económica. México, 2002 Pág. 238.

¹⁵¹ Ibidem.

acorde con estos sentimientos el *Código Penal* establece en su artículo 240:

Se aplicará prisión de 3 meses a 3 años al que ilegítimamente.

I. Destruya, mutile, oculte, traslade, incinere, sepulte, exhume o haga uso de un cadáver o restos humanos, o

II. Sustraiga o esparza las cenizas de un cadáver o restos humanos o cometa vilipendio sobre los mismos, o viole o vilipendie el lugar donde estos se encuentren.

Este respeto ha de manifestarse también en acatar la voluntad del sujeto que, si bien no es un cadáver, si está en un proceso de terminación de sus funciones vitales a partir del evento en el que se dañó el cerebro irreversiblemente.

Para plantear los derechos que un familiar o disponente secundario tiene sobre el cuerpo ajeno, consideremos el problema de que la situación jurídica del sujeto con daño en el cerebro no esta contemplada en nuestras leyes. Únicamente se establecen en la *Ley General de Salud* los signos de este estado de muerte, sin embargo, el cuerpo de quien tiene muerte cerebral no es un cadáver, está vivo y esta condición la tiene sólo en el lapso de tiempo en que se desarrolla su destrucción, proceso que consiste en el deterioro irremediable de todos sus órganos y que deriva en la condición de cadáver.

Así, es un problema que no exista un régimen especial para quienes padecen muerte cerebral, pues, en rigor, sólo cuando ha pasado a la

condición de cadáver se regula y protege ese cuerpo que fue una persona.

La última reforma a la *Ley General de Salud*, pretende fomentar la donación de órganos e introducir en ella el sistema de donación tácita para satisfacer un interés social y humanitario.¹⁵²

En este marco, el artículo 324 de la *Ley General de Salud*, prevé respecto a quienes padecen pérdida de vida, lo siguiente:

Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que se cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas; el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada.

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

Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento.

Como podemos apreciar, en el caso de donadores que sufren muerte cerebral, se torna imprescindible el consentimiento del disponente secundario para los casos en que el disponente originario no haya revocado su tácito o expreso consentimiento de donación.

¹⁵² Confrontar. Versión estenográfica de la reunión el 28 de marzo del 2000 de trabajo de la Comisión de Salud celebrada en el Edificio Donceles 14,. Así como el desarrollo del trabajo del Capítulo II apartado 1 de esta tesis.

Para considerar la importancia del consentimiento de los disponentes original y secundario examinemos lo que es un consentimiento.

El consentimiento ha sido definido como el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio.

El consentimiento nace en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica en formación, es decir, cuando coinciden entre sí las voluntades individuales de cada uno de los interesados. Técnicamente, el concepto de "consentimiento", tiene este significado en la doctrina y en las legislaciones de los diversos sistemas jurídicos.

En el *Código Civil* vigente en el Estado de Querétaro, en el Libro Cuarto denominado "de las Obligaciones" dispone:

Artículo 1665. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Artículo 1666. Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.

Joaquín Estriche en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, lo define el consentimiento como “la adhesión a la voluntad de otro; o el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento”.¹⁵³

También en el *Código Civil* encontramos en diversos artículos, disposiciones en las que el consentimiento radica en simples manifestaciones individuales de voluntad, como ocurre en los artículos 149 a 155, 181, 187, 209, 238, 240, 397, 405 y 1908, los cuales se refieren a autorizaciones, aprobaciones o conformidades unilaterales y no de acuerdos de voluntades.

Si bien el estudio del consentimiento exige un profundo análisis, sólo nos detendremos brevemente en él, considerado como acuerdo de voluntades a fin de llegar a lo que nos concierne, a saber, a la comprensión de la donación tácita.

En el proceso legal de formación del consentimiento, pueden distinguirse dos etapas sucesivas: la oferta y la aceptación.

La oferta denominada también propuesta o policitud, consiste en la declaración unilateral de voluntad que hace una persona a otra u otras proponiéndoles la celebración de un contrato.

¹⁵³ Citado en. el *Diccionario jurídico Mexicano* artículo “Consentimiento” de CRUZ Ponce Lisandro. Op Cit. Pág. 649.

Laurent opina que la oferta puede emanar no sólo del que desea obligarse, sino también de quién pretende adquirir un derecho. Poco importa cuál de los dos tome la iniciativa, en especial cuando se trata de contratos bilaterales donde ambas partes son recíprocamente acreedores y deudoras.

Para que la oferta sea eficaz y sea tomada en consideración por el destinatario debe ser seria y concreta. Esto quiere decir que debe contener los datos necesarios para la plena individualización del contrato que se ofrece celebrar, describiéndolo en todos los detalles y pormenores.

Dice Manuel Borja Soriano respecto al consentimiento que, la doctrina plantea diferentes sistemas a través de las cuales se considera que el contrato quedaría formado cuando el aceptante declara por cualquier medio su conformidad con la propuesta.¹⁵⁴

Nos vamos a referir a dos de los sistemas que plantea la doctrina a saber, *Sistema de la recepción* y el *Sistema de la información*.

El Sistema de la recepción. Según esta doctrina el contrato se forma cuando la aceptación la recibe el proponente y puede imponerse ella en cualquier momento.

¹⁵⁴ Ibidem. Pág. 650

Sistema de la Información. El contrato se formaría sólo cuando el proponente se informa o entera de la aceptación. El legislador mexicano ha aceptado el sistema de la recepción, según se comprueba con la lectura del artículo 1807 del Código Civil que dice: "el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

Rafael Rojina Villegas¹⁵⁵ sostiene que en materia de donaciones el *Código Civil* prefiere el sistema de la información, según se desprende de lo dispuesto por los artículos 2338, 2340 y 2346. Dice el artículo 2340: "la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

Siguiendo con el análisis del consentimiento encontramos que se discute si el silencio puede considerarse como aceptación. Sucede según plantean algunos autores, que el que calla otorga. Laurent¹⁵⁶ refuta este aserto diciendo que quien guarda silencio no hace ninguna manifestación de voluntad, en lo que coincide también Joaquín Alfaro Martínez:

El Silencio Consiste en la abstención de manifestar el consentimiento, sin embargo, algunos han considerado como un modo tácito de exteriorizar la voluntad fundándose en que, en materia no jurídica sino psicológica y en el lenguaje vulgar, existe la frase según la cual "el que calla otorga", es decir,

¹⁵⁵ ROJINA Villegas Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo IV Contratos Editorial Porrúa, decimatercera edición México, 1981 Pág. 175

¹⁵⁶ Citado por Lisandro Cruz Ponce en su artículo "Consentimiento" En *Diccionario Jurídico Mexicano* Op. Cit. Pág. 650.

quien guarda silencio consiente o acepta; de acuerdo con esta frase el silencio tendría efectos jurídicos equivalentes a un consentimiento tácito, lo que es falso porque el consentimiento tácito es una manifestación de voluntad y el silencio nada manifiesta.¹⁵⁷

Y Borja Soriano al respecto dice:

El silencio puede valorarse como declaración de voluntad, cuando se le atribuya el significado de aceptación; lo que sucederá cuando se pacta que la negativa sólo será eficaz si es hecha expresamente y dentro de determinado plazo. También puede nacer una responsabilidad en los supuestos de que la vinculación por el silencio resulte de una disposición legal. Cuando no existan dichas bases negocial o normativa, que den valor vinculante al silencio o de las que resulte la obligación de romperlo, es decir, en la mayoría de los casos, el guardar silencio ante una oferta no supondrá aceptación ni originará obligaciones.¹⁵⁸

Podemos afirmar que la donación tácita no es un contrato, pues los órganos no son cosas que están en el comercio y por lo tanto no pueden ser objeto de contratos. Indiscutiblemente es una donación de naturaleza jurídica, es decir, distinta al contrato de donación que tenemos consignado en nuestro *Código Civil*.

En cuanto al consentimiento tácito del donador, queda comprendido que es un elemento de existencia del acto jurídico y que además es lícito, pues no es contrario a la doctrina y la normatividad que nos rige; nuestra legislación de salud dispone que todos somos donadores hasta en tanto no revoquemos la donación expresamente.

¹⁵⁷ MARTINEZ Alfaro Joaquín. *Teoría de la Obligaciones* Quinta Edición Edt. Porrúa. México, 1998 Pág. 86.

¹⁵⁸ Citado por Martínez Alfaro Joaquín en *Teoría de las Obligaciones* Op. Cit Pág. 87.

El capítulo 2, de la *Ley General de Salud* denominado "Donación", regula la donación de componentes del cuerpo y establece que esta puede ser expresa o tácita, pero condiciona la donación a que se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: "él o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme a la prelación señalada".¹⁵⁹

Al respecto comenta el maestro Rodolfo Vázquez, que la presunción de consentimiento se justifica plenamente cuando el fin es terapéutico inmediato.

La razón me parece obvia; el valor de la vida del receptor debe prevalecer sobre el consentimiento o la autorización de los disponentes secundarios. Aquí la ley refutaría incoherente cuando dispone que para los casos en que se necesita practicar la necropsia no se requiera de autorización o de consentimiento. Si el valor de la justicia penal prevalece en este caso sobre el consentimiento, *a fortiori*, no se debería requerir éste cuando se trata de la vida del receptor.

En ambos casos, las autoridades deben de limitarse a informar los hechos y tomar las medidas necesarias para que el cadáver se entregue a los familiares sin desfiguración.¹⁶⁰

Este sistema tácito de donación de órganos surte efecto para aquellos pacientes que se encuentran con "pérdida de vida" (tanto para el cadáver como para el descerebrado) y que previamente no hayan expresado su

¹⁵⁹ Artículo 324 de la *Ley General de Salud*. Op. Cit. Pág. 82.

¹⁶⁰ Vázquez Rodolfo "Consentimiento y Extracción de órganos" en *ISONOMÍA*, Itam, México, 1998, núm. 1 Pág. 198.

negativa para donar sus órganos. Hasta aquí parece que todo funciona bien, la cuestión es que se prevé que sean los familiares los que confirmen esa voluntad o que se obtenga el consentimiento de éstos. Excepto en los casos en un mayor de edad manifieste por escrito su voluntad de ser donador, como establece el tercer párrafo del Art. 322 de la Ley General de Salud:

La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento sin responsabilidad de su parte.

La importancia de la voluntad expresa de donación radica en que evita el riesgo de la revocación por parte de los familiares. A este respecto proponemos que se promueva la voluntad expresa por parte de los donadores a través de programas de culturización.

Hay investigación ¹⁶¹ que muestra que son los familiares los que no dan su consentimiento; son los que revocan la donación tácita a pesar del beneficio social que esta representa. Con tal revocación deja de tener efecto la donación tácita, dando a reflexionar que es necesario, para hacer acopio de órganos, fortalecerlo a través de programas de culturalización que sensibilicen a la población sobre la necesidad que existe de donar órganos, así como con la implementación de un medio

¹⁶¹ En el Capítulo 1 apartado 1.3. citamos el estudio *Galup*, de donde se desprende que hay reticencia por parte de los familiares para donar los órganos de los parientes con pérdida de vida.

que proporcione un conocimiento previo de entre los miembros de la familia respecto de su voluntad a donar sus órganos en caso de deceso.

De otra forma seguiríamos empantanados en la insatisfacción de la gran demanda que existe al respecto; de hecho estamos en las mismas condiciones en que se encontraba la legislación antes de introducir este sistema, pues siguen siendo los familiares los que a fin de cuentas tienen la última palabra y quienes suelen obstaculizar las donaciones tácitas.

El problema de la pérdida de órganos por revocación de donantes secundarios se presenta aún en países desarrollados, pero es más acentuado en los países en vía de desarrollo.

Así lo exponen en un artículo J. Michel Dennis, Nicolas Herpin y otros:

Francia. La extracción de órganos en sujetos en situación de muerte cerebral está regulada por la ley Caillavet. Se supone que la persona fallecida consiente salvo en el caso de que haya dejado instrucciones que rechacen explícitamente la posibilidad de esta intervención. En la práctica, sin embargo, el personal implicado en la extracción pregunta a la familia si conciente o no en que se realice la extracción a la persona fallecida. ¿Las negativas que se registran tienen alguna correlación con determinadas características sociales de los donantes potenciales? Hay testimonios y sondeos de opinión que sugieren que los inmigrantes procedentes del norte de África y las personas con bajo nivel educativo niegan más a menudo su consentimiento. En el extremo opuesto de la jerarquía socioeconómica, ha aparecido recientemente una cierta tendencia negativa. En las personas jóvenes con un elevado nivel de estudios, se critica, entre las demás "manipulaciones" biológicas de la medicina moderna, la práctica de los trasplantes por ser un acto médico altamente tecnológico. Se objeta a los trasplantadores que ejerzan una actividad que redunde en un

"encarnizamiento terapéutico" muy artificial y abusivo. El trasplante, que se injerta en un contexto de excesiva medicalización de la sociedad, suscita la oposición de estos detractores y les induce a negarse a donar sus propios órganos. Este tipo de negativa sigue siendo una excepción.¹⁶²

Afortunadamente para el contexto cultural de nuestro país, contexto predominantemente católico, el Papa Juan Pablo II expresó el 21 de junio de 1991:

Debemos alegrarnos de que la medicina en su servicio por la vida, y con el advenimiento de los trasplantes de órganos, nos reta a que amemos a nuestro prójimo, en términos evangélicos; A amar hasta el final.¹⁶³

En este sentido, podemos ser optimistas respecto al futuro de los trasplantes de órganos en México, pues la salud y la vida son bienes altamente valorados en el marco de la visión del mundo predominante y resulta así comprensible que se aprovechen los avances técnico-científicos de la medicina para salvar vidas.

El camino que hay que recorrer, para poner al alcance de nuestra población los beneficios que representan los trasplantes, arranca con las reformas legislativas que brinden consistencia, pertinencia y efectividad al ordenamiento.

Por supuesto, la guía para realizar tales reformas debe radicar en la búsqueda del bien común, maximizando las posibilidades de vida y salud

¹⁶² DENNIS J. Michael, Nicolás Herpin y otros en "Tres Países, Tres Sistemas" *La ética de las decisiones médicas*. Compiladores Jon Elster y Nicolas Herpin Edt. Gedisa México. 2000. Pag129.

¹⁶³ organos.ua.es/internacional/Jalisco/triptico_consejo_estatal.htm

para el mayor número de sectores de nuestra población, en el marco de la moral pública que se expresa en nuestras leyes fundamentales.

CONCLUSIONES

La vida es el único valor que precede al de la salud, puesto que esta última tiene como fin preservar a aquélla. Por lo tanto, la relación que tienen ambos derechos es íntima y son derechos consagrados constitucionalmente. Del Artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se desprende el derecho a la protección de la vida y la protección de la salud es la garantía constitucional consagrada en el Artículo 4º, incorporada en nuestro sistema jurídico en 1983.

Al elevarse a garantía constitucional la protección a la salud, se torna garantía social, que por ser de las llamadas garantías sociales esencialmente programáticas¹⁶⁴, marca la pauta para que se establezcan los mecanismos jurídicos que permitan el efectivo cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

Es indispensable responder a este marco legal para la regulación de los trasplantes de órganos, ya que es preciso proteger el derecho a la vida y la salud de todas las personas, lo que incluye, por supuesto a quienes sufren daño cerebral, irreversible o no.

¹⁶⁴ RUIZ Massieu, José Francisco. "El contenido Programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección a la salud", en *Derecho Constitucional a la protección de la salud*, citado por CARVAJAL, Alberto en "Estudios Constitucionales", México. Edt. Porrúa. Año 2000. Pág. 138.

El concepto de muerte cerebral y su importancia legal

En el primer capítulo de esta tesis, concluimos que es relevante la reforma de la *Ley General de Salud* en su parte relativa a la "Donación, Trasplantes y Pérdida de Vida" la cual corresponde al Título Décimo Cuarto del Capítulo I llamado "Disposiciones Comunes" en su Artículo 314, y del Capítulo II, llamado "Donación" en los Artículos 334 y 335.

La reforma que planteamos se realizaría a fin de que, se implémente un régimen especial para el tratamiento de las personas con daño cerebral; se agregue el concepto de muerte cerebral, definiéndolo, para efecto de que se le reconozca en los preceptos relativos; se proteja y, tal vez así, se le preserve la vida a más de una persona con daño cerebral, prescribiendo que sean médicos especialistas en neurología, los que certifiquen que la persona en cuestión tiene un daño cerebral irreversible.

La necesidad de una reforma en la *Ley General de Salud*, cobra sentido desde la preocupación por lo que realmente ocurre en los nosocomios privados o públicos donde se captan a las personas, identificadas o no identificadas, que con motivo de un shock traumático o un accidente cerebral vascular, quedan con daño en el cerebro. Nos preocupa que no haya un sistema de normas que tutele sus derechos, no obstante que la vida y la salud son bienes protegidos constitucionalmente.

Es grave que de las normas vigentes de la Ley General de Salud se desprenda que se den por terminados los derechos, llámense naturales, personales, fundamentales o constitucionales, de las personas con daño cerebral, ya que se dispone de una persona con daño en el cerebro, posiblemente reversible, como de un cadáver.

Estamos convencidos de que las consideraciones de objetivos valiosos pero utilitaristas no pueden prevalecer sobre principios en sentido estricto o valores fundamentales.

Relación del Título XIV de la *Ley General de Salud* del 26 de mayo del 2000 y el *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos* del 26 de noviembre de 1987

En el apartado 2.1. del Capítulo 2, planteamos las problemáticas de la relación entre el Título Décimo Cuarto de la *Ley General de Salud* y el reglamento vigentes. Señalamos que hay aparentes lagunas y contradicciones que obedecen a: que el reglamento vigente es el que en 1987 se dictó para mejor proveer en su exacta aplicación al Título Décimo Cuarto denominado "Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos cadáveres de seres humanos" de la *Ley General de Salud* de 1984¹⁶⁵; que el Título Décimo Cuarto de la *Ley General de Salud* de 1984

¹⁶⁵ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero del año 1984.

sufrió 5 reformas, de las que en la última cambió su contenido de control sanitario a fomento de la donación tácita¹⁶⁶; que la *Ley General de Salud* del 2000 señala en Artículos Transitorios¹⁶⁷ que el reglamento de 1987 sigue vigente en lo que no la contradiga. Estas cuestiones articulan las problemáticas de la relación entre el reglamento de la ley y la ley vigentes.

Las problemáticas que planteamos son las siguientes: la transformación de la identidad del orden jurídico del Título Décimo Cuarto denominado "Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida" de la *Ley General de Salud* que se desarrolla con la reforma del 2000 implica la derogación tácita e indeterminada de normas del reglamento de 1987; que la derogación tácita e indeterminada de las normas del reglamento de 1987, implica la indeterminación lógica de su sistema, problema que no puede resolverse acudiendo a la exposición de motivos de la *Ley General de Salud* de 1984; aunado a esto, tenemos que el reglamento de 1987 se aplica sin considerar el problema de la derogación tácita e indeterminada de algunas de sus normas; que no se reconoce que la *Ley General de Salud* del 2000 en su Título Décimo Cuarto implica la derogación de preceptos del reglamento de 1987 no sólo en cuanto que la contradicen, sino también en cuanto lo rebasan al prever lo que la ley no regula.

¹⁶⁶ Consideramos que es conveniente señalar que si bien la *Ley General de Salud* tuvo cambios trascendentes en el Título Décimo Cuarto por que de ser considerada y denominada "para el control de órganos...", ahora desde el año 2000 en que se publicaron las reformas en el Diario Oficial de la Federación el título Décimo Cuarto es para fomentar la donación de órganos, y es denominado Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida.

¹⁶⁷ Artículos Transitorios. Publicados en el *Diario Oficial de la Federación*. del 26 de mayo del 2000. Artículo Segundo. "En tanto se expiden las disposiciones administrativas que se deriven del presente decreto, seguirán en vigor, las que han regido hasta ahora, en lo que no lo contravengan."

Con este conjunto de problemáticas hicimos patente que el reglamento vigente de 1987 de la ley de salud, está contribuyendo a que la donación tácita que involucra donación de órganos de pacientes con daño cerebral, se realice fuera del marco legal que habría de regularla, generando una situación de vulnerabilidad para los potenciales donadores y de riesgo legal para quienes certifican, extraen e implantan.

Así, en el apartado 2.2. del capítulo 2, a partir de la doctrina, analizando el sentido de la discrecionalidad del poder ejecutivo para dictar reglamentos, planteamos que es de interés público, ya que es asunto de seguridad jurídica, que se responda a la necesidad de un reglamento pertinente al Título Décimo Cuarto denominado "Donación, Trasplante y Pérdida de Vida" de la *Ley General de Salud* del 2000. Argumentamos también la necesidad del nuevo reglamento desde el derecho a la salud contenido en la *Constitución*. Por lo cual consideramos que procede se emita el *Reglamento de La Ley General de Salud que Promueve la Donación de Órganos y Establece la Donación Tácita*.

La responsabilidad del Ministerio Público en los trasplantes de órganos

En el Capítulo 3, considerando el contexto de las condiciones médicas de los trasplantes, pudimos analizar el punto de vista desde el que la

intervención del Ministerio Público cobra relevancia. Mostramos que el problema de la escasez de órganos y el del tiempo de su preservación, constituyen el marco en que la intervención del Ministerio Público se considera un obstáculo, debido a que agudiza el problema de la escasez de órganos al prolongar, más allá del tiempo de preservación, los órganos de los trasplantes en que se involucra. De acuerdo a esto, los sectores médicos reconocen la intervención del Ministerio Público en el proceso administrativo de los trasplantes como un grave problema.

Ahora bien, el problema de la intervención del Ministerio Público no obedece sólo a fallas burocráticas imputables al mismo sino, principalmente, a un rezago jurídico en materia de trasplantes de órganos y a la desinformación desde la que se realiza el reclamo generalizado, del sector médico en el área de trasplantes, de exigirle que ejerza una facultad de disposición autorizándoles de manera expedita la extracción de órganos.

A través de un análisis de la legislación que se refiere a la intervención del Ministerio Público en general y en particular respecto a los trasplantes de órganos, encontramos que no hay una base legal para considerar que el Ministerio Público esté facultado para autorizar que se extraigan órganos, o tejidos, a las personas con muerte cerebral que están a su disposición para investigación de un delito. Al respecto tenemos que: la *Ley General de Salud* vigente no se refiere a tal facultad; que el *Reglamento* de 1987

no es vigente en cuanto al precepto que versa sobre la intervención del Ministerio Público; que el convenio celebrado entre la Secretaría de Salud y la Procuraduría General del Distrito Federal no es competente para establecer dicha facultad y que la *Norma Técnica número 323* debe reformarse. A esto nos referimos cuando señalamos que hay un grave rezago legislativo en materia de trasplantes de órganos.

Sin duda, que el Ministerio Público no cuente con una base legal que le permita realizar su labor respecto al proceso administrativo en los trasplantes de órganos, explica en gran medida que su actuación represente un problema más allá de las cuestiones burocráticas. Incluso, este rezago explica que el Ministerio Público no pueda cumplir con las exigencias de eficacia que le formula el sector médico que realiza trasplantes.

Es urgente construir una base legal consistente, acorde con la ética pública y con las necesidades concretas de salud de nuestra sociedad, para que los trasplantes de órganos cuenten con una regulación que incremente las posibilidades de salud de nuestra población sin vulnerar los derechos de ningún ciudadano.

En este sentido, hay que considerar la intervención del Ministerio Público tanto como representante de los incapaces como en cuanto investigador. Así, no sólo hay que clarificar que el Ministerio Público no esté facultado

para disponer de los órganos de las personas con daño cerebral presuntamente irreversible que están a su disposición para investigación de algún delito, sino que también hay que ampliar el sentido en que el Ministerio Público sí está facultado para imponer restricción a la donación tácita en cuanto lo requiera para investigar algún delito. Más aún, consideramos que el Ministerio Público debería tener, en cuanto representante de los incapaces, responsabilidad sobre los vulnerables que son en este caso, imponer restricciones a la donación tácita en los casos en que estén expuestas las personas con daño cerebral a la improbidad.

Por lo tanto, reiteramos la importancia, ineludible necesidad, de que se expida el *Reglamento de la Ley General de Salud para el Fomento de Donación de Órganos para Trasplante*.

Sentido ético jurídico del Sistema de Donación Tácita

Las problemáticas que planteamos en torno a la legislación que regula actualmente los trasplantes de órganos en nuestro país, cobran sentido desde la manera en que nuestro derecho se propone promover la vida y la salud de nuestra población a través del sistema de donación tácita.

Para sentar las bases de estas consideraciones, tratamos la vida y la salud en cuanto derechos de la personalidad, refiriéndonos especialmente

a lo que el maestro Alberto Pacheco Escobedo llama la Obligación de Curar¹⁶⁸.

Dado que estamos abordando las cuestiones "vida" y "salud" como bienes tutelados por el derecho, agregaríamos a la opinión del maestro Pacheco, que la obligación de curar, no sólo le resulta jurídica al otro, sino también y de manera importante al Estado, ya que la salud se encuentra, como un derecho social, contenida en las garantías individuales, teniendo el Estado la obligación de hacerlo realidad, ya directamente, ya en coordinación con el sector público, ya concertadamente con los sectores social y privado. Así se plantea en el párrafo tercero del artículo 4° De la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

El Estado, ante el derecho constitucional de la protección de la salud, tuvo a bien cumplimentar dicha disposición con la expedición de un ordenamiento legislativo denominado *Ley General de Salud*, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984 en donde quedó reglamentado dentro de un marco jurídico este derecho de la salud. Este ordenamiento contó con un adecuado reglamento, sin embargo con los avances científicos, el crecimiento de la población y con ello la necesidad del aprovechamiento de recursos, se reformó la *Ley General de Salud*, no así el *Reglamento de la Ley General de Salud*; por

¹⁶⁸ PACHECO Escobedo Alberto. *La persona en el Derecho Civil Mexicano* Editorial Panorama, México, 1992 Pág. 90-92.

lo cual es apremiante y necesaria una actualización en todo el marco jurídico del bien que se tutela. La actual *Ley General de Salud*, cubre en cierta medida esta necesidad, pues al introducirse el sistema de la Donación Tácita, en el capítulo de trasplantes, se da un gran paso en el fomento y protección a la salud. Sin embargo, todavía no se han abordado algunos obstáculos de manera eficiente, como ya lo hemos señalado, en cada uno de los problemas expuestos en este trabajo.

Un grave problema consiste en que, si bien el fin de los trasplantes es salvar vidas y mejorar las condiciones de salud de las personas receptoras, están contribuyendo a aumentar un riesgo de muerte en el caso de las personas con daño cerebral, esto es, en las actuales condiciones en que se realizan en nuestro país, y debido a problemas en el ordenamiento jurídico.

En el apartado 3.2. del Capítulo 3 de esta tesis se expuso una revisión, y se hicieron las consideraciones pertinentes a los ordenamientos y al convenio en el que se fundamentan actualmente las instituciones para apoyar, impulsar y realizar los procedimientos de donación y extracción de órganos principalmente de personas que han sufrido un accidente, con secuela de daño en el cerebro.

Si debiéramos interpretar que, los derechos de estas personas con daño en el cerebro han terminado, deberá legislarse al respecto, pues, quedan estos sujetos fuera de las hipótesis normativas que determinan la

situación jurídica de las personas que sufren la muerte y que son cadáveres.

En relación a la persona con daño en el cerebro, hemos expuesto, en el apartado 1.3. del Capítulo 1, las condiciones en que se llevan a cabo los dictámenes médicos, la inseguridad de los resultados de los estudios clínicos a estas personas para determinar su estado de salud, dando cuenta de que en otros países se establecen las debidas precauciones para evitar el error, o mal praxis médica, a la que estamos expuestos en nuestro país.

Si nos conformamos con seguir actuando bajo estas condiciones, de insuficiencia del marco legal, de diagnóstico y de extracción, se estarían violando derechos fundamentales de la persona, con perjuicios graves e irreparables hacia los donadores con daño cerebral. Es preocupante que al incluir la muerte cerebral en el concepto de “pérdida de vida” se transforme en vulnerable a quien tiene daño cerebral irreversible o no.

La capacidad de la persona, los derechos de personalidad, terminan con la muerte, pero resulta violatorio, suspender sin más los derechos de la persona en los casos en que se presume muerte cerebral. Determinar la extracción de un órgano vital a una persona con daño cerebral, presumiblemente irreversible, significa privarla de la vida.

Ya que hemos planteado el carácter inalienable de los derechos de la personalidad e indicado que entre estos derechos son fundamentales los derechos a la vida y la salud, resulta evidente la necesidad de que a las personas con daño cerebral se les respeten dichos derechos. Por supuesto, aquí se abre la cuestión respecto al sentido que puede tener, que se donen los órganos de quienes en efecto tengan daño cerebral irreversible. Para tratar este punto, mostramos la pertinencia de que se realicen tales donaciones de órganos, analizando el destino y naturaleza jurídica del cuerpo humano.

Nos ocupamos de la naturaleza jurídica del cuerpo humano considerando la manera en que lo conceptúa la ley, no sólo respecto a la salud y la vida de su poseedor, sino también en cuanto a la situación jurídica del cuerpo de una persona con daño cerebral irreversible, los derechos sobre el propio cuerpo en vida y tras la muerte, así como los derechos del disponente secundario sobre el cuerpo ajeno que sufre pérdida de vida. De esta manera delimitamos los derechos sobre el propio cuerpo de los derechos que se ejercen sobre el cuerpo ajeno, que sería el caso de las personas denominadas por la ley como disponentes secundarios, así tratamos estos puntos enfocándolos desde el análisis de la trascendencia de la voluntad del propio sujeto disponente originario, que dispone de su cuerpo para después de la muerte, y los derechos que los disponentes secundarios, o sea la familia, tienen actualmente aún sobre la voluntad del disponente originario.

Tras este análisis, concluimos que ante una certera certificación de muerte cerebral, hay que considerar ética y jurídicamente correcto que se donen los órganos de la persona. Esta conclusión se apoya en que el daño cerebral irreversible o muerte cerebral, representa un momento médicamente irreversible en el proceso de muerte y las acciones extraordinarias para prolongarlo no constituyen medidas para salvar la vida del sujeto, sino sólo para conservar los órganos que aún son útiles. Así, las medidas médicas no se orientan a quien sufre la muerte cerebral, pues el proceso es irreversible, sino a la posibilidad de la donación. En este sentido, fue importante precisar que la suspensión de estas medidas extraordinarias corresponde a una Distanasia.

La certeza de la certificación requiere, primero; que se exijan en la ley esos requerimientos que otros ordenamientos prevén, tales como que sean "médicos neurólogos especialistas, los que determinen que la persona presenta un daño cerebral irreversible".

Que la certificación no sea certera, representa un gran obstáculo para los médicos trasplantadores, para los agentes del Ministerio Público y para todos aquellos que quieran promover la donación tácita, pues, mientras los trasplantes pongan en riesgo la vida de los donadores carecerá de sustento su promoción.

Una vez salvadas las circunstancias presentes, esto es, cuando hubiere actualización en la *Ley General de Salud* en el rubro de la certificación, resultarían confiables y justificados los programas de trasplante para curar personas, elevar su calidad de vida, o salvarles la vida.

Por otra parte, una cuestión de gran importancia para el desarrollo de la donación tácita consiste en el derecho a la revocación. Para analizar la situación tratamos el concepto jurídico de consentimiento y se plantearon las condiciones en que se desarrolla la revocación, tanto del disponente originario como de los disponentes secundarios. En cuanto a la revocación del disponente secundario, argumentamos con Garzón Valdés que es relevante reconocer que es de interés público y social que no sea revocado el consentimiento tácito en el caso de las donaciones de órganos para trasplantes. Proponemos para ello que se promueva entre la población que, en cada caso, la persona manifieste por escrito su voluntad de ser donador tras la muerte.

La importancia de la voluntad expresa de donación radica en que evita el riesgo de la revocación por parte de los familiares. Hay investigación ¹⁶⁹ que muestra que son los familiares los que no dan su consentimiento; son los que revocan la donación tácita a pesar del beneficio social que esta representa. Con tal revocación deja de tener efecto la donación tácita, dando a reflexionar que es necesario, para hacer acopio de órganos,

¹⁶⁹ En el Capítulo 1 apartado 1.3. citamos el estudio *Galup*, de donde se desprende que hay reticencia por parte de los familiares para donar los órganos de los parientes con pérdida de vida.

fortalecerlo a través de programas de culturalización que sensibilicen a la población sobre la necesidad que existe de donar órganos, así como con la implementación de un medio que proporcione un conocimiento previo entre los miembros de la familia respecto de su voluntad a donar sus órganos en caso de deceso. De otra forma seguiríamos empantanados en la insatisfacción de la gran demanda que existe al respecto; de hecho estamos en las mismas condiciones en que se encontraba la legislación antes de introducir este sistema, pues siguen siendo los familiares los que a fin de cuentas tienen la última palabra y quienes suelen obstaculizar las donaciones tácitas.

El problema de la pérdida de órganos por revocación de disponentes secundarios se presenta aún en países desarrollados, pero es más acentuado en los países en vía de desarrollo. Empero, podemos ser optimistas respecto al futuro de los trasplantes de órganos en México, pues la salud y la vida son bienes altamente valorados en el marco de la visión del mundo predominante y resulta así comprensible que se aprovechen los avances técnico-científicos de la medicina para salvar vidas.

El camino que hay que recorrer, para poner al alcance de nuestra población los beneficios que representan los trasplantes, arranca con las reformas legislativas que brinden consistencia, pertinencia y efectividad al ordenamiento. Por supuesto, la guía para realizar tales reformas debe

radicar en la búsqueda del bien común, maximizando las posibilidades de vida y salud para el mayor número de sectores de nuestra población, en el marco de la moral pública que se expresa en nuestras leyes fundamentales.

LITERATURA CITADA

AGUILÓ, Joseph *Sobre la Derogación*, 2ª Edt. Distribuciones Fontamara, México, 1999.

ALCHOURRÓN, Carlos y Bulygin Eugenio, *Sobre la existencia de las Normas Jurídicas*, Edt. Fontamara, México 2001.

ACOSTA Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 5ª edición, Porrúa, México, 1983.

BOSCH García, Carlos, *La técnica de investigación documental*, 12ª Edt. Trillas México, 1999.

BORJA, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, 2ª. Edt. Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

CASTILLO Olivares, J. L y CUERVAS Mons., V. *Introducción al trasplante de órganos y tejidos*, Madrid, España. Editorial ELA, 1994.

CARBAJAL, Juan Alberto *Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa. México, 2000.

CHARLES, Taylor *La Construcción de La Identidad Moderna*, Editorial. Padas Ibérica, Barcelona, 1996.

CHARLES, T. Van Buren, MD y Omar Barakat, MD. *Procuración de órganos múltiples en Clínicas Quirúrgicas de Norteamérica*, MD. Traducción Dr. Santiago Sapiña Renard, Edt. Interamericana. Mac. Graw.Hill, México, España, Nueva York etc. 1994.

CUEVAS, Mons. V y del Castillo Olivares J. L. *Introducción al trasplante de órganos y tejidos*, España Editorial ELA, 1994.

DOMINGUEZ García Villalobos, *Algunos aspectos jurídicos de los trasplantes de órgano*, Editorial Porrúa México, 1993.

ELSTER y HERPIN, Jon y Nicolas, *La ética de las decisiones médicas*, Gedisa, Barcelona, 2000.

GARZÓN Valdez, Ernesto, *Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos*, En "Isonomía" num. 1 México Edt. Itam y dist. Fontamara, 1994.

GARRIDO del Toral, Andrés, *Derecho Administrativo Estructura*, México, Edt. Funda, 2002.

GORDILLO Cañas, Antonio, *Trasplante de órganos (pietas) familiar y solidaridad humana*, Edt. Civitas. S. A. Madrid, España, 1987.

J. GOMEZ, Arnau, Díaz Cañabate y otro, *Introducción al Trasplante de órganos y Tejidos*, Madrid, Edt. Ela, 1994.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, Décima primera Edición. 4 tomos libro D-H. México, 1998.

MARTINEZ Alfaro, Joaquín, *Teoría de la Obligaciones*, Quinta Edt. Porrúa. México, 1998.

M. D ALESSANDRO, Anthony, Southard. James H y otros University of Wisconsin Medical School, Madison, Wisconsin. *Horizontes en el trasplante de órganos* traducción Dr. Santiago Sapiña Renard. Editado en

México, Nueva Delhi, Nueva York, Londres, Sydney, etc. Edt.. Mc Graw-Hill Interamericana. 5/ 1998.

PACHECO Escobedo, Alberto, *La persona en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial panorama, México, 1992.

PECES Barba, Gregorio, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, España. Edt. Debate, Año 1992.

QUIROZ Quaron, Alfonso, *Medicina Forense*, Edt. Porrúa, Onceava edición México 2003.

RUIZ Massieu, José Francisco. *Derecho Constitucional a la protección de la salud*, Editorial Porrúa, México, 1993.

ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, Tomo IV Contratos Editorial Porrúa, decimatercera edición México, 1981.

SANTIAGO Delpin. Eduardo, Octavio Ruiz y Francisco Ruiz Maza., *Trasplante de Órganos*, Edt. Asociado Salvat Mexicana de Ediciones, S. A. De C. V. Madrid, Buenos Aires, Bogotá, Caracas, Quito, Rió de Janeiro, San Juan de Puerto Rico y México 1996.

SAUCA, José María, *Cuestiones lógicas en la derogación de las normas*, Edt. Fontamarà, México 2001.

SERRA Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo* 18ª edición. México. Edt. Porrúa. 1997.

V. CASTRO, Juventino, *El Ministerio Público en México*. 7ª Edt. Porrúa, México 1990.

TENA Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Trigésima quinta Edición. Edt. Porrúa. México, 2003.

VÁZQUEZ Rodolfo, *Bioética y Derecho*. Compilación. México. Edt. ITAM y Fondo de Cultura Económica, 2002.

_____ Derecho y Moral, Compilación. México, Edt. Gédisa 2003.

WITKER, Jorge y Rogelio Larios, *Metodología Jurídica*, Edt. MC Graw Hill, México, 1997.

_____ *Como elaborar una tesis de Grado en Derecho*, Edt. Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1992.

Pequeño Larousse Ilustrado EDT. Hrms Larios. 1982.

Documentos y textos legales

Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Sista, México, (año).

Código Civil para el Estado de Querétaro, Edit. Sista, México, 2002.

Código Penal Federal, editorial Delma, México, 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edt. Ceid México, 2003

Código Penal para el Estado de Querétaro, editorial Sista, México, 2001.

Ley Federal del Trabajo, Editorial Mc Graw Hill, México, Julio del 2001.

Ley General de Salud, ED Fiscales. Agenda de Salud, México, 2002.

Diario Oficial de la Federación publicado el 7 de febrero de 1984.

Diario Oficial de la Federación publicado el 3 de febrero de 1983.

Diario Oficial de la Federación publicado. el 26 de mayo del año 2000.

Diario Oficial de la Federación publicado el día 23 de marzo de 1989.

Versión Estenográfica de la Reunión de Trabajo de la Comisión de Salud, celebrada en el Senado de la República Edificio de Donceles 14, el día 28 de marzo del 2000.

TESIS Jurisprudencial P. XIX/96. Novena Época. Tomo III, Marzo de 1996. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Materia: Constitucional, Administrativa, Común.

REUNIÓN DE TRABAJO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SALUD, "Programa de Donación de órganos y Tejidos", 2001-2006 México, 2002.

Norma Técnica número 323 para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con fines Terapéuticos, emitida por la Secretaria General de Salud y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de Noviembre de 1988.

Estadística realizada por el Cenatra (Centro Nacional de Trasplantes) en el año 2003.

Versión estenográfica de la conferencia "Programa de la Donación y los Trasplantes" expuesta por el Dr. ESPINOZA Hernández, Ramón. En la

reunión de trabajo celebrada por la Comisión de Salud. El día 18 y 19 de Octubre del 2002.

Domicilios de internet

http://donación.órganos.ua.es/internacional/Jalisco/triptico_consejo_estatal.htm

<http://www.medycom/lavanguardia/organos.html> Real Decreto 2070/1999

<http://www.jalisco.gob.mx/organismos/cetot/aspedmEdt.html>

<http://www.shcp.gob.mx/eofp/ces/eo/-m03.html>

<http://www.rnt.gob.mx/>

<http://.atepac.org/atepac-estadisticas.html>

<http://www.atepac.org/atepac-estadisticas.html>

<http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art4.htm>

<http://www.cenatra.gob.mx.com>

ANEXOS

- 1.- Bases de coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 1989. 3 hojas.
- 2.- Norma técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación El 14 de noviembre de 1988. 5 hojas.
- 3.- Programa de donación de órganos y tejidos, dados a conocer en la reunión de trabajo convocada por la comisión de Salud, llevado a cabo en esta ciudad de Querétaro, Qro, el día 18 y 19 de Octubre del año 2002. 4 hojas
- 4.- La versión estenográfica de la exposición que emitió el Dr. Ramón Espinoza Hernández en la reunión de trabajo organizada por la Comisión de Salud, en esta ciudad de Querétaro. el 19 de Octubre del 2002.7 hojas.
- 5.- Copias de la iniciativa de Reformas a la Ley General de Salud que propuso el Presidente de la República a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 5 de abril del 2000. De donde se desprende (en la tercer hoja) que la iniciativa, "pretende promover la cultura de la donación y por ello se propone un esquema de fomento a la práctica altruista, solidaria y humanitaria de nuestra sociedad". 18 hojas
- 6.- Copia del Diario Oficial de la Federación del Decreto, por el que se adicionan los artículos 17 bis, y se reforman los artículo 313, y 340 de la Ley General de Salud.
- 7.- Protocolo para el manejo y aprovechamiento de órganos de donador humano, para trasplantes, de un hospital privado.
- 8.- Ley que adiciona y reforma los artículos 244 del Código Penal, 20 y 172 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro.
- 9.-Manual de organización y procedimiento, emitido por la SESEQ. Coordinación Estatal de Procuración de órganos y tejidos.

BASES DE COORDINACIÓN QUE CELEBRAN LA SECRETARÍA DE SALUD Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL¹

Bases de coordinación que celebran, por una parte la Secretaría de Salud, en adelante la SSA, representada por su titular el doctor Jesús Kumate Rodríguez, y por la otra, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en lo sucesivo la Procuraduría, representada por el Procurador General licenciado Ignacio Morales Lechuga, para los efectos del artículo 325 de la Ley General de Salud, al tenor de los antecedentes y bases siguientes:

ANTECEDENTES

La Ley General de Salud en sus artículos 313, 314, fracción I, 321 y 322 establece la competencia de la Secretaría de Salud para ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; que tal disposición es el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación, así como que los trasplantes que se realicen en seres humanos se llevarán a cabo únicamente con fines terapéuticos, siempre y cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto y representen un riesgo aceptable para la salud del receptor, utilizándose preferentemente órganos y tejidos de cadáveres.

La mencionada ley igualmente señala que, para la utilización de órganos y tejidos de cadáveres en los casos en que esté legalmente indicada la necropsia, no se requerirá de autorización o consentimiento alguno y para tal efecto, los ordenamientos reglamentarios marcarán los requisitos a que se sujetarán los casos mencionados.

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

Los artículos 14 y 19 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos establecen que, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia, no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para disponer de órganos y tejidos, debiendo sujetarse únicamente a la norma técnica respectiva.

La norma técnica número 323 para la Disposición de Órganos y Tejidos de

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

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

I. La disposición de órganos y tejidos únicamente la realizará personal calificado de establecimientos autorizados por la Secretaría;

II. El establecimiento presentará al Ministerio Público, una solicitud por escrito que contenga los datos siguientes:

- a) Denominación y domicilio del establecimiento;
- b) Número y fecha de la autorización para la disposición de órganos y tejidos, expedida por la Secretaría;
- c) Lugar donde se encuentra el cadáver;
- d) Nombre, sexo y edad del sujeto en el momento del fallecimiento;
- e) Causa de la muerte;
- f) Órganos y tejidos de los que se va a disponer;
- g) Nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos, y

h) Nombre y firma del representante del establecimiento;

III. El Ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando la solicitud esté debidamente requisitada, y

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

Las disposiciones correspondientes del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero federal tipifican los delitos, así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala los casos en que el Ministerio Público y la autoridad judicial deberán ordenar la práctica de necropsias en diligencias de averiguación previa e instrucción.

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

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

En términos del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Salud establece y dirige la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, asimismo actúa como autoridad sanitaria en materia de salubridad general.

La Secretaría de Salud, a través de la Dirección General de Regulación

¹ Publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el día 23 de marzo de 1989.

de los Servicios de Salud, opera el Registro Nacional de Trasplantes y vigila que las personas que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos se ajusten a lo dispuesto por la Ley General de Salud y su Reglamento en la materia, así como expide las autorizaciones que en este ámbito procedan.

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

En mérito de lo anterior y con fundamento en los artículos 4º, 21, 73, fracción VI, base 6ª de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3º, fracción XXVI, 13, apartado A, fracción II, 313, 314, 315, 316, 319, 320, 325, 462 de la Ley General de Salud; 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 303, 323, 325, 329 y demás relativos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 104, 105, 112, 113 y demás correspondientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 4º, 5º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 1º, 13, 14, 19, 36, 37, 61, 70 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, 1º, 2º, 9º, 16, 17, 28, 29 y 32 de la norma técnica número 323 para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con Fines Terapéuticos; la SSA y la Procuraduría han decidido establecer la coordinación en la materia a través de las siguientes:

BASES

PRIMERA.—El presente instrumento tiene por objeto establecer la coordinación de las firmantes para los efectos del artículo 325 de la Ley General de Salud, relativa al ejercicio de las facultades legales y demás actividades correspondientes a la disposición de órganos y tejidos de los cadáveres.

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

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

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

- I. La denominación y domicilio del establecimiento solicitante;
- II. El número y fecha de la licencia sanitaria del establecimiento;
- III. El lugar donde se encuentra el cadáver;

IV. Nombre, en su caso, sexo y edad cierta o aproximada del sujeto en el momento del fallecimiento;

V. La causa de la muerte;

VI. Los órganos y tejidos de los que se va a disponer;

VII. El nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos, y

VIII. El nombre y firma del representante del establecimiento.

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

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

SÉPTIMA.—La SSA, de ser necesario y a solicitud de la Procuraduría, proporcionará la asesoría que se requiera en la materia.

OCTAVA.—La SSA denunciará todos aquellos hechos que violen la normativa en las disposiciones de órganos, tejidos y cadáveres, que puedan constituir delitos.

NOVENA.—Las siguientes reconocen que el trámite establecido en estas bases es el señalado por la Ley General de Salud, su reglamento en la materia y la norma técnica 323.

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

DECIMAPRIMERA.—Los casos de interpretación y cumplimiento de este instrumento serán resueltos por una comisión paritaria integrada por los representantes que al efecto designen las celebrantes.

Leídas que fueron las presentes bases y enteradas las participantes de su contenido y alcances legales, las suscriben de conformidad en la ciudad de México, Distrito Federal a los veintidós días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y nueve.—Por la Secretaría de Salud, el Secretario, *Jesús Kumate Rodríguez*.—Rúbrica.—Por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Procurador General, *Ignacio Morales Lechuga*.—Rúbrica.—Testigo de Honor, Jefe del Departamento del Distrito Federal, *Manuel Camacho Solís*.—Rúbrica.

SECRETARIA DE SALUD

NORMA técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Secretaría de Salud.

NORMA Técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.

Con fundamento en lo establecido en los artículos 14, 313, 318, 319, 321, 325, 329, 331, 349 de la Ley General de Salud; 4o., 6o., 10, 13 al 21 del 24 al 27, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 37, 58, 60 y 61 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos; y con base en el artículo 26 fracciones II y V del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, se emite la siguiente:

NORMA TECNICA NUMERO 323 PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS DE SERES HUMANOS CON FINES TERAPEUTICOS.

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1o.—Esta norma técnica tiene por objeto uniformar la actitud y los criterios de operación de los integrantes del Sistema Nacional de Salud, en relación con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, con excepción de la sangre y sus componentes.

Artículo 2o.—Esta norma técnica es de observancia obligatoria en todas las unidades de salud y en su caso las administrativas, de los sectores público, social y privado del país.

Artículo 3o.—Para efectos de esta norma técnica se entiende por:

- I.—Ley: Ley General de Salud;
- II.—Reglamento: Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos;
- III.—Secretaría: Secretaría de Salud;
- IV.—Registro: Registro Nacional de Trasplantes;
- V.—Comité: Comité Interno de Trasplantes; y
- VI.—Banco: Banco de Organos y Tejidos.

Artículo 4o.—La coordinación de la distribución de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos en el territorio nacional, estará a cargo del Registro.

Artículo 5o.—Para llevar a cabo trasplantes de órganos y tejidos de seres humanos se requiere de los elementos siguientes:

- I.—Disponentes y obtención de órganos y tejidos;
- II.—Receptores;
- III.—Bancos; y
- IV.—Establecimientos de salud autorizados.

Artículo 6o.—Los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados se clasifican de la manera siguiente:

- I.—Órganos que requieren anastomosis vascular; y
- II.—Órganos y tejidos que no requieren anastomosis vascular.

Artículo 7o.—La disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos sólo podrá realizarse en establecimientos y por personal autorizados por la Secretaría y de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

Artículo 8o.—La donación de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos será siempre a título gratuito.

CAPITULO II DEL REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES

Artículo 9o.—El Registro, a cargo de la Secretaría, tiene las funciones siguientes:

- I.—Fungir como centro nacional de referencia en relación a la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos;

- II.—Llevar a cabo actividades para la procuración de órganos y tejidos con fines terapéuticos y coordinar la distribución de los mismos;
- III.—Llevar un registro de los Establecimientos de Salud y de los Bancos que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos;
- IV.—Llevar un registro de disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario;
- V.—Llevar un registro de pacientes en espera de trasplantes;
- VI.—Expedir tarjetas de identificación a los disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario;
- VII.—Llevar un registro de los pacientes que han recibido trasplantes y de su evolución;
- VIII.—Promover actividades de actualización y de investigación en relación con la disposición de órganos y tejidos, y
- IX.—Promover la donación altruista de órganos y tejidos con fines terapéuticos.

CAPITULO III

DE LOS DISPONENTES Y DE LA OBTENCION DE ORGANOS Y TEJIDOS.

Artículo 10.—Los disponentes de órganos y tejidos con fines terapéuticos se dividen en originarios y secundarios.

Artículo 11.—Los disponentes originarios son las personas con respecto a su propio cuerpo y pueden otorgar su consentimiento para la disposición de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, en vida o a título testamentario.

Artículo 12.—El documento en que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, deberá contener los datos señalados en el artículo 24 del Reglamento.

Artículo 13.—Podrán otorgar su consentimiento o anuencia, por escrito, para la disposición de órganos y tejidos de un cadáver los disponentes secundarios, que en orden de preferencia son los siguientes:

- I.—Cónyuge;
- II.—Concubinario o concubina;
- III.—Ascendientes;
- IV.—Descendientes;
- V.—Parientes colaterales hasta el segundo grado;
- VI.—Representantes legales de menores;
- VII.—Autoridad sanitaria, y
- VIII.—El Ministerio Público y la Autoridad Judicial en los términos de la Ley del Reglamento y de esta Norma Técnica.

Artículo 14.—El documento en el que el disponente secundario otorgue su consentimiento o anuencia, deberá contener, como mínimo, los datos siguientes:

- I.—Nombre del que otorga su consentimiento o anuencia;
- II.—Domicilio del otorgante;
- III.—Edad del otorgante;
- IV.—Sexo del otorgante;
- V.—Estado civil del otorgante;
- VI.—Ocupación del otorgante;
- VII.—Grado de parentesco del otorgante;
- VIII.—Nombre de la persona de cuyo cadáver se tomarán los órganos y tejidos;
- IX.—Nombre, domicilio y dirección de dos testigos, mismos que firmarán el documento de que se trate.

Artículo 15.—Para la obtención de órganos y tejidos de disponentes originarios que los otorgan en vida con fines terapéuticos, se deberá proceder de acuerdo con las disposiciones legales aplicables y conforme a los requisitos establecidos por el Comité de Establecimiento de Salud correspondiente.

Artículo 16.—La disposición de órganos y tejidos de los cadáveres en que la autoridad competente haya ordenado la necropsia, se sujetará a los requisitos siguientes:

- I.—La disposición de órganos y tejidos únicamente podrá ser realizada por persona calificada de establecimientos autorizados por la Secretaría;
- II.—El establecimiento deberá presentar al Ministerio Público una solicitud por escrito que contenga los datos siguientes:
 - A) Denominación y domicilio del establecimiento;
 - B) Número y fecha de la autorización para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos expedida por la Secretaría;

- C) Lugar donde se encuentra el cadáver,
- D) Nombre, sexo y edad del sujeto en el momento del fallecimiento,
- E) Causa de la muerte,
- F) Órganos y tejidos de los que se va a disponer,
- G) Nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos y
- H) Nombre y firma del representante del establecimiento;

III.—El Ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando la solicitud esté debidamente requisitada y

IV.—El personal que realizó la toma de órganos y tejidos lo informará por escrito al registro.

Artículo 17.—Para la disposición de órganos y tejidos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y se encuentren a disposición del Ministerio Público, siempre que no exista disposición en contrario a título testamentario del disponente originario y se cuente con anuencia, que se manifieste por escrito, del disponente secundario que corresponda de los comprendidos en las fracciones I a VI del artículo 13 de esta norma técnica, se deberán cumplir los requisitos señalados en el artículo 16 de esta norma técnica.

Artículo 18.—Para la disposición de órganos y tejidos de embriones con fines terapéuticos se deberán cumplir los requisitos siguientes:

I.—Dictamen de no viabilidad biológica del embrión, emitido por dos médicos distintos a los que realizarán el trasplante;

II.—La disposición sólo podrá ser realizada por personal calificado y en Establecimientos de Salud autorizados por la Secretaría, y

III.—Contar con autorización por escrito de la progenitora.

Artículo 19.—Para la disposición de órganos y tejidos de fetos con fines terapéuticos, deberá certificarse la pérdida de la vida como lo indica el artículo 317 de la Ley.

CAPITULO IV

DE LOS RECEPTORES

Artículo 20.—Receptor es la persona a quien se le trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido y reúna, previos al trasplante, los requisitos señalados en el artículo 25 del Reglamento.

Artículo 21.—El escrito en el que el receptor exprese su voluntad para la realización del trasplante, deberá contener los datos señalados en el artículo 26 del Reglamento.

Artículo 22.—Para la realización de trasplantes en caso de minoridad, incapacidad o imposibilidad física del receptor, se cumplirá lo señalado en el artículo 27 del Reglamento.

CAPITULO V

DE LOS BANCOS DE ORGANOS Y TEJIDOS

Artículo 23.—Bancos son los establecimientos autorizados por la Secretaría que tengan como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos, con excepción de la sangre, su preservación y suministro con fines terapéuticos.

Artículo 24.—Para obtener la autorización correspondiente, los Bancos deberán presentar solicitud en el formato que proporcione la Secretaría y cumplir con los requisitos siguientes:

I.—Permiso expedido por la Secretaría al médico responsable;

II.—Presentar, en su caso, convenio con uno o varios establecimientos de salud a los que suministre órganos y tejidos;

III.—Contar con personal adiestrado en el manejo de órganos y tejidos con fines terapéuticos; y

VI.—Contar con infraestructura en las áreas siguientes:

- A) Recepción y entrega;
- B) Preparación;
- C) Conservación;
- D) Informática;
- E) Administrativa; y
- F) Instalaciones sanitarias.

Artículo 25.—Los Bancos deberán tener equipo, material e insumos necesarios para su adecuado funcionamiento.

Artículo 26.—Para obtener el permiso a que se refiere la fracción I del artículo 24 de esta norma técnica, el interesado deberá presentar solicitud en el formato que proporciona la Secretaría y cumplir los requisitos siguientes:

I.—Título de médico cirujano registrado ante la Autoridad Educativa competente.

II.—Experiencia en la obtención y conservación de órganos y tejidos de que se trata de acuerdo con la opinión del Registro.

Artículo 27.—La Secretaría, a través del Registro, solicitará a los Bancos envíen por escrito, informes trimestrales de sus actividades que comprenderán como mínimo los datos siguientes:

I.—Relación de donantes originarios, señalando nombre, edad, sexo y causa de la muerte; identificando, en su caso, al donante secundario que otorgó su consentimiento, y

II.—Relación de donantes originarios, señalando los órganos y tejidos obtenidos, fecha y establecimiento en los que se obtuvieron, método de conservación empleado, así como establecimientos a los que se enviaron indicando, en su caso, su permanencia en el Banco.

CAPITULO VI

DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD QUE REALIZAN ACTOS DE DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS CON FINES TERAPEUTICOS.

Artículo 28.—Los Establecimientos de Salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, deberán contar con licencia sanitaria expedida para tal efecto por la Secretaría.

Artículo 29.—Para obtener la licencia sanitaria a la que se refiere el artículo anterior, los Establecimientos de Salud deberán presentar solicitud en el formato proporcionado por la Secretaría y cumplir los requisitos siguientes:

I.—Licencia sanitaria del establecimiento;

II.—Permiso expedido por la Secretaría al médico responsable de los trasplantes;

III.—Contar con un Comité;

IV.—Contar con médicos adiestrados en el trasplante de órganos y tejidos;

V.—Contar con enfermeras adiestradas en el manejo de los pacientes con trasplantes de órganos y tejidos;

VI.—Contar con personal de trabajo social, y

VII.—Contar con la infraestructura siguiente:

A) Para trasplante de órganos y tejidos con excepción del ojo (córnea y esclerótica):

— Laboratorio de patología clínica,

— Laboratorio de anatomía patológica,

— Acceso a un laboratorio de histocompatibilidad,

— Gabinete de radiología,

— Acceso en su caso, a un gabinete de medicina nuclear,

— Acceso en su caso, a un departamento de hemodinámica,

— Quirófano,

— Equipo, instrumental y material necesarios para el trasplante,

— Banco de sangre, y

— Unidad de terapia intensiva.

B) Para trasplante de ojo (córnea y esclerótica):

— Servicio de oftalmología,

— Acceso a un laboratorio de anatomía patológica,

— Quirófano, y

— Equipo, instrumental y material necesario para el trasplante.

Artículo 30.—El Comité es un grupo profesional aprobado por la Secretaría con sede en el Establecimiento de Salud que realiza actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos y está constituido de la manera siguiente:

I.—El director o responsable del establecimiento;

II.—El médico responsable de los trasplantes en el establecimiento;

III.—El responsable del Banco, en su caso;

IV.—Uno o varios cirujanos que realicen trasplantes en el establecimiento;

V.—El jefe de la unidad de cuidados intensivos, en su caso;

VI.—Un inmunólogo, en su caso;

sumos necesarios para
ción I del artículo 24
l formato que propor
ucativa competente
ejidos de que se tra
os Bancos envíen por
rán como mínimo lo
ad, sexo y causa de la
orgó su consentimiento
s y tejidos obtenidos
vación empleado, así
o, su permanencia en

AN ACTOS DE
RAPEUTICOS.
de disposición de ór
sanitaria expedida
ere el artículo ante
formato proporció
de los trasplantes
os y tejidos;
ntes con trasplantes
ornea y esclerótica)

nte,
e
Secretaría con sede
ganos y tejidos con
nto,
ecimiento

- VII.—Un patólogo;
 - VIII.—Uno o varios médicos de las especialidades en que se llevan a cabo trasplantes en el establecimiento;
 - IX.—Un psiquiatra o psicólogo; y
 - X.—Una trabajadora social.
- Artículo 31.—El Comité tiene las funciones siguientes:
- I.—Verificar que los trasplantes se lleven a cabo de acuerdo con los ordenamientos legales y la ética médica;
 - II.—Seleccionar a los disponentes originarios que otorgan sus órganos y tejidos en vida y emitir el dictamen médico sobre su estado de salud;
 - III.—Sancionar la selección de los receptores;
 - IV.—Informar al disponente originario que otorga sus órganos y tejidos en vida y al receptor, sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido, así como de las probabilidades de éxito del trasplante;
 - V.—Elaborar la lista de pacientes en espera de trasplantes;
 - VI.—Sancionar los proyectos de trabajo que se presenten al establecimiento para llevar a cabo trasplantes;
 - VII.—Conocer la evolución de los receptores;
 - VIII.—Evaluar periódicamente los resultados de los proyectos de trabajo en relación con los trasplantes, y
 - IX.—Promover la actualización del personal que realiza trasplantes.

Artículo 32.—La Secretaría, a través del Registro, solicitará a los Establecimientos de Salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, envíen por escrito informes trimestrales y anuales de sus actividades, de acuerdo a lo siguiente:

- I.—Los informes trimestrales comprenderán como mínimo los datos siguientes:
 - A) Número, tipo y fecha de los trasplantes realizados,
 - B) Número y tipo de órganos y tejidos obtenidos y establecimientos de donde procedieron,
 - C) Nombre, edad y sexo de los receptores,
 - D) Relación de disponentes vivos y de cadáveres incluyendo nombre, edad y sexo,
 - E) Causa de la muerte en los casos en que el órgano o tejido se obtenga de cadáver,
 - F) Procedimiento quirúrgico empleado,
 - G) Esquemas de inmunosupresión utilizados,
 - H) Resultados de los trasplantes incluyendo complicaciones, mortalidad y éxito, e
 - I) Observaciones.
- II.—Los informes anuales comprenderán como mínimo los datos siguientes:
 - A) Número y tipo de trasplantes realizados,
 - B) Fuente de obtención de los órganos y tejidos,
 - C) Resultados globales incluyendo curvas de sobrevivencia actuarial, complicaciones, rechazos y mortalidad y sus causas,
 - D) Listas de pacientes en espera de trasplantes, señalando el tipo de donación esperada y
 - E) Observaciones.

CAPITULO VII

ORGANOS SUSCEPTIBLES DE SER TRASPLANTADOS QUE REQUIEREN ANASTOMOSIS VASCULAR

Artículo 33.—Los órganos susceptibles de ser trasplantados, que requieren anastomosis vascular, se pueden obtener de cadáveres que reúnan las circunstancias señaladas en el artículo 318 de la Ley y de disponentes originarios que los otorgan en vida.

Artículo 34.—Los órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular que se pueden obtener de cadáveres son los siguientes:

- I.—Riñón;
- II.—Páncreas;
- III.—Hígado;
- IV.—Corazón;
- V.—Pulmón; y
- VI.—Intestino delgado.

Artículo 35.—Los órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anasto-

mosis vascular que se pueden obtener de disponentes originarios que los otorgan en vida son los siguientes:

- I.—Riñón, uno;
- II.—Páncreas, segmento distal, y
- III.—Intestino delgado, no más de 50 centímetros.

Artículo 36.—La obtención, preservación, preparación y trasplante de órganos que requieren anastomosis vascular, debe realizarse de acuerdo con el proyecto de trabajo aprobado por el Comité del Establecimiento de Salud.

CAPITULO VIII

ORGANOS Y TEJIDOS SUSCEPTIBLES DE SER TRASPLANTADOS, QUE NO REQUIEREN ANASTOMOSIS VASCULAR.

Artículo 37.—Los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados, que no requieren anastomosis vascular se pueden obtener de cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos y de disponentes originarios que los otorgan en vida.

Artículo 38.—Los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que no requieren anastomosis vascular que se pueden obtener de cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos, son los siguientes:

- I.—Ojos, (córnea y esclerótica);
- II.—Endócrinos:
 - A) Páncreas,
 - B) Paratiroides,
 - C) Suprarrenales, y
 - D) Tiroides;
- III.—Piel;
- IV.—Hueso y cartilago, y
- V.—Tejido nervioso.

Artículo 39.—Los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que no requieren anastomosis vascular, que se pueden obtener de disponentes originarios que los otorgan en vida, son los siguientes:

- I.—Médula ósea, y
- II.—Endócrinos:
 - A) Paratiroides, no más de dos, y
 - B) Suprarrenal, una.

Artículo 40.—Los ojos (córnea y esclerótica) para ser dispuestos con fines terapéuticos, deben provenir de cadáveres y obtenerse dentro de las seis horas siguientes al fallecimiento.

Artículo 41.—Los órganos y tejidos endócrinos para ser dispuestos con fines terapéuticos, deben provenir de cadáveres y obtenerse dentro de los 30 minutos siguientes al fallecimiento o de disponentes originarios que los otorgan en vida.

Artículo 42.—La piel para ser dispuesta con fines terapéuticos debe provenir de cadáveres y obtenerse dentro de las 12 horas siguientes al fallecimiento, de áreas no expuestas, en segmentos no mayores de 100 centímetros cuadrados, que no rebasen en total el 15% de la superficie corporal.

Artículo 43.—El hueso y el cartilago para ser dispuestos con fines terapéuticos debe provenir de cadáveres y obtenerse dentro de las 12 horas siguientes al fallecimiento.

Artículo 44.—El tejido nervioso para ser dispuesto con fines terapéuticos debe provenir de cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos y obtenerse dentro de los siguientes 30 minutos de fallecidos o del dictamen de no viabilidad biológica tratándose de embriones.

Artículo 45.—La médula ósea para ser dispuesta con fines terapéuticos debe provenir de disponentes originarios que la otorguen en vida, obteniéndose del esternón y de las crestas ilíacas, en cantidad total no mayor de 15 mililitros por kilogramo de peso del disponente.

Artículo 46.—La obtención, preservación, preparación y trasplante de órganos y tejidos que no requieren anastomosis vascular, debe realizarse de acuerdo con el proyecto de trabajo aprobado por el Comité del Establecimiento de Salud.

TRANSITORIO

UNICO.—Esta norma técnica entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., 8 de noviembre de 1988.—El Director General de Regulación de los Servicios de Salud, Andrés G. de Wit Greene.—Rúbrica.

PROGRAMA DE DONACION DE ORGANOS Y TEJIDOS

Ante los albores de un nuevo siglo, inmersos en una época de grandes cambios económicos, políticos y sociales y ante las sorprendentes expectativas que los avances científicos y tecnológicos prometen día a día en el contexto de la salud, nuestro país enfrenta el reto de lograr soluciones justas y equitativas para los problemas de salud que presenta nuestra población. Para ello, las autoridades sanitarias, luchan por sustentar cada vez más sus decisiones en rigurosos análisis de eficiencia y de costo beneficio, sin dejar de lado los dinámicos cambios en los patrones demográfico y epidemiológico.

En este sentido, durante los últimos años los sistemas de salud en el ámbito mundial, y entre ellos el nuestro, se han dado a la tarea de replantear sus modelos y su organización, seleccionando estrategias y procedimientos médicos, acordes con las exigencias de los tiempos que se viven.

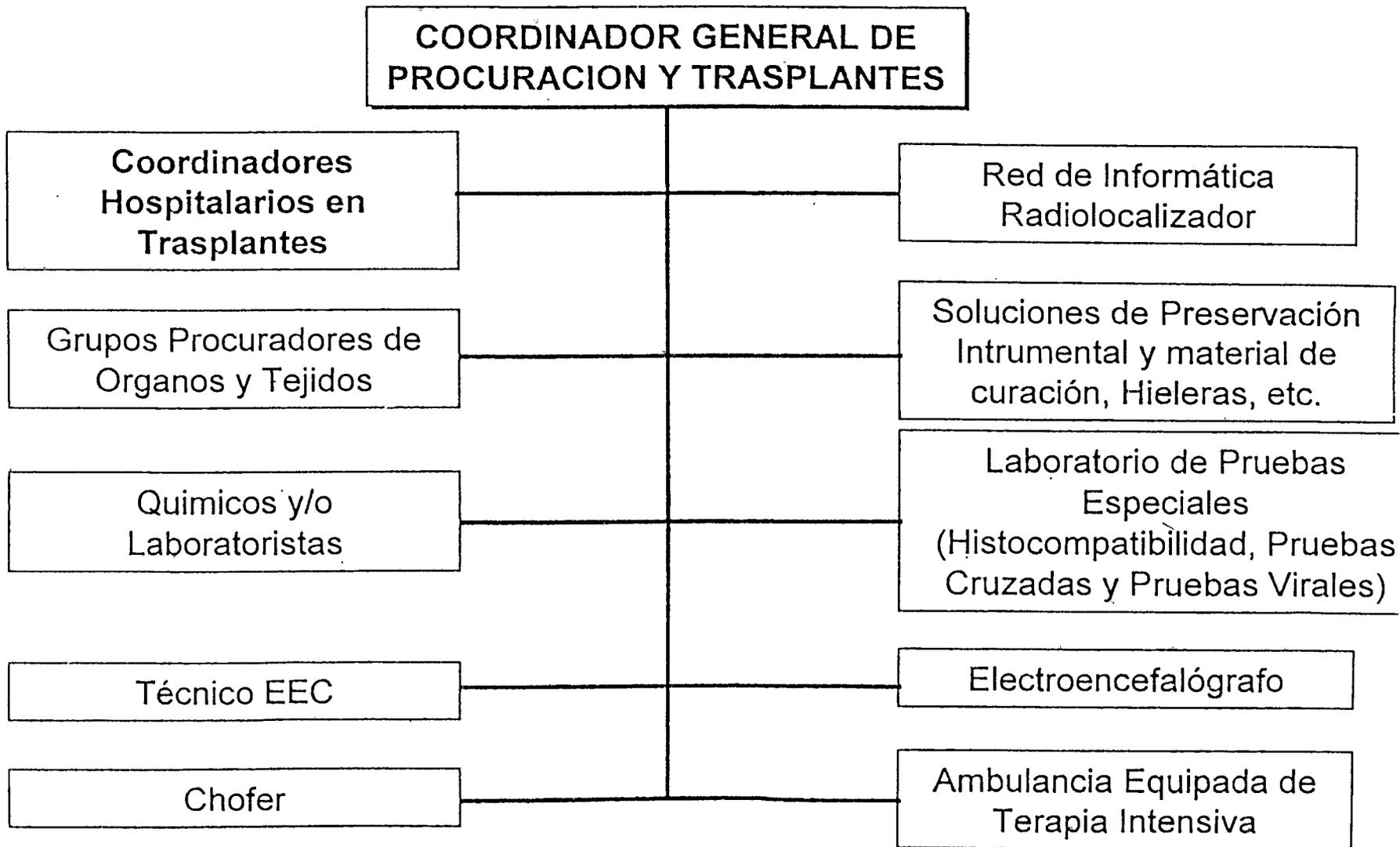
En el caso de los trasplantes de órganos, tejidos y células, se presentan ahora como invaluable oportunidades para aquellos padecimientos crónico-degenerativos cuya consecuencia es la insuficiencia de algún órgano, y representan en la mayoría de los casos, la única alternativa terapéutica que no sólo resuelve la falla orgánica o tisular, sino que conserva la vida del sujeto en condiciones cercanas al 100% de la normalidad.

El desarrollo de estos programas de trasplante ha sido determinado en nuestro país, en primer lugar, por los esfuerzos realizados en la detección, donación y extracción de órganos y tejidos. Y todo ello, como consecuencia del trabajo de un gran número de profesionales implicados en estos procedimientos y dando especial énfasis en la formación de personal especializado para llevar a cabo esta labor a través de crear en México la figura de los coordinadores hospitalarios en trasplante.

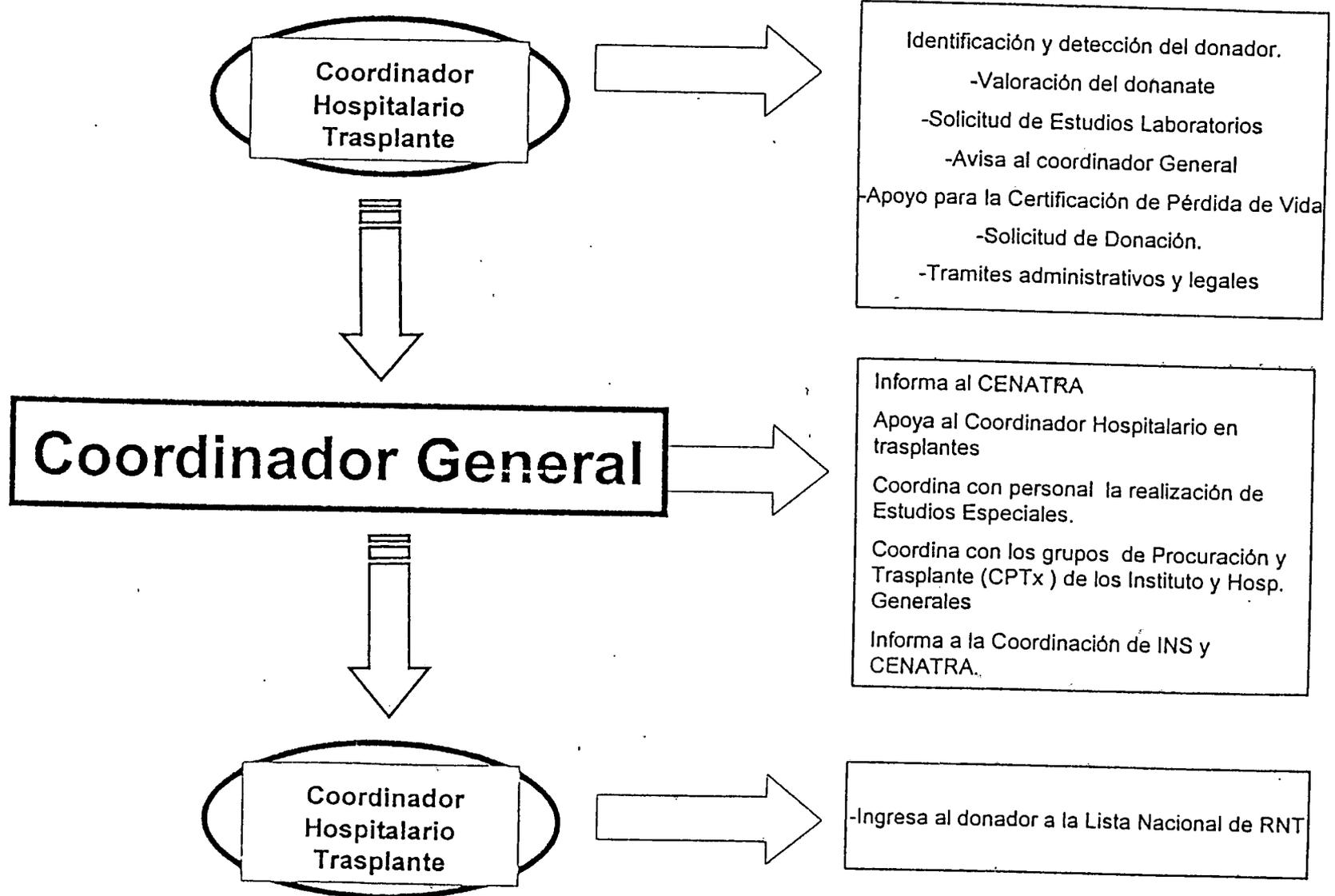
Lo que a su vez obliga al desarrollo de un sistema operativo en los diversos niveles de salud para ofrecer una infraestructura sólida a la actividad trasplantadora.

Coordinación Para La Procuración De Órganos Y Tejidos Dentro De Los Institutos Nacionales De Salud Y Hospitales Generales De La S. S. A.

RECURSOS HUMANOS, MATERIALES, TECNICOS EN LOS QUE SE APOYA LA ACTIVIDAD DEL COORDINADOR



DONADOR Y RECPETOR SE ENCUESTRAN EN UNA MISMA UNIDAD HOSPITALARIA



COSTOS DE PROCURACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS EN LOS INSTITUTOS NACIONALES DE SALUD

PROCURACIÓN MULTIORGANICA

FASES	C.R.M.	H. GENERALES	I.N.S
DETECCIÓN	5000	3000	3540
DX. DE MC	600	392	3207
MANT. Y VIABILIDAD	2660	2836	2528
SOLICITUD Y ACEPTACIÓN	220	220	220
EXTRACIÓN	42942	43360	40635
DISTRIBUCIÓN	550	550	550
TRASLADO	700	675	500
TOTAL	52672	51033	51180

1
AGRADEZCO AL SR. DIPUTADO ENRIQUE BECERRA ARIAS Y AL SR DIPUTADO DR. JUAN ABAD DE JESUS POR PERMITIRME TOMAR UN MOMENTO ESTA TRIBUNA Y TRASMITIRLES ALGUNAS EXPERIENCIAS EN PROCURACION DE ORGANOS EN EL D. F. EN MATERIA LOCAL Y FEDERAL CON CIERTAS SIMILITUDES OPERATIVAS EN TODA LA REPUBLICA MEXICANA

2
~~EL TRASPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS SE PRACTICA EN TODOS LOS PAISES DESARROLLADOS DESDE HACE 50 AÑOS, DESDE HACE 39 AÑOS ES POSIBLE REALIZARLO EN MEXICO, AUNQUE EN UN NUMERO INFERIOR A LAS NECESIDADES DE NUESTRA SOCIEDAD.~~

LOS TRASPLANTES DE ORGANOS COMO RIÑON, CORAZON, PULMON, HIGADO, INTESTINO, Y TEJIDOS COMO CORNEAS, HUESO ETC. SON UN ÉXITO TERAPEUTICO Y CON EXELENTE ESPECTATIVAS DE VIDA Y FUNCION PARA LOS RECEPTORES.

A LA DONACION DE ORGANOS QUE NOS REFERIREMOS EN LA PRESENTE CONFERENCIA SERA A LA DONACION DE ORGANOS DE ORIGEN CADAVERICO INVOLUCRADOS EN UN HECHO VIOLENTO.

3
AL PROCESO QUE SE SIGUE PARA QUE UNA PERSONA PUEDA LLEGAR A DONAR SUS ORGANOS SE EJECUTA POR IGUAL EN CUALQUIER PARTE DEL MUNDO, TODO INICIA CON LA DETECCION O IDENTIFICACION DE UN POTENCIAL DONADOR, SIEMPRE SE HABRA DE ACOMPAÑAR DE UN DIAGNOSTICO, AMERITA DE UNA EVALUACION CLINICA COMPLETA EVOLUTIVA DE ESTE PACIENTE TOMANDOSE EN CUENTA CRITERIOS GENERALES O ESPECIFICOS DE DONACION Y DE ACEPTACION PARA CADA ORGANO.

TAMBIEN SE HABLA CON LA FAMILIA Y SE OFRECE LA OPCION DE DONACION. SE DA APOYO HEMODINAMICO MANTENIENDO AL DONADOR MIENTRAS SE ESPERA LO QUE SERA FINALMENTE LA EXTRACCION MULTIORGANICA.

4
EN MEXICO, ESTE PROCESO ESTA REGULADO POR LA LEY GENERAL DE SALUD EN SU TITULO XIV QUE HABLA SOBRE DONACION Y TRASPLANTES. LA SECRETARIA DE SALUD, A TRAVES DEL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES, Y EL REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES SUPERVISA QUE SE CUMPLAN CON TODOS ESTOS LINEAMIENTOS.

5
EN COMPARACION CON OTROS PAISES COMO ESPAÑA O USA, LA TASA DE TRASPLANTES ES DEL ORDEN DE 13 POR MILLON DE HABITANTES.

MIENTRAS QUE SE HA CALCULADO QUE REQUIEREN DE ALGUN TRASPLANTE APROXIMADAMENTE 50 A 100 PERSONAS POR CADA MILLON DE HABITANTES DE LA POBLACION GENERAL. POR SI ESTO NO FUERA SUFICIENTE, LOS ORGANOS QUE SE TRASPLANTAN EN MEXICO EN SU MAYOR PARTE SON DE DONADOR VIVO

6
LOS DONADORES LOS ENCONTRAMOS EN PACIENTES QUE DESGRACIADAMENTE CURSAN CON ALGUN ENFERMEDAD O TRAUMA SEVERO O ENFERMEDAD. ESTOS ORGANOS SOLO PUEDEN SER OBTENIDOS MEDIANTE DONACION VOLUNTARIA POR PERSONAS QUE CURSAN EN UN ESTADO UNIVERSAL MENTE CONOCIDO EN EL AMBITO MEDICO Y LEGAL COMO "MUERTE CEREBRAL"

7
NO TODOS LOS QUE FALLECEN PASAN POR ESTE ESTADO, O SI PASAN PUEDEN PASAR POR UN PERIODO DE TIEMPO BREVE. SE CONSIDERA QUE DE CADA 100 MUERTES SOLO 1-2 CURSAN POR ESTE ESTADO POR LO QUE LA DETECCION DE ESTAS DEFUNCIONES SON DE VITAL IMPORTANCIA PARA LA PROCURACION DE ORGANOS.

EN ALGUNOS CASOS LA MUERTE CEREBRAL OCURRE DURANTE UN HECHO VIOLENTO, SITUACION EN LA QUE SIEMPRE INTERVIENE LA AGENCIA INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO,

YA SEA POR HECHOS QUE DEN ENTRADA A LA COMPETENCIA FEDERAL O LOCAL.

ART. 328. Sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos.

CAUSAS DE MUERTE CEREBRAL

• T.C.E.	40-60%
• A.V.C.	30-45%
• ENCEFALOPATIA ANOXOIZQUEMICA	8-10%
• TUMOR CEREBRAL PRIMARIO	2 A 4%

AUNQUE NO TODOS LOS CASOS DE MUERTE CEREBRAL ESTAN RELACIONADOS CON UN HECHO VIOLENTO, SI LO ESTA APROXIMADAMENTE LA MITAD DE ELLOS CONSIDERAMOS QUE EL GRUPO DE POBLACION MAS AFECTADA OSILA ENTRE 25 Y 35 AÑOS (QUE ES UNA EDAD DONDE PRACTICAMENTE NO HA HABIDO UN DESGASTE O DAÑO EN LOS ORANOS Y QUE IMPIDA QUE ESTOS SEAN DONADOS)

Muerte Cerebral

1. **PÉRDIDA IRREVERSIBLE DE CONCIENCIA**

2. **FALTA DE RESPUESTA A ESTÍMULOS SENSORIALES**

3. **AUSENCIA DE AUTOMATISMO RESPIRATORIO**

4. **EVIDENCIA DE DAÑO IRREVERSIBLE DEL TALLO CEREBRAL**

5. **DESCARTAR INTOXICACION AGUDA**

6. **ANGIOGRAFÍA CEREBRAL BILATERAL**

7. **DOS ELECTROENCEFALOGRAMAS PLANOS CON ESPACIO DE 5 HORAS**

SE DETERMINA

SE COMPRUEBA

UNA VEZ DESCARTADA LA POSIBILIDAD DE INTOXICACION ALGUNA, MEDICAMENTE EL DIAGNOSTICO MEDIANTE MANIOBRAS EXPLORATORIAS REPETIDAS ES ALTAMENTE CERTERO Y ADEMAS, SEGÚN NUESTRA LEGISLACION EN MATERIA DE TRASPLANTES SE DEBE REALIZAR ALGUNA PRUEBA CONFIRMATORIA OBLIGADA

Tipos de Donación

En vida

Donar por escrito

carlo
 POR OTRO LADO ESTA EL HECHO DE QUE CUALQUIER PERSONA QUE EXPRESE SU DESEO DE DONAR AUN POR ESCRITO, O EL DESEO FAMILIAR POR CONSENTIR LA DONACION, ES NECESARIO HACER PARTICIPE AL MINISTERIO PUBLICO Y QUE ESTE EXPRESE SU ANUENCIA PARA LA EXTRACCION DE ORGANOS DE NO CUMPLIRSE EL TRAMITE A TIEMPO SE PUEDEN PERDER ORGANOS UTILES

12

EL PROCESO INICIA EN UNA UNIDAD HOSPITALARIA DE LA SECRETARIA DE SALUD. EN ESTE LUGAR HA PERDIDO LA VIDA UNA PERSONA, LA CUAL SE VIO INVOLUCRADA EN UN HECHO VIOLENTO Y DADO QUE DESDE EL INGRESO A LA UNIDAD SE HIZO DEL CONOCIMIENTO DE LA AGENCIA INVESTIGADORA DE DELITOS, ESTE TOMO PARTE Y QUEDA "A SU DISPOSICION PARA INVESTIGACION"

13

FUNDAMENTOS LEGALES

SECRETARIA DE SALUD

- LEY GENERAL DE SALUD
- REGLAMENTO LGS
- NORMA TECNICA
- CENATRA
- RENATRA

PGJDF

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y
- LEYES REGLAMENTARIAS PARA EL DISTRITO FEDERAL

1
AGRADEZCO AL SR. DIPUTADO ENRIQUE BECERRA ARIAS Y AL SR DIPUTADO DR. JUAN ABAD DE JESUS POR PERMITIRME TOMAR UN MOMENTO ESTA TRIBUNA Y TRASMITIRLES ALGUNAS EXPERIENCIAS EN PROCURACION DE ORGANOS EN EL D. F. EN MATERIA LOCAL Y FEDERAL CON CIERTAS SIMILITUDES OPERATIVAS EN TODA LA REPUBLICA MEXICANA

2
EL TRASPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS SE PRACTICA EN TODOS LOS PAISES DESARROLLADOS DESDE HACE 50 AÑOS, DESDE HACE 39 AÑOS ES POSIBLE REALIZARLO EN MEXICO, AUNQUE EN UN NUMERO INFERIOR A LAS NECESIDADES DE NUESTRA SOCIEDAD.

LOS TRASPLANTES DE ORGANOS COMO RIÑON, CORAZON, PULMON, HIGADO, INTESTINO, Y TEJIDOS COMO CORNEAS, HUESO ETC. SON UN ÉXITO TERAPEUTICO Y CON EXELENTE ESPECTATIVAS DE VIDA Y FUNCION PARA LOS RECEPTORES.

A LA DONACION DE ORGANOS QUE NOS REFERIREMOS EN LA PRESENTE CONFERENCIA SERA A LA DONACION DE ORGANOS DE ORIGEN CADAVERICO INVOLUCRADOS EN UN HECHO VIOLENTO.

3
AL PROCESO QUE SE SIGUE PARA QUE UNA PERSONA PUEDA LLEGAR A DONAR SUS ORGANOS SE EJECUTA POR IGUAL EN CUALQUIER PARTE DEL MUNDO, TODO INICIA CON LA DETECCION O IDENTIFICACION DE UN POTENCIAL DONADOR, SIEMPRE SE HABRA DE ACOMPAÑAR DE UN DIAGNOSTICO, AMERITA DE UNA EVALUACION CLINICA COMPLETA EVOLUTIVA DE ESTE PACIENTE TOMANDOSE EN CUENTA CRITERIOS GENERALES O ESPECIFICOS DE DONACION Y DE ACEPTACION PARA CADA ORGANOS.
TAMBIEN SE HABLA CON LA FAMILIA Y SE OFRECE LA OPCION DE DONACION. SE DA APOYO HEMODINAMICO MANTENIENDO AL DONADOR MIENTRAS SE ESPERA LO QUE SERA FINALMENTE LA EXTRACCION MULTIORGANICA.

4
EN MEXICO, ESTE PROCESO ESTA REGULADO POR LA LEY GENERAL DE SALUD EN SU TITULO XIV QUE HABLA SOBRE DONACION Y TRASPLANTES. LA SECRETARIA DE SALUD, A TRAVES DEL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES, Y EL REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES SUPERVISA QUE SE CUMPLAN CON TODOS ESTOS LINEAMIENTOS.

5
EN COMPARACION CON OTROS PAISES COMO ESPAÑA O USA, LA TASA DE TRASPLANTES ES DEL ORDEN DE 13 POR MILLON DE HABITANTES.
MIENTRAS QUE SE HA CALCULADO QUE REQUIEREN DE ALGUN TRASPLANTE APROXIMADAMENTE 50 A 100 PERSONAS POR CADA MILLON DE HABITANTES DE LA POBLACION GENERAL. POR SI ESTO NO FUERA SUFICIENTE, LOS ORGANOS QUE SE TRASPLANTAN EN MEXICO EN SU MAYOR PARTE SON DE DONADOR VIVO

6
LOS DONADORES LOS ENCONTRAMOS EN PACIENTES QUE DESGRACIADAMENTE CURSAN CON ALGUNAN ENFERMEDAD O TRAUMA SEVERO O ENFERMEDAD. ESTOS ORGANOS SOLO PUEDEN SER OBTENIDOS MEDIANTE DONACION VOLUNTARIA POR PERSONAS QUE CURSAN EN UN ESTADO UNIVERSAL MENTE CONOCIDO EN EL AMBITO MEDICO Y LEGAL COMO " MUERTE CEREBRAL"

7
NO TODOS LOS QUE FALLECEN PASAN POR ESTE ESTADO, O SI PASAN PUEDEN PASAR POR UN PERIODO DE TIEMPO BREVE. SE CONSIDERA QUE DE CADA 100 MUERTES SOLO 1-2 CURSAN POR ESTE ESTADO POR LO QUE LA DETECCION DE ESTAS DEFUNCIONES SON DE VITAL IMPORTANCIA PARA LA PROCURACION DE ORGANOS.
EN ALGUNOS CASOS LA MUERTE CEREBRAL OCURRE DURANTE UN HECHO VIOLENTO, SITUACION EN LA QUE SIEMPRE INTERVIENE LA AGENCIA INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO,

YA SEA POR HECHOS QUE DEN ENTRADA A LA COMPETENCIA FEDERAL O LOCAL.

8
ART. 328. Sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos.

9
CAUSAS DE MUERTE CEREBRAL

- T.C.E. 40-60%
- A.V.C. 30-45%
- ENCEFALOPATIA ANOXOIZQUEMICA 8-10%
- TUMOR CEREBRAL PRIMARIO 2 A 4%

AUNQUE NO TODOS LOS CASOS DE MUERTE CEREBRAL ESTAN RELACIONADOS CON UN HECHO VIOLENTO, SI LO ESTA APROXIMADAMENTE LA MITAD DE ELLOS CONSIDERAMOS QUE EL GRUPO DE POBLACION MAS AFECTADA OSILA ENTRE 25 Y 35 AÑOS (QUE ES UNA EDAD DONDE PRACTICAMENTE NO HA HABIDO UN DESGASTE O DAÑO EN LOS ORANOS Y QUE IMPIDA QUE ESTOS SEAN DONADOS)

10

Muerte Cerebral

SE DETERMINA

- PÉRDIDA IRREVERSIBLE DE CONCIENCIA
- FALTA DE RESPUESTA A ESTÍMULOS SENSORIALES
- AUSENCIA DE AUTOMATISMO RESPIRATORIO
- EVIDENCIA DE DAÑO IRREVERSIBLE DEL TALLO CEREBRAL
- DESCARTAR INTOXICACION AGUDA
- ANGIOGRAFÍA CEREBRAL BILATERAL
- DOS ELECTROENCEFALOGRAMAS PLANOS CON ESPACIO DE 5 HORAS

SE COMPRUEBA

UNA VEZ DESCARTADA LA POSIBILIDAD DE INTOXICACION ALGUNA, MEDICAMENTE EL DIAGNOSTICO MEDIANTE MANIOBRAS EXPLORATORIAS REPETIDAS ES ALTAMENTE CERTERO Y ADEMAS, SEGÚN NUESTRA LEGISLACION EN MATERIA DE TRASPLANTES SE DEBE REALIZAR ALGUNA PRUEBA CONFIRMATORIA OBLIGADA

Tipos de Donación

En vida

Constar por escrito

POR OTRO LADO ESTA EL HECHO DE QUE CUALQUIER PERSONA QUE EXPRESE SU DESEO DE DONAR AUN POR ESCRITO, O EL DESEO FAMILIAR POR CONSENTIR LA DONACION, ES NECESARIO HACER PARTICIPE AL MINISTERIO PUBLICO Y QUE ESTE EXPRESE SU ANUENCIA PARA LA EXTRACCION DE ORGANOS DE NO CUMPLIRSE EL TRAMITE A TIEMPO SE PUEDEN PERDER ORGANOS UTILES

12

EL PROCESO INICIA EN UNA UNIDAD HOSPITALARIA DE LA SECRETARIA DE SALUD. EN ESTE LUGAR HA PERDIDO LA VIDA UNA PERSONA, LA CUAL SE VIO INVOLUCRADA EN UN HECHO VIOLENTO Y DADO QUE DESDE EL INGRESO A LA UNIDAD SE HIZO DEL CONOCIMIENTO DE LA AGENCIA INVESTIGADORA DE DELITOS, ESTE TOMO PARTE Y QUEDA "A SU DISPOSICION PARA INVESTIGACION"

13

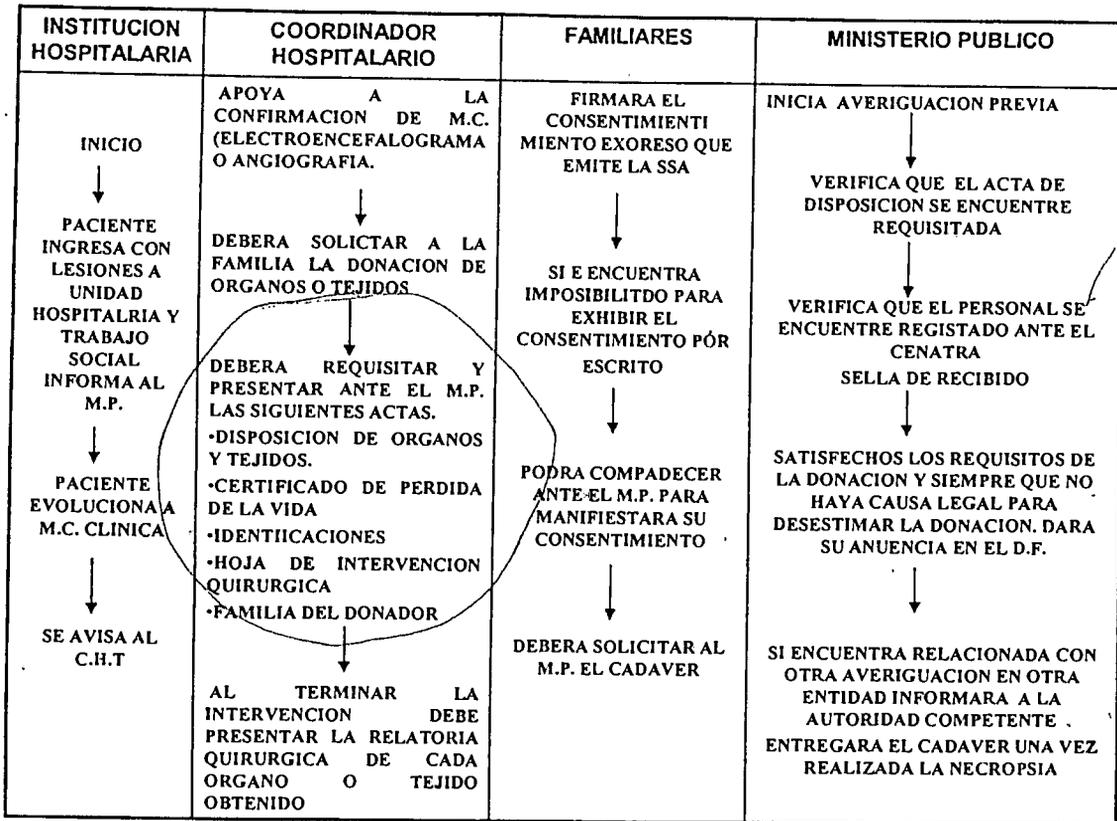
FUNDAMENTOS LEGALES

SECRETARIA DE SALUD

- LEY GENERAL DE SALUD
- REGLAMENTO LGS
- NORMA TECNICA
- CENATRA
- RENATRA

PGJDF

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y
- LEYES REGLAMENTARIAS PARA EL DISTRITO FEDERAL



16

AFORTUNADAMENTE NO ES UNA SITUACION QUE SE VE EN TODAS LAS AGENCIAS, Y PODRIAMOS HABLAR DE ALGUNOS HONROSOS EJEMPLOS DONDE LA PREMURA DEL TRAMITE NO LLEVA MAS DE 35 MINUTOS.

LA PAPELERIA REQUERIDA ES:

DATOS DEL PACIENTE

CERTIFICACION DE PERDIDA DE LA VIDA ✓

ACTA DE CONSENTIMIENTO DE DONACION

SENCILLO PARA EL PERSONAL DE SALUD, PORQUE TODO DONADOR CUBRE LOS REQUISITOS ANTERIORES AUN CUANDO NO SE TRATE DE UN CASO LEGAL, COMPLICADO PORQUE OCACIONALMENTE NOS ENCONTRAMOS CON EL MURO BUROCRATICO QUE NOS DICE:

17

- "EL MP SALIO A COMER"
- "EL MP ESTA EN JUNTA CON EL PROCURADOR"
- "EL MP ESTA EN UNA DILIGENCIA"
- "POR EL MOMENTO NO PUEDO RESOLVERLES PORQUE IGNORO LA LEGISLACION EN LA MATERIA"
- "NO PUEDO OTORGAR LA ANUENCIA PORQUE DEBO RECIBIR INSTRUCCIONES DEL FISCAL O DEL RESPONSABLE DE LA AGENCIA"
- "DEBERAN ESPERAR LA VISITA DEL MEDICO LEGISTA EN EL HOSPITAL HASTA QUE DE FE DE LO QUE SE MANIFIESTA DE LA SITUACION CLINICA DEL PACIENTE"
- SOLO HAY DOS PERITOS EN CRIMINALISTICA DE GUARDIA POR DELEGACION
- EL PERITO NO DEPENDE DE LA FISCALIA, SE ENCUENTRA A NIVEL CENTRAL, HAY QUE ESPERAR TURNO.

18

- "NO CUENTO CON MATERIAL FOTOGRAFICO PARA TOMA DE IMPRESIONES DEL CUERPO HAY QUE ESPERAR A QUE SE CONSIGA POR LA MAÑANA"
- "UNA VEZ QUE EL TURNO DE LA AGENCIA ENTIENDE EL PROCEDIMIENTO SE AGOTO EL TIEMPO, SE CRUZA CAMBIO DE GARDIA Y CON LA MAÑANA APARECE EL NUEVO TURNO Y SE INICIA EL PROCESO DE ENSEÑANZA APRENDIZAJE CON EL MP"
- "EL HECHO OCURRIO EN OTRA DELEGACION POLITICA Y ALLA DEBEN DARLE CURSO A LOS TRAMITES"
- "ESTOY ESPERANDO EL ACTA DE LA AGENCIA DONDE SE INICIO LA AVERIGUACION"
- "LA ANUENCIA CORRESPONDE A OTRA DELEGACION Y DEBIO SOLICITARSE TAMBIEN ANTE ESTA INSTANCIA"

19

CASO MEDICO	DONACION	MUERTE VIOLENTE	TIEMPO MINIMO
DIAGNOSTICO	=	=	12 HORAS
CERTIFICACION DE PERDIDA DE LA VIDA	=	=	6 HORAS
PETICION DE ORGANOS	=	=	3 HORAS
	1º.COMARECENCIA ANTE MP		4 - 24 HORAS
	ANUENCIA DEL MP		1 HORA
TOMA DE ORGANOS	=		3 HORAS
	2º COMPARECENCIA ANTE MP		2 HORAS
	SEMEFO		= 4 HORAS
FUNERARIA	=	=	1 HORA
24 HORAS	38-62 HORAS	35- 57 HORAS	

20

SEGUNDA COMPARECENCIA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO HA DE PRESENTARSE A DECLARAR NUEVAMENTE EL COORDINADOR HOSPITALARIO EN TRASPLANTES Y EN OCACION EL GRUPO DE EXTRACCION DE ORGANOS ANTE EL MINISTERIO PUBLICO....

21

TAMBIEN DESDE LUEGO LOS FAMILIARES DEL OCCISO. EN DONDE SI ANALIZAMOS NOS DAREMOS CUENTA DE QUE TUBIERON IMPACTO INICIAL DEL INFORME DEL ACCIDENTE O LA ENFERMEDAD DEL PACIENTE DESGASTE FISICO Y MORAL POR UN PACIENTE HOSPITALIZADO EN UNA UNIDAD DE URGENCIAS O DE TERAPIA INTENSIVA DESGASTE ECONOMICO Y COMPROMISOS COMPACTADOS AL AFRONTAR LOS GASTOS EN UN INTENTO INICIAL DE RESCATE DEL PACIENTE, OBJETIVO DE SU INGRESO A UNA UNIDAD HOSPITALARIA

22

RESUMEN

- ES COMUN LA DETECCION DE CASOS DE MUERTE CEREBRAL QUE ESTEN INVOLUCRADOS EN HECHOS VIOLENTOS
- EL PROCEDIMINTO ES TRASPARENTE, COMPROBABLE E IMPLICA A MULTIPLES PROFESIONALES.
- PROCEDIMIENTO REGULADO POR CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES
- ACTUACION DEL MP FRECUENTEMENTE DEMORADA
- DECLARACION PREVIA A LA EXTRACCION Y POSTERIOR A LA OBTENCION DE LOS ORGANOS
- RETARDO EN EXTRACCION DE ORGANOS Y DETERIORO EN LAS ESPECTATIVAS DE VIABILIDAD DE LOS MISMOS

23

CONSIDERACIONES

- APOYAR AL MP
- DX-CERTIFICACION-MP-TOMA DE ORGANOS-MP
- DX-CERTIFICACION-TOMA DE ORGANOS-MP
- GARANTIZAR LA EXTRACCION CUANDO ESTE INDICADA.
- TOMA DE ORGANOS ORGANIZADA Y PLANEADA EL AMBITO MEDICO Y HOSPITALARIO
- DISMINUCION DEL DAÑO DEL ORGANO POR RETRASO EN LA PROCURACION.

24

FUNDAMENTOS LEGALES SECRETARIA DE SALUD

- LEY GENERAL DE SALUD
- REGLAMENTO LGS
- NORMA TECNICA
- CENATRA
- REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES

PGJDF

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y
- LEYES Y REGLAMENTOS RELACIONADOS

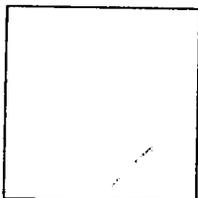
25

Propuesta:

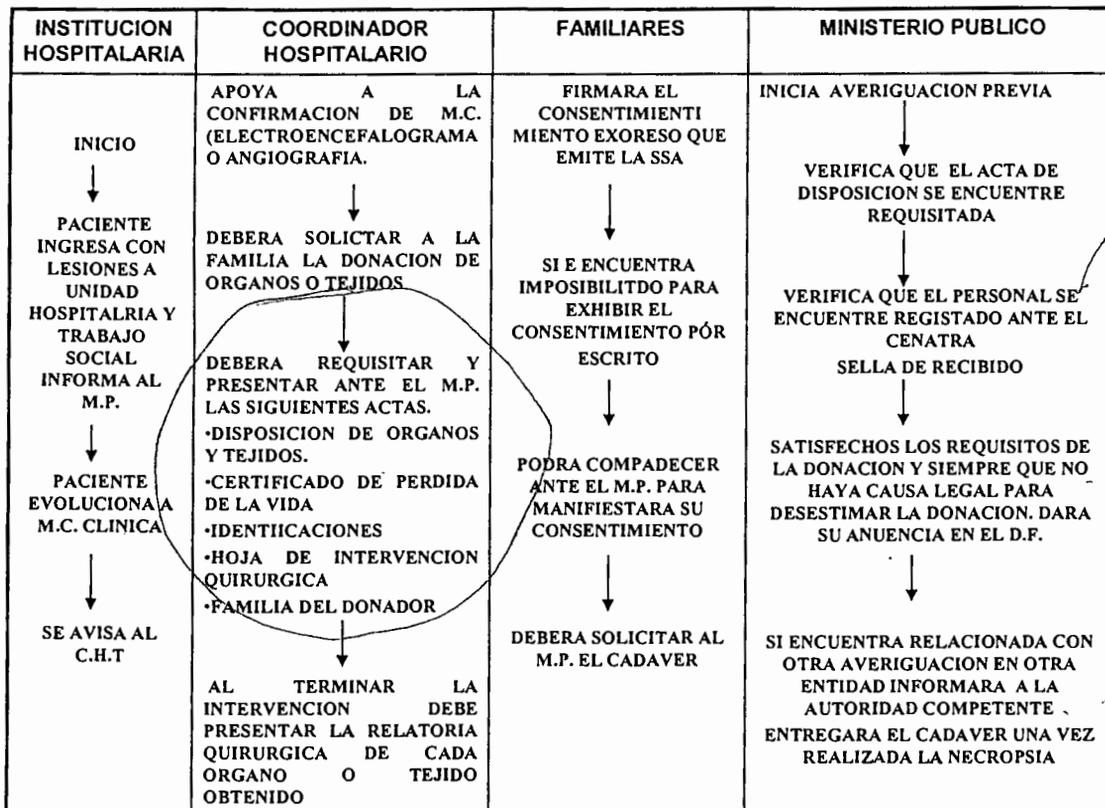
- Inclusion en facultades de MP el otorgar oficio de anuencia para la toma de organos y tejidos en el C P P del DF
(aunque ya existe un acuerdo que lo contempla entre PGJ DF- SECRETARIA DE SALUD debe legislarse para su seguimiento y cumplimiento)
- Toma de organos con diagnostico, certificacion y UN AVISO OFICIAL la declaracion ante el ministerio publico debe ser posterior a la toma de organos ya que esto no modifica las causas reales de la defuncion Y SI RETRASA la hora de extraccion.
- Obligar a los responsables de agencias investigadoras a conocer el tema ya que su ignorancia afecta a pacientes graves en espera de organos vitales. INC-PGJ

26

DR. RAMON ESPINOZAHERNANDEZ
CIRUJANO DE TRASPLANTES



SE EMITIO EN EN 1989 ENTRE LA SSA Y LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIAN UN INSTRUCTIVO EN DONDE SE INDICA A LOS MINISTERIOS PUBLICOS EL DARLE TRAMITE A LOS CASOS DE MUERTE CEREBRAL RELACIONADOS CON UN HECHO VIOLENTO.



16
 AFORTUNADAMENTE NO ES UNA SITUACION QUE SE VE EN TODAS LAS AGENCIAS, Y PODRIAMOS HABLAR DE ALGUNOS HONROSOS EJEMPLOS DONDE LA PREMURA DEL TRAMITE NO LLEVA MAS DE 35 MINUTOS.

LA PAPELERIA REQUERIDA ES:

DATOS DEL PACIENTE

CERTIFICACION DE PERDIDA DE LA VIDA ✓

ACTA DE CONSENTIMIENTO DE DONACION

SENCILLO PARA EL PERSONAL DE SALUD, PORQUE TODO DONADOR CUBRE LOS REQUISITOS ANTERIORES AUN CUANDO NO SE TRATE DE UN CASO LEGAL, COMPLICADO PORQUE OCACIONALMENTE NOS ENCONTRAMOS CON EL MURO BUROCRATICO QUE NOS DICE:

- 17
- "EL MP SALIO A COMER"
 - "EL MP ESTA EN JUNTA CON EL PROCURADOR"
 - "EL MP ESTA EN UNA DILIGENCIA"
 - "POR EL MOMENTO NO PUEDO RESOLVERLES PORQUE IGNORO LA LEGISLACION EN LA MATERIA"
 - "NO PUEDO OTORGAR LA ANUENCIA PORQUE DEBO RECIBIR INSTRUCCIONES DEL FISCAL O DEL RESPONSABLE DE LA AGENCIA"
 - "DEBERAN ESPERAR LA VISITA DEL MEDICO LEGISTA EN EL HOSPITAL HASTA QUE DE FE DE LO QUE SE MANIFIESTA DE LA SITUACION CLINICA DEL PACIENTE"
 - SOLO HAY DOS PERITOS EN CRIMINALISTICA DE GUARDIA POR DELEGACION
 - EL PERITO NO DE PENDE DE LA FISCALIA, SE ENCUENTRA A NIVEL CENTRAL, HAY QUE ESPERAR TURNO.

18

- "NO CUENTO CON MATERIAL FOTOGRAFICO PARA TOMA DE IMPRESIONES DEL CUERPO HAY QUE ESPERAR A QUE SE CONSIGA POR LA MAÑANA"
- "UNA VEZ QUE EL TURNO DE LA AGENCIA ENTIENDE EL PROCEDIMIENTO SE AGOTO EL TIEMPO, SE CRUZA CAMBIO DE GARDIA Y CON LA MAÑANA APARECE EL NUEVO TURNO Y SE INICIA EL PROCESO DE ENSEÑANZA APRENDIZAJE CON EL MP"
- "EL HECHO OCURRIO EN OTRA DELEGACION POLITICA Y ALLA DEBEN DARLE CURSO A LOS TRAMITES"
- "ESTOY ESPERANDO EL ACTA DE LA AGENCIA DONDE SE INICIO LA AVERIGUACION"
- "LA ANUENCIA CORRESPONDE A OTRA DELEGACION Y DEBIO SOLICITARSE TAMBIEN ANTE ESTA INSTANCIA"

19

CASO MEDICO	DONACION	MUERTE VIOLENTE	TIEMPO MINIMO
DIAGNOSTICO	=	=	12 HORAS
CERTIFICACION DE PERDIDA DE LA VIDA	=	=	6 HORAS
PETICION DE ORGANOS	=	=	3 HORAS
1ª COMARECENCIA ANTE MP			4 - 24 HORAS
ANUENCIA DEL MP			1 HORA
TOMA DE ORGANOS	=		3 HORAS
2º COMPARECENCIA ANTE MP		2 HORAS	
SEMEFO		=	4 HORAS
FUNERARIA	=	=	1 HORA
24 HORAS	38-62 HORAS	35- 57 HORAS	

20

SEGUNDA COMPARECENCIA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO
 HA DE PRESENTARSE A DECLARAR NUEVAMENTE EL COORDINADOR HOSPITALARIO EN TRASPLANTES Y EN OCACION EL GRUPO DE EXTRACCION DE ORGANOS ANTE EL MINISTERIO PUBLICO....

21

TAMBIEN DESDE LUEGO LOS FAMILIARES DEL OCCISO.
 EN DONDE SI ANALIZAMOS NOS DAREMOS CUENTA DE QUE TUBIERON IMPACTO INICIAL DEL INFORME DEL ACCIDENTE O LA ENFERMEDAD DEL PACIENTE
 DESGASTE FISICO Y MORAL POR UN PACIENTE HOSPITALIZADO EN UNA UNIDAD DE URGENCIAS O DE TERAPIA INTENSIVA
 DESGASTE ECONOMICO Y COMPROMISOS COMPACTADOS AL AFRONTAR LOS GASTOS EN UN INTENTO INICIAL DE RESCATE DEL PACIENTE, OBJETIVO DE SU INGRESO A UNA UNIDAD HOSPITALARIA

22

RESUMEN

- ES COMUN LA DETECCION DE CASOS DE MUERTE CEREBRAL QUE ESTEN INVOLUCRADOS EN HECHOS VIOLENTOS
- EL PROCEDIMINTO ES TRASPARENTE, COMPROBABLE E IMPLICA A MULTIPLES PROFESIONALES.
- PROCEDIMIENTO REGULADO POR CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES
- ACTUACION DEL MP FRECUENTEMENTE DEMORADA
- DECLARACION PREVIA A LA EXTRACCION Y POSTERIOR A LA OBTENCION DE LOS ORGANOS
- RETARDO EN EXTRACCION DE ORGANOS Y DETERIORO EN LAS ESPECTATIVAS DE VIABILIDAD DE LOS MISMOS

23

CONSIDERACIONES

- APOYAR AL MP
- DX-CERTIFICACION-MP-TOMA DE ORGANOS-MP
- DX-CERTIFICACION-TOMA DE ORGANOS-MP
- GARANTIZAR LA EXTRACCION CUANDO ESTE INDICADA.
- TOMA DE ORGANOS ORGANIZADA Y PLANEADA EL AMBITO MEDICO Y HOSPITALARIO
- DISMINUCION DEL DAÑO DEL ORGANO POR RETRASO EN LA PROCURACION.

24

FUNDAMENTOS LEGALES

SECRETARIA DE SALUD

- LEY GENERAL DE SALUD
- REGLAMENTO LGS
- NORMA TECNICA
- CENATRA
- REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES

PGJDF

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y
- LEYES Y REGLAMENTOS RELACIONADOS

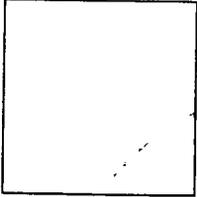
25

Propuesta:

- Inclusion en facultades de MP el otorgar oficio de anuencia para la toma de organos y tejidos en el C P P del DF
(aunque ya existe un acuerdo que lo contempla entre PGJ DF- SECRETARIA DE SALUD debe legislarse para su seguimiento y cumplimiento)
- Toma de organos con diagnostico, certificacion y UN AVISO OFICIAL la declaracion ante el ministerio publico debe ser posterior a la toma de organos ya que esto no modifica las causas reales de la defuncion Y SI RETRASA la hora de extraccion.
- Obligar a los responsables de agencias investigadoras a conocer el tema ya que su ignorancia afecta a pacientes graves en espera de organos vitales. INC-PGJ

26

DR. RAMON ESPINOZAHERNANDEZ
CIRUJANO DE TRASPLANTES



SE EMITIO EN EN 1989 ENTRE LA SSA Y LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIAN UN INSTRUCTIVO EN DONDE SE INDICA A LOS MINISTERIOS PUBLICOS EL DARLE TRAMITE A LOS CASOS DE MUERTE CEREBRAL RELACIONADOS CON UN HECHO VIOLENTO.



RESIDENCIA DE LA REPUBLICA

CIUDADANA PRESIDENTA DE LA
CÁMARA DE SENADORES DEL
HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN,
P r e s e n t e.

La salud constituye una de las responsabilidades mayores del Estado, en tanto permite el acceso al bienestar y propicia la equidad como elemento central de la justicia social. En este sentido, la presente administración federal diseñó una estrategia que permitiera otorgar servicios básicos de protección de la salud a los más amplios sectores de la población y de manera particular aquellos grupos vulnerables, fuera por sus condiciones de pobreza, lejanía o marginación.

Los programas de ampliación de cobertura de servicios de salud tales como el Programa de Ampliación de Cobertura (PAC) y el PROGRESA permitieron cubrir las necesidades de las localidades más apartadas del país y se estima que prácticamente toda la población tendrá, al término de la presente gestión gubernamental, acceso a paquetes básicos de salud.

El siguiente reto es la elevación de la calidad de la atención de los servicios y la mejora sustancial de la medicina mexicana. Una de las cuestiones que habían estado pendientes era la relativa al régimen normativo de determinados aspectos de la práctica médica que tan notable desarrollo científico y tecnológico han tenido



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

en el mundo y en nuestro país. El tema de los trasplantes de órganos, tejidos y células es una de ellos. Desde los iniciales trasplantes de órganos que ocurrieron en la segunda mitad del siglo XX, señaladamente el primero que ocurrió en la ciudad de Boston en los Estados Unidos en 1954, en que se realizó el primer trasplante de riñón; más adelante en 1963 el primero de hígado en la ciudad de Denver Colorado también en los Estados Unidos, a cargo del doctor Thomas Starzl, y el que ocurrió en Ciudad del Cabo, Sudáfrica, en que por primera vez se trasplantó un corazón, operación a cargo del doctor Christian Barnard, la ciencia médica ha tenido un prodigioso avance que ha convertido la práctica de trasplantes en una fórmula terapéutica de la mayor utilidad por la que se han salvado muchas vidas. La realidad a la que nos enfrenta el avance científico es que la esperanza de vida de muchas personas está hoy condicionada a la posibilidad de un trasplante, cuya principal dificultad es la obtención del órgano trasplantable.

Nuestro país no ha estado ajeno a esta tendencia actual y son notables también los avances de la medicina mexicana. Por ello, por el papel tan relevante que ocupa la práctica de trasplantes y por la presencia de un nutrido grupo de médicos que han desarrollado una verdadera escuela de trasplantes en nuestro país, es que se consideró conveniente revisar el marco jurídico de la materia para



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

actualizarlo y fomentar esta actividad. En efecto la presente iniciativa de Reformas a la Ley General de Salud que se somete a la consideración de esa H. Soberanía, pretende promover la cultura de la donación y por ello se propone un esquema de fomento a la práctica altruista, solidaria y humanitaria de nuestra sociedad. Ya no es, como resultaba indispensable hace diez y seis años, sustentar las normas relativas a los trasplantes con un fundamento exclusivamente de control sanitario. Ahora las condiciones del avance de la medicina y el crecimiento de nuestra población y con ello la necesidad de órganos para resolver un número importante de problemas de salud, nos ha llevado a plantear una normatividad, que sin perder de vista las reglas de control sanitario, impulse los sentimientos generosos y las acciones solidarias que caracterizan a la sociedad mexicana.

La iniciativa de reforma está sustentada en cuatro elementos centrales: a) el respeto a determinados principios esenciales de contenido jurídico, social y moral, b) la donación, c) los trasplantes y d) las precisiones técnicas sobre la pérdida de la vida.

Principios que rigen la propuesta

Para llegar al texto que ahora se somete a la consideración de la Representación Popular, la Secretaría de Salud ha consultado a diversos grupos de la población



RESIDENCIA DE LA REPUBLICA

que han expresado con plena libertad sus puntos de vista, sus ideas y sus propuestas que han venido a enriquecer esta iniciativa. Se consultó con amplitud al sector académico, representado por los directores de los Institutos Nacionales de Salud que juegan un papel tan relevante en la investigación médica, a las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía, a médicos de las instituciones públicas de salud como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a los secretario de salud de las entidades federativas del país, a agrupaciones de hospitales privados. También se consultó a grupos multidisciplinarios de la vida profesional y académica de nuestro país, abogados, sociólogos, economistas, filósofos, psicólogos, antropólogos, comunicadores sociales, por citar algunos.

Se debatió también desde el punto de vista moral y axiológico, en tanto es innegable el carácter tan personal e íntimo de la materia. La técnica de los trasplantes de órganos humanos muestra los avances de la medicina, pero constituye también un asunto que obliga al pensamiento jurídico y moral a expresarse, en tanto aparece una nueva forma de solidaridad humana como son los trasplantes. Por ello es que habremos de insistir en ciertos principios jurídicos y de moral social que están expresamente consignados en la presente iniciativa de Reforma.



RESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Los principios de la iniciativa de reforma se refieren a la libertad personal, a los derechos de la dignidad de la persona, a los derechos de familia, a los llamados derechos de naturaleza especial, como es el derecho que recae sobre los cadáveres, a las creencias y en forma particular a un derecho público como es el de la protección de la salud de todas las personas.

Donación

La donación es uno de los sustentos de la iniciativa que se somete a la consideración de esa H. Soberanía. Será necesario considerar que el término que se ha utilizado se aparta del esquema legal típico de la donación a que se contraen los Códigos Civiles de las distintas entidades federativas y a lo que expresa la doctrina civilista. La iniciativa no admite, en materia de cesión de órganos, tejidos y células la noción tradicional de donación que requiere la convergencia de dos voluntades la de donar y la de aceptar lo donado. La donación que se propone está sustentada en la liberalidad y en la gratuidad. Lo que pudiera parecer un traspié desde el punto de vista de la técnica jurídica, queda compensado con la claridad que exige la gratuidad en una materia que así lo exige. No es una donación patrimonial por lo que no requiere la aceptación del donatario y solamente se acredita que pueden existir en el derecho público formas diversas a la donación regulada por el derecho privado. No se trata de un



RESIDENCIA DE LA REPUBLICA

descuido técnico sino de que conscientemente se ha querido insistir en la necesidad de la gratuidad de la donación y recurrir al significado básico de la misma.

El elemento del consentimiento del donante es personalísimo y libre. Nadie puede otorgar su consentimiento por otro. Por ello la iniciativa ha dejado fuera de la posibilidad de donar órganos a los incapaces y menores de edad, además como una forma de evitar que estos órganos puedan ser objeto de oferta y demanda, es decir de quedar dentro del mercado.

Otro elemento es la plena deliberación del donante y la plenitud de sus facultades y capacidades. Esta decisión es revocable en cualquier momento por ser absolutamente libre.

La iniciativa propuesta se alejó de la práctica de otras legislaciones en materia de formalidad en la expresión del consentimiento para aligerar la carga burocrática y evitar tramitaciones prolongadas y difíciles. Basta la manifestación por escrito para que quede formalmente expresado el consentimiento del donador.

Con el propósito de generar una efectiva cultura de donación, la iniciativa da un paso por demás relevante al proponer un sistema innovador para nuestro país que ha probado su eficacia en otras latitudes que tienen analogías de orden



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

sociológico y cultural. Se ha optado por el sistema de no constancia de oposición frente al consentimiento positivo actualmente vigente. De merecer la aprobación de ese Honorable Congreso de la Unión, la reforma autorizará la extracción de órganos, tejidos o células cuando: 1. La persona fallecida hubiere expresado en vida y por escrito su conformidad; 2. Cuando no lo hubiere expresado y requeridos los familiares en el orden previsto por la Ley no expresaran su oposición y 3. Cuando no siendo posible práctica del requerimiento no constara su oposición.

La fórmula de la no constancia de la oposición expresa es acorde a los principios de altruismo y solidaridad humanos, favorecedores de la cultura de trasplantes y de respeto a la libertad y creencias del donante.

Es evidente que el sistema propuesto, denominado de aceptación presunta o tácita debe ir acompañado de programas eficientes de difusión que orienten a la población sobre las necesidades de órganos para resolver ingentes problemas de salud, por una parte, y por la otra sobre el carácter altruista, efectivamente social y solidario de un régimen efectivo de trasplantes bajo el sistema de no constancia de oposición. Se tiene la convicción de que al entrar en vigor la reforma, de ser aprobado por ese H. Congreso de la Unión, las manifestaciones de aceptación



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

expresa a donar órganos irán en aumento y estableceremos entre todos, un efectivo sistema de trasplantes fundado en donadores altruistas y solidarios.

La donación es únicamente para trasplantes y queda fuera de la regulación el tratamiento para fines científicos.

Los trasplantes a vivo sólo podrán realizarse entre familiares, exceptuándose los de médula ósea. Esta disposición tiene como propósito evitar el comercio de órganos. Igual sentido es el dispositivo que prohíbe a los menores ser donadores vivos y el relativo a los incapaces. En este sentido la Ley precisa que los incapaces no podrán ser donadores vivos ni cadavéricos. Se ha considerado que tanto menores como incapaces merecen la tutela jurídica para evitar abusos o prácticas inconvenientes o ilegales.

No obstante el papel protagónico que la iniciativa otorga a la familia del donante, la voluntad del fallecido es preferente a la de sus familiares, de tal manera que cuando exista la determinación expresa de la persona fallecida esta voluntad prevalece sobre la de los familiares. Lo anterior es de acuerdo al principio de libertad y decisión personal que rige la propuesta de reforma legal.



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Trasplantes

La iniciativa recoge la relevancia de los trasplantes desde los aspectos somáticos, psicológicos y psíquicos, así como las repercusiones que la donación puede tener sobre la vida personal, familiar y profesional del donador y los beneficios que puedan resultar al receptor. Por ello consigna que la información sobre los riesgos y consecuencias de los trasplantes que deban darse al receptor y al donador estará a cargo de un médico distinto a los profesionales que efectuarían la operación. Con lo anterior se logrará una mejor ponderación de las decisiones personales que los interesados deban tomar.

Desde el punto de vista institucional la iniciativa atiende la puesta en marcha del programa de donación de trasplantes que establece, mediante la creación del Centro Nacional de Trasplantes, órgano que se propone como desconcentrado de la Secretaría de Salud y entre cuyas funciones estarán el ejercicio de la autoridad en materia de trasplantes, el registro de todos los actos necesarios que la reforma establecería, así como la función de fomento y promoción de la cultura de donación, altruismo y libertad.

En cuanto a trasplantes la iniciativa no solamente incorpora en una disposición general que contiene definiciones, la relativa a los trasplantes, sino que modifica



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

el Título Décimo Cuarto denominado Control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos para quedar como Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida.

En cuanto a los trasplantes únicamente los hospitales y médicos previamente autorizados por la autoridad sanitaria podrán intervenir en trasplantes. Corresponderá a las disposiciones reglamentarias que se expidan determinar los términos del entrenamiento que deban recibir los profesionales de la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos. Estos profesionales deberán quedar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes, que se establecerá en el seno del Centro Nacional de Trasplantes y que integrará y actualizará la información sobre los profesionales de la salud que intervengan en trasplantes, así como los datos de receptores, de los donadores y la fecha del trasplante, los establecimientos autorizados, los pacientes en espera de algún órgano o tejido que aparezcan en las listas estatales, regionales o nacionales y la información sobre los casos de muerte cerebral.

Para la asignación de órganos se considerará la urgencia del caso, la oportunidad, beneficios esperados y todos los criterios técnico-médicos necesarios. Al mismo tiempo dispone que cuando no exista urgencia o razón médica para asignar



RESIDENCIA DE LA REPUBLICA

preferentemente un órgano, la asignación estará sujeta a listas que se cumplirán rigurosamente.

La iniciativa ha recogido una preocupación externada tanto por el sector médico como por la sociedad mexicana respecto a la inobservancia de las listas, por lo que establece que dicha conducta ilícita será considerada como delito con pena de privación de la libertad a quienes trasplanten un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera.

La iniciativa privilegia en materia de trasplantes los provenientes de órganos obtenidos preferentemente de personas fallecidas. Prohíbe por razones elementales vinculadas a creencias generalizadas en nuestra sociedad y por razones humanitarias la utilización de gónadas y tejidos embrionarios o fetales para trasplantes.

Las reformas propuestas recogen una figura que la práctica cotidiana de los centros hospitalarios ha instituido informalmente como es la de coordinador de trasplantes, al señalar que los establecimientos en los que se extraigan órganos y tejidos o se realicen trasplantes, deberán contar con un comité interno de trasplantes y con un coordinador de estas acciones.



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Pérdida de vida

La muerte cerebral es irreversible y por este hecho la persona deja de serlo. Cuando la muerte cerebral se presenta se ha perdido la vida.

Los signos que advierten que continúan en funciones algunos órganos y tejidos son sostenidos por medios externos, tales como aparatos e instrumentos médicos que prolongan por breves periodos la presencia de los signos señalados.

Los aparatos e instrumentos médicos de apoyo inevitablemente se retirarán dado que no puede impedirse lo que clínica y científicamente se ha determinado como el proceso de muerte que, en estos casos, inicia con la cerebral y concluye con la sistémica, con el advenimiento del paro cardio-respiratorio.

Es preciso reconocer jurídicamente este trascendente hecho biológico, que es registrado con precisión por la ciencia médica y que es ampliamente conocido por los profesionales de la salud, pero no por el común de la sociedad. Desconocimiento que opera en su perjuicio.

De ahí que se proponga reconocer las 2 circunstancias por las que la persona pierde la vida.



RESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Como consecuencia de lo descrito anteriormente, se propone que se establezca la posibilidad de que, a solicitud o con autorización de la familia, se prescinda de los medios artificiales que evitan que una persona con muerte cerebral manifieste los demás signos de muerte.

Debe señalarse con especial énfasis que en este caso el paciente ha perdido la vida, por lo que no guarda relación alguna con la eutanasia, misma que consiste en lo que se ha llamado la inducción piadosa a la muerte aplicada a personas vivas.

La iniciativa establece los criterios científicos que determinan la presencia de la muerte cerebral cuando existen los siguientes signos: pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales; ausencia de automatismo respiratorio, y evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

La iniciativa propuesta responde a un reclamo generalizado de la población respecto al tiempo que debe transcurrir entre la expedición del certificado de defunción y la inhumación o cremación del cadáver. La legislación vigente señala que la inhumación o cremación deberá realizarse entre las doce y cuarenta y ocho



RESIDENCIA DE LA REPUBLICA

horas siguientes a la muerte. Se elimina el requisito de esperar doce horas en tanto no tiene ningún sustento médico ni de otro orden, si bien se mantiene el límite de cuarenta y ocho horas para permitir las formalidades del duelo conforme a las creencias de las familias. ?

Se propone simplificar algunas tramitaciones como las correspondientes al traslado de cadáveres entre las distintas entidades federativas, por lo que de aprobarse la reforma se requerirá únicamente de un aviso en la entidad de origen.

En la práctica de necropsias, que toca parte muy sensible de las familias de personas fallecidas, también se proponen simplificaciones y el consentimiento de los familiares para su práctica, a menos que exista orden de la autoridad judicial o del Ministerio Público.

Otra propuesta derivada de reclamos ciudadanos es que solamente en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos. Lo anterior pretende resolver discrecionalidad en la interpretación de normas legales y administrativas que pudieran llegar a convertirse en arbitrariedades o formas de corrupción totalmente inaceptables.



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Por último, la iniciativa de reforma a la Ley General de Salud en materia de trasplantes que se somete a la consideración de esa H. Soberanía, propone crear un sistema nacional de trasplantes que sustentado en los principios que animan este proyecto sirva para reforzar la solidaridad y el altruismo en la sociedad mexicana. Debe insistirse en el carácter del proyecto que se fundamenta en el respeto a los derechos fundamentales de la persona, el derecho a la vida, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la libertad, integridad e intimidad de todas las personas.

Se trata de un proyecto homogéneo y coherente con la regulación ordinaria en materia de cadáveres. Debe reconocerse que sobre los cadáveres confluyen intereses públicos de carácter sanitario y otros privados que deben respetarse por pertenecer a consideraciones sociales relacionadas con las creencias, con las tradiciones y con el sentido íntimo de la materia. No obstante, los actuales adelantos de la cirugía han generado que los órganos del cuerpo humano adquieran una significación nueva en relación a la salud y a la vida. No es extraño, ni atentatorio de nuestras libertades, tradiciones y creencias que exista jurídicamente la posibilidad de que cada persona, en el uso más irrestricto de su libertad y de su voluntad, anteponga el derecho a la vida y a la salud de lo que se ha llamado el derecho a su cadáver. De ninguna manera se pretende estatizar o



RESIDENCIA DE LA REPUBLICA

nacionalizar los cadáveres, sino por el contrario proponer a la sociedad mexicana, después de haberla consultado ampliamente, formas nuevas que permitan las expresiones de solidaridad y altruismo, siempre bajo el respeto a la libertad, creencias, conciencia y autodeterminación.

En este sentido la iniciativa contempla que el Centro Nacional de Trasplantes hará constar el mérito y altruismo del donador y de su familia, mediante la expedición del testimonio correspondiente que los reconozca como benefactores de la sociedad.

Por lo anterior y con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de Usted, me permito someter a la consideración del Honorable Congreso de la Unión, la presente Iniciativa de



SECRETARÍA DE LA REPÚBLICA

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, salvo las disposiciones que a continuación se señalan que entrarán en vigor en los plazos que se indican, contados a partir de la expresada publicación:

- I. A los tres meses los artículos 316, segundo párrafo; 322; 323, 324 y 325, y
- II. A los doce meses el artículo 336, segundo párrafo.

SEGUNDO. En tanto se expiden las disposiciones administrativas que se deriven del presente Decreto, seguirán en vigor las que han regido hasta ahora, en lo que no lo contravengan.

TERCERO. La Secretaría de Salud, en un plazo no mayor de seis meses contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, promoverá ante las demás dependencias de la Administración Pública Federal y los gobiernos de las entidades federativas, que se otorguen facilidades para que en los documentos públicos que les corresponda expedir a los particulares, éstos puedan asentar su consentimiento expreso o negativa para la donación de órganos y tejidos.

CUARTO. La Secretaría de Salud, en un plazo no mayor de nueve meses contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá tener debidamente integrada la información señalada en el artículo 338.



Esta hoja forma parte de la
Iniciativa de Decreto que
Reforma la Ley General de
Salud.

ESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Reitero a usted, las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

México, Distrito Federal, a 5 de abril de 2000.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN
EL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Ernesto", with a long, sweeping underline that extends across the width of the signature.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN

Atentamente

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 23 de junio de 2003.- El Titular de la Unidad, Guillermo Haro Bálchez.- Rúbrica.

SECRETARIA DE SALUD

DECRETO por el que se adicionan los artículos 17 bis, 17 bis 1, 17 bis 2, y se reforman los artículos 313, fracción I y 340, a la Ley General de Salud.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

SE ADICIONAN LOS ARTÍCULOS 17 BIS, 17 BIS I, 17 BIS 2 Y REFORMAN LOS ARTÍCULOS 313, FRACCIÓN I Y 340, A LA LEY GENERAL DE SALUD

ARTÍCULO PRIMERO: Se adicionan los artículos 17 bis, 17 bis 1 y 17 bis 2 a la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Artículo 17 bis. La Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios que conforme a la presente Ley, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y los demás ordenamientos aplicables le corresponden a dicha dependencia en las materias a que se refiere el artículo 3o. de esta Ley en sus fracciones I, en lo relativo al control y vigilancia de los establecimientos de salud a los que se refieren los artículos 34 y 35 de esta Ley: XIII, XIV, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, ésta salvo por lo que se refiere a cadáveres y XXVII, esta última salvo por lo que se refiere a personas, a través de un órgano desconcentrado que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior compete a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios:

I. Efectuar la evaluación de riesgos a la salud en las materias de su competencia, así como identificar y evaluar los riesgos para la salud humana que generen los sitios en donde se manejen residuos peligrosos;

II. Proponer al Secretario de Salud la política nacional de protección contra riesgos sanitarios así como su instrumentación en materia de: establecimientos de salud; medicamentos y otros insumos para la salud; disposición de órganos, tejidos, células de seres humanos y sus componentes; alimentos y bebidas, productos de perfumería, belleza y aseo; tabaco, plaguicidas, nutrientes vegetales, sustancias tóxicas o peligrosas para la salud; productos biotecnológicos, suplementos alimenticios, materias primas y aditivos que intervengan en la elaboración de los productos anteriores; así como de prevención y control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre, salud ocupacional y saneamiento básico;

III. Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas relativas a los productos, actividades, servicios y establecimientos materia de su competencia, salvo en las materias a que se refieren las fracciones I y XXVI del artículo 3o. de esta Ley;

IV. Evaluar, expedir o revocar las autorizaciones que en las materias de su competencia se requieran, así como aquellos actos de autoridad que para la regulación, el control y el fomento sanitario se establecen o deriven de esta Ley, sus reglamentos, las normas oficiales mexicanas y los demás ordenamientos aplicables;

V. Expedir certificados oficiales de condición sanitaria de procesos, productos, métodos, instalaciones, servicios o actividades relacionadas con las materias de su competencia;

VI. Ejercer el control y vigilancia sanitarios de los productos señalados en la fracción II de este artículo, de las actividades relacionadas con los primeros, de su importación y exportación, así como de los establecimientos destinados al proceso de dichos productos y los establecimientos de salud;

VII. Ejercer el control y vigilancia sanitarios de la publicidad de las actividades, productos y servicios a los que se refiere esta Ley y sus reglamentos;

VIII. Ejercer el control y la vigilancia sanitarios de las donaciones y trasplantes de órganos y tejidos y células de seres humanos, salvo a lo dispuesto por los artículos 329, 332, 338 y 339 de esta Ley;

IX. Ejercer las atribuciones que esta Ley y sus reglamentos le confieren a la Secretaría de Salud en materia de sanidad internacional, con excepción de lo relativo a personas;

X. Imponer sanciones y aplicar medidas de seguridad en el ámbito de su competencia;

XI. Ejercer las atribuciones que la presente Ley, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y los demás ordenamientos aplicables le confieren a la Secretaría de Salud en materia de efectos del ambiente en la salud, salud ocupacional, residuos peligrosos, saneamiento básico y accidentes que involucren sustancias tóxicas, peligrosas o radiaciones;

XII. Participar, en coordinación con las unidades administrativas competentes de la Secretaría de Salud, en la instrumentación de las acciones de prevención y control de enfermedades, así como de vigilancia epidemiológica, especialmente cuando éstas se relacionen con los riesgos sanitarios derivados de los productos, actividades o establecimientos materia de su competencia, y

XIII. Las demás facultades que otras disposiciones legales le confieren a la Secretaría de Salud en las materias que conforme a lo dispuesto en este artículo sean competencia de la Comisión.

Artículo 17 bis 1. El órgano desconcentrado a que se refiere el artículo 17 bis tendrá, únicamente, autonomía administrativa, técnica y operativa y su presupuesto estará constituido por:

I. Las asignaciones que establezca la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación, y

II. Los recursos financieros que le sean asignados, así como aquellos que, en lo sucesivo, se destinen a su servicio.

Los ingresos que la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios obtenga por concepto de donativos nacionales e internacionales, rescate de seguros y otros ingresos de carácter excepcional podrán ser recuperados por dicha Comisión y destinados a su gasto de operación conforme a lo que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente.

Artículo 17 bis 2. Al frente de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios estará un Comisionado Federal el cual será nombrado por el Presidente de la República, a propuesta del Secretario de Salud; siendo la Secretaría de Salud a quien corresponderá la supervisión de este órgano desconcentrado.

SEGUNDO.- Se reforman los artículos 313, fracción I y 340, de la Ley General de Salud para quedar como sigue:

Artículo 313.- Compete a la Secretaría de Salud:

I. El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado denominado Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, y

II. ...

Artículo 340.- El control sanitario de la disposición de sangre lo ejercerá la Secretaría de Salud a través de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

ARTICULOS TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al siguiente día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. La organización y distribución de atribuciones de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios se establecerán en el Reglamento que, para tal efecto, expida el Presidente de la República. Hasta en tanto no se expida este Reglamento, continuarán en vigor las disposiciones del Decreto que crea la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, en lo que no se opongan a lo dispuesto por este ordenamiento.

México, D.F., a 30 de abril de 2003.- Dip. Armando Salinas Torre, Presidente.- Sen. Enrique Jackson Ramirez, Presidente.- Dip. Adela Cerezo Bautista, Secretaria.- Sen. Lydia Madero García, Secretaria.- Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veintisiete días del mes de junio de dos mil tres.- Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Santiago Creel Miranda.- Rúbrica.

RESPUESTA a los comentarios recibidos respecto del Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-038-SSA2-2000, Para la prevención, tratamiento y control de las enfermedades por deficiencia de yodo, publicado el 17 de enero de 2001.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Salud.

RESPUESTA A LOS COMENTARIOS RECIBIDOS RESPECTO DEL PROYECTO DE NORMA OFICIAL MEXICANA PROY-NOM-038-SSA2-2000, PARA LA PREVENCIÓN, TRATAMIENTO Y CONTROL DE LAS ENFERMEDADES POR DEFICIENCIA DE YODO.

OSCAR VELAZQUEZ MONROY, Director General del Centro Nacional de Vigilancia Epidemiológica, por acuerdo del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Prevención y Control de Enfermedades, con fundamento en los artículos 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 3o. fracción XVI, 13 apartado A) fracción I, y 133 fracción I, 158, 159, 160 y 161 de la Ley General de Salud; 47 fracción III de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; 33 del Reglamento de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, y 2 literal C fracción III, 34, 36 fracción V, y 37 fracciones I y VI del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, ordena la publicación de la respuesta a los comentarios recibidos respecto del Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-038-SSA2-2000, Para la prevención, tratamiento y control de las enfermedades por deficiencia de yodo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 2001.

Como resultado del análisis que realizó el Subcomité de Vigilancia Epidemiológica; de los comentarios recibidos por los diferentes promoventes, se ha considerado dar respuesta a los mismos en los siguientes términos:

PROMOVENTES	RESPUESTA
<p>LIC. JUAN ANTONIO DORANTES SANCHEZ</p> <p>1.- Conforme a lo dispuesto por el inciso 3.2.5 de la Norma Mexicana NMX-Z-13-1997, Guía para la redacción, estructuración y presentación de las normas oficiales mexicanas", en el capítulo de "Referencias" de cada norma se deberá proporcionar una relación completa de todas las normas cuya consulta sea indispensable consultar para la aplicación de la misma.</p> <p>Asimismo, la aplicación de cada norma incluida en este capítulo deberá señalarse expresamente dentro del cuerpo de la norma, con el fin de indicar en qué casos es indispensable su consulta. De no ser así deberán incluirse en el capítulo de bibliografía.</p>	<p>Se acepta.</p>
<p>2.- De conformidad con lo dispuesto por la fracción segunda del artículo 30 del Reglamento de la LFMN y en la Norma Mexicana NMX-Z-13-1977, en el capítulo</p>	<p>Se acepta.</p>

ING. IGNACIO LOYOLA VERA,

Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Querétaro Arteaga, a los habitantes del mismo, sabed que:

LA QUINCUAGÉSIMA TERCERA LEGISLATURA DEL ESTADO DE QUERÉTARO, EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIEREN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUERÉTARO ARTEAGA, Y

CONSIDERANDO

Que los avances científicos han logrado que los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos, representen un medio terapéutico, a veces único, para conservar la vida y la salud de las personas.

Que cada año gran cantidad de individuos enferman de alguna insuficiencia orgánica que, en ocasiones, les produce la muerte, no obstante que entre estos padecimientos existen algunos que son susceptibles de ser tratados mediante el trasplante de órganos y tejidos.

Que el trasplante de órganos y tejidos es, en muchos casos, la única posibilidad de vida para los pacientes, pero para ello se requiere de la actuación oportuna y eficaz del personal de las distintas instituciones y centros involucrados, con sujeción a las disposiciones sobre los procedimientos de procuración de órganos y tejidos, así como su implantación con fines terapéuticos, prescritos en la Ley General de Salud y en su reglamento en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Que en México, aun cuando se cuenta con personal calificado para la realización de trasplantes y con la infraestructura adecuada, el número de estos es menor al que marca la experiencia internacional.

Que para contribuir a disminuir la morbilidad y mortalidad es necesario propiciar la coordinación de las diferentes instituciones de salud pública y de los sectores social y privado, que de manera directa promueven o realizan trasplantes de órganos y tejidos, para lograr la utilización óptima de éstos.

Que el objetivo de la presente ley, es de gran valía, al facultar al Agente del Ministerio Público para que pueda autorizar la disposición de órganos y tejidos a los disponentes secundarios, esto si tomamos en cuenta que por la naturaleza de algu-

nos de ellos, sólo durante determinado tiempo pueden ser objeto de un trasplante.

Que también se pretende proteger el derecho a la salud que por disposición constitucional tiene toda persona, evitando que existan prácticas negligentes por parte de los directores o administradores de los hospitales, sanatorios, clínicas, dispensarios, enfermerías o de cualquier centro de salud, en materia de trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos.

Que tomando en consideración los razonamientos expuestos en los considerandos que anteceden, esta Legislatura expide la siguiente:

LEY QUE ADICIONA Y REFORMA LOS ARTÍCULOS 20 Y 172 DEL CÓDIGO PENAL, Y EL ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforma y adiciona con una fracción IV el artículo 244 del Código Penal para el Estado de Querétaro, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 244.- Se impondrá prisión de 6 meses a 3 años y hasta 150 días multa, a los directores, administradores y médicos de hospitales, sanatorios, clínicas, dispensarios, enfermerías o de cualquier centro de salud, cuando:

- I ...
- II ...
- III ...

IV.- Nieguen la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos a los disponentes originarios y secundarios, atendiendo al orden de preferencia, y cuando estos han cumplido de manera previa con los requisitos establecidos en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos y tejidos y cadáveres de seres humanos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se adiciona la fracción IX al artículo 20 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, para quedar en los términos siguientes:



Fecha de Emisión:
Enero del 2005

Fecha de Autorización:
Enero del 2005

Revisión:
0

- La prevención y el control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre.
- La prevención y control de enfermedades transmisibles y accidentes.
- La prevención y control de enfermedades no transmisibles.
- La asistencia social.

CONVENIOS

- Convenio para el establecimiento de las actividades de apoyo logístico a los servicios estatales de salud. Diario Oficial de la Federación. 07 de marzo de 1986.
- Convenio de coordinación en materia de enseñanza y capacitación de recursos humanos para la salud. Diario Oficial de la Federación. 07 de marzo de 1986

DECRETOS

- Decreto del Instituto Nacional de Perinatología. Diario Oficial de la Federación. 2 de agosto de 1988.

COMISIONES

- Comisión Coordinadora de los Institutos Nacionales de Salud. Instituto Nacional de Perinatología. Diario Oficial de la Federación. 03 de marzo de 1994. Aclaraciones D.O.F. 14 de marzo de 1994.

NORMAS

- Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993, atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido. Criterios y procedimientos para la prestación del servicio. Diario Oficial de la Federación. 06 de enero de 1995.
- Norma Oficial Mexicana NOM-066-SSA-1993 que establece las especificaciones sanitarias de las incubadoras para recién nacidos. Diario Oficial de la Federación. 25 de julio de 1995.

COMITÉS

- Comité Nacional para Estudio de la Mortalidad Materna y Perinatal. Diario Oficial de la Federación. 02 de agosto de 1995.
- Comité de Lactancia Materna. Diario Oficial de la Federación. 8 de marzo de 1995.
- Comité de Expedientes Clínicos

ACUERDOS

- Acuerdo de coordinación que celebran la Secretaría de Salud, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y el Estado de Querétaro para la descentralización integral de los Servicios de Salud en la Entidad. D.O.F. 17 de febrero de 1997.

Emitido por:

Dra. Ma. Rosario Hernández Vargas

Aprobado por:

Dr. F. Rafael Ascencio Ascencio

Clave:

SESEQ-MO-03

11



Secretaría de Salud
QUERÉTARO
SESEQ

COORD. ESTATAL DE PROCURACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO

Fecha de Emisión:
Enero del 2005

Fecha de Autorización:
Enero del 2005

Revisión:
0

MARCO JURÍDICO

I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial 05-II-1917) artículo 4º incorpora el derecho a la salud para todos los mexicanos.

II. Ley General de Salud

Artículo 1º. La presente Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que toda persona tiene.

- Legislación en materia de prestación de servicios de atención médica.
- Legislación en materia de investigación para la salud.
- Legislación en materia de control sanitario de actividades de establecimientos, productos y servicios.
- Legislación en materia de insumos para la salud.
- Legislación en materia del control sanitario de la publicidad.
- Legislación en materia de sanidad internacional.

III. Tratados Internacionales.

Ley Estatal de Salud

- La Secretaría de Salud en el Estado en coordinación con las autoridades educativas, vigilará en el Estado de Querétaro el ejercicio de los profesionistas, técnicos y auxiliares de la salud en la prestación de los servicios correspondientes.
- La Secretaría de Salud coadyuvará con las autoridades educativas competentes para la promoción y fomento de la constitución de colegios, asociaciones y organizaciones de profesionales, técnicos y auxiliares de la salud y estimularán su participación en el sistema estatal de salud como instancias éticas del ejercicio de las profesiones.

Artículo 3. En los términos de la Ley General de Salud y de la presente ley corresponde al Estado de Querétaro.

- La atención médica permanente a los grupos vulnerables.
- La atención materno infantil.
- La salud mental.
- La prestación de servicios de planificación familiar.
- La educación para la salud
- La promoción de vigilancia materna y nutrición
-

Emitido por:
Dra. Ma. Rosario Hernández Vargas

Aprobado por:
Dr. F. Rafael Ascencio Ascencio

Clave:
SESEQ-MO-03

10