

I.	LA DONACIÓN DE ÓRGANOS	13
	1. CONCEPTO	13
	2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA DONACIÓN EN MÉXICO	16

I. LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

1. CONCEPTO

Los avances que la ciencia médica ha tenido en materia de trasplantes de órganos, brinda grandes esperanzas para quien los requiere, pero al mismo tiempo genera diversos problemas de índole jurídico, en específico, en el ámbito del derecho administrativo.

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

La Ley General de Salud, en su artículo 321, señala que para estos efectos, la donación consiste en: "... el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes."

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

Ahora bien, existen dos tipos de donación: entre vivos, cuando se realiza la extracción del órgano o tejido en vida del donante; y la cadavérica, en la que se comprueba, previamente a la extracción, la pérdida de la vida del donante.

En vida, sólo puede donarse un órgano par, como un riñón, o un segmento de un órgano único, como el hígado o páncreas, siempre que la donación no ponga en peligro su vida; también pueden donarse tejidos como la piel, la sangre o la médula ósea.

La donación en vida de órganos solamente está permitida entre personas con parentesco consanguíneo, por afinidad o civil, de conformidad con la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud.

La manifestación del consentimiento del donante puede ser expreso o tácito.

El consentimiento expreso debe constar por escrito, y es indispensable para la donación en vida de órganos, tejidos,

sangre y sus componentes, así como de células progenitoras, conforme lo establece el artículo 323 de la Ley General de Salud. Sólo pueden otorgarlo las personas que tengan entre 18 y 60 años de edad y en pleno uso de sus facultades mentales; en consecuencia, este ordenamiento legal prohíbe el consentimiento expreso de los menores de edad, incapaces o cualquier persona sujeta a interdicción, y el manifestado por mujeres embarazadas está condicionado a que no ponga en riesgo su salud o la del producto de la concepción.

Por lo que se refiere al consentimiento tácito, la ley en comento, en su artículo 324, señala que cuando una persona muere sin haber manifestado en vida su negativa a donar su cuerpo o componentes para trasplantes, se entenderá que existe consentimiento tácito. Al respecto, el mismo ordenamiento condiciona esta donación a la aceptación del cónyuge, concubino, descendientes, ascendientes, hermanos, adoptado o adoptante, en este orden de prelación.

La donación tácita se estableció a partir de la reforma de 26 de mayo de 2000, como parte del fomento de la cultura de la donación en nuestro país, para ampliar el número de donadores, ya que, de acuerdo con los datos proporcionados por el Centro Nacional de Trasplantes, el 85% de éstos son de donadores vivos, casos en que la donación se encuentra limitada a aquellos supuestos en que no se ponga en riesgo la vida del donante, lo que restringe esta forma de tratamiento para curar el padecimiento de los receptores. En cambio, con la donación tácita, se pueden efectuar trasplantes de órganos únicos que imposibilitan la donación en vida.

El donador es la persona física que otorga su consentimiento para que su cuerpo o cualquiera de sus componentes

se utilicen en un trasplante, y la persona que está facultada por la ley para realizar la disposición de su propio cuerpo y de órganos, tejidos, células y sustancias que lo integran, se denomina disponente, de acuerdo con lo previsto por el artículo 314, fracciones VI y VII, de la Ley General de Salud.

En la donación para trasplantes existe un derecho denominado de "disposición"; un sujeto titular denominado "disponente", el cual puede ser donador si consiente disponer de su cuerpo o cualquiera de sus componentes para un trasplante; y un objeto, que, en este caso, es el cuerpo humano o uno de sus componentes.

El derecho de disposición del cuerpo humano o de sus componentes no es un derecho de propiedad porque no está en el comercio, como lo establece el artículo 327 de la Ley General de Salud; de ahí la importancia de que las donaciones sean altruistas, a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA DONACIÓN EN MÉXICO

En México, la donación de órganos y tejidos para trasplantes ha sido regulada en diversas disposiciones legales dentro del marco de la salubridad general de la República, y tal regulación se ha modificado conforme ha evolucionado el tratamiento de diversas enfermedades degenerativas que afectan a los seres humanos y que pueden llegar, incluso, a poner en riesgo su vida.

El primer componente del cuerpo regulado para su obtención y trasplante o transfusión fue la sangre; en este sentido,

el abrogado Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de noviembre de 1961, regulaba la donación de sangre y establecía dos tipos de donadores, a saber: el donador de sangre autorizado, que era la persona que, habitualmente, donaba sangre a los bancos de sangre o a cualquier médico que lo solicitara, para lo cual contaba con una credencial expedida por la Secretaría de Salubridad y Asistencia; y el donador de sangre eventual, como la persona que suministraba sangre de manera voluntaria y ocasional o ante un caso de emergencia, ambos tipos establecidos en las fracciones VII y VIII del artículo 3o. del mencionado reglamento.

El Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de marzo de 1973, ya abrogado, que tenía por objeto regular las actividades relativas a la conservación, restauración y mejoramiento de la salud de la población mexicana, preveía en su título décimo la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. En este título se establecían disposiciones claras sobre la materia, pues señalaba la posibilidad de que se efectuaran trasplantes de órganos o tejidos provenientes de seres humanos vivos, con fines terapéuticos, siempre que representaran un riesgo aceptable para la salud y la vida de quienes los den o los reciban, así como elevadas probabilidades de éxito terapéutico. En este sentido, se establecía la prohibición de realizar trasplantes de órganos únicos, esenciales para la conservación de la vida y no regenerables, de un cuerpo humano vivo a otro.

Se preveía que la obtención de órganos o tejidos de seres humanos vivos para trasplante, únicamente podía llevarse

a cabo cuando no fuera posible emplear los obtenidos de cadáveres.

Asimismo, se indicaba que para efectuar la toma de órganos y tejidos, era necesario el consentimiento por parte de la persona que lo aportara.

En cuanto a la obtención de los órganos o tejidos de cadáveres de seres humanos con la finalidad de efectuar su trasplante, debía contarse con certificación de muerte, expedida por dos profesionales distintos de los que integran el cuerpo técnico que intervendría en el trasplante; además, se requería el permiso del sujeto en vida o, en su defecto, de uno de los familiares más cercanos.

Es importante señalar que en ningún momento se menciona el término "donación" de órganos, sino sólo el derecho a "dar" un órgano; ese derecho se ejercía sobre el propio cuerpo del que lo otorgaba en vida y, en caso de que muriera, el derecho para decidir sobre su cuerpo se otorgaba al familiar más cercano. Asimismo, de acuerdo con el artículo 202 del ordenamiento comentado, el ejercicio de ese derecho debía manifestarse por escrito, es decir, mediante un consentimiento expreso.

Debe mencionarse, además, que sólo podían dar órganos o tejidos las personas con capacidad de ejercicio, y quedaba prohibido que lo hicieran los incapaces, menores de edad, mujeres embarazadas y quienes estuvieran privados de su libertad, como lo establecía el artículo 203 del referido código.

Por lo que se refiere a la sangre humana, dicha legislación estableció la posibilidad de que los proveedores autorizados

podieran recibir una retribución por su sangre, conforme al artículo 206 del ordenamiento en comento, con lo cual se consideró a la sangre como un elemento dentro del comercio. Sin embargo, se preveía una limitación, en cuanto a que la sangre en ningún caso podría ser objeto de exportación.

Posteriormente, a causa de la demanda de córneas en el país, y de la constante preocupación por parte de la comunidad médica mexicana por el bienestar social, y ante el ofrecimiento de donación de órganos visuales —acto humano de gran trascendencia que permite la transferencia de bienes de utilización biológica en un acto de solidaridad humana—, se estimó indispensable crear un banco de ojos. Asimismo, con el objeto de que se llevasen a cabo en forma metódica y organizada la obtención, conservación y distribución de los tejidos oculares en forma gratuita, indiscriminada y con prelación razonada, el 8 de enero de 1975 se expidió el Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, aún vigente, en el que se especifica la gratuidad en la donación de los órganos visuales, únicamente después de la muerte del donador y por consentimiento expreso de éste o de sus familiares; dicha manifestación de voluntad deberá ser por escrito ante dos testigos, con las limitaciones para donar establecidas en el Código Sanitario.

En el Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de octubre de 1976, actualmente abrogado, se creó el Consejo Nacional de Trasplantes, que actúa como el organismo asesor de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, integrado como cuerpo colegiado y especializado en materia de trasplantes, y que opina sobre

los aspectos técnicos generales relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres.

En este reglamento, se reguló también el Registro Nacional de Trasplantes, para coordinar la distribución de los órganos y tejidos donados.

De gran relevancia resulta el principio de gratuidad de las donaciones de órganos y tejidos, que recoge el reglamento en su artículo 10, al señalar que la donación de órganos y tejidos para trasplante será siempre gratuita, con lo cual se prohíbe su comercio.

Con base en lo anterior, en el artículo 26 del propio reglamento se define a la donación como: "... la cesión gratuita voluntaria y revocable por quien la hizo de órgano o tejido hecho por persona física."; y se determina que dicha donación puede ser efectuada para que en vida se disponga del órgano o tejido, o para que, en caso de muerte, se tomen de su cadáver para su uso posterior; caso este último en que la donación puede ser revocada por los familiares.

El reglamento estableció como requisitos para la realización de trasplantes de órganos par o de tejidos de un ser humano vivo a otro, que el donante manifieste libremente su voluntad en forma escrita y en presencia de dos testigos idóneos, y que en el momento del trasplante no se encuentre privado de su libertad, sea incapaz mental, esté en estado de inconsciencia o sea menor de edad, ni se trate de una mujer embarazada.

Respecto al trasplante de órgano o tejido de cadáver, también se estableció el requisito de que, el donante en vida,

expresé su voluntad por escrito ante la presencia de dos testigos idóneos y, en caso de no contar con su consentimiento, bastará con la autorización del familiar más cercano en el momento de la muerte.

Por otra parte, el artículo 29 de este ordenamiento define al donador como el ser humano vivo, capaz y sin impedimento legal, que libremente disponga de un órgano par o tejido no esencial para la conservación de la vida, para efectos de trasplantes entre vivos o, que ordene que a su muerte, se tomen de su cadáver.

La violación al principio de gratuidad en la donación se tipificó como una infracción, cuya sanción consistía en una multa establecida en el artículo 87 del mencionado reglamento.

Por otro lado, el artículo 31, fracción IV, del mismo reglamento menciona que, de preferencia, entre el donador vivo y el receptor del órgano exista una relación de parentesco en primer grado.

La Ley General de Salud vigente, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, la cual derogó al Código Sanitario arriba mencionado, incorpora los términos "disponente originario", considerado como la persona que dispone de su propio cuerpo y los productos de éste para trasplantes; "disponente secundario", al cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario y la "autoridad sanitaria", en el caso de que falten aquéllos; y los demás que establezcan las disposiciones legales aplicables, de conformidad con el artículo 316 del ordenamiento en comento.

A partir de la reforma a la Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 2000, se modifica sustancialmente el título referente a la donación y trasplantes de órganos y se crea el Centro Nacional de Trasplantes; además, se modifica el concepto de "disponible" como aquel que, conforme a los términos de ley, le corresponde decidir sobre su cuerpo o sus componentes en vida y para después de su muerte; y regula al "donador" como al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes, conforme a sus artículos 313 y 314, fracciones VI y VII.

Asimismo, se establece la figura de la donación por consentimiento tácito, mediante la cual toda persona que fallece es considerada, por ley, donador, salvo que en vida hubiera manifestado por escrito, privado o público, su negativa expresa a ser donador. El legislador estableció que, no obstante lo anterior, para realizar el trasplante de un donador tácito es requisito indispensable el consentimiento del cónyuge, concubino, descendientes, ascendientes, hermanos, adoptante o adoptado, en este orden de prelación.

Por último, dicha reforma menciona como requisito respecto a la donación para trasplante entre vivos, que entre el donante y el receptor exista parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, o que se trate del cónyuge, concubina o concubinario, de conformidad con lo señalado por la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud vigente.

Con el objeto de proveer en la esfera administrativa a la observancia de la Ley General de Salud, en lo referente al control sanitario de las disposiciones de órganos, tejidos y demás componentes del cuerpo humano y de los cadáveres, con

fines terapéuticos, de investigación y de docencia, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de febrero de 1985, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

En este ordenamiento se regula la competencia de la Secretaría de Salud para emitir las normas técnicas para la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de embriones y fetos; así como para controlar, programar, coordinar, supervisar y evaluar las actividades en materia de trasplantes.

Se prevé que la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos será gratuita y que su comercio está prohibido; sin embargo, se establecía que en el caso de la donación de plasma y sangre de proveedor autorizado por la propia secretaria, sí era posible otorgar una contraprestación, excepción que se eliminó mediante la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 26 de noviembre de 1987, con lo que se consagró el principio de gratuidad en materia de donación de órganos y tejidos sin excepción alguna.

Se regulan dos tipos de donación: entre vivos y la realizada para después de declarada la muerte.

Para la donación entre vivos señala como requisito indispensable el consentimiento del donador o llamado disponente originario; dicho consentimiento deberá ser otorgado por escrito, ante dos testigos o notario, el cual podrá ser revocado sin responsabilidad alguna, en cualquier momento; también debe cumplirse con los requisitos de compatibilidad con el

receptor, ser mayor de 18 años y menor de 60 años, contar con dictamen médico sobre su estado de salud y haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y consecuencias de la extirpación del órgano, establecidos en el artículo 16 del citado reglamento.

En el caso de disposición de órganos de cadáveres, el consentimiento puede darse por la persona que en vida decidió donar sus órganos o tejidos para después de su muerte, y en caso de no haber manifestado su voluntad, los disponentes secundarios, podrán expresar su consentimiento de conformidad con los artículos 13 y 14 del reglamento.