
DONACIÓN DE ÓRGANOS. RÉGIMEN LEGAL

JOSÉ MANUEL TORREBLANCA SENTÍES

I. INTRODUCCIÓN

Los avances científicos y tecnológicos en medicina, biología, química, ingeniería genética, etcétera, en la segunda mitad del siglo XX, permitieron el trasplante de órganos de una persona a otra con gran éxito, los cuales en ocasiones constituyen una esperanza de vida para los pacientes que requieren algún órgano para conservar la misma o, en su caso, la perspectiva de una mejor calidad de vida. Muchas personas que han recibido la donación de un órgano, viven gracias al mismo.

Sin embargo, en México todavía no existe una cultura respecto a la donación de órganos. Por ello, hay gran desproporción entre quienes requieren de algún trasplante para seguir viviendo y los donantes de órganos. No hay donantes y un numeroso grupo de personas —que podrían tener una esperanza de vida—, la van perdiendo con el transcurso del tiempo, hasta morir, no obstante que la ciencia médica cuenta con la más avanzada tecnología en esta materia.

Por lo anterior, considero indispensable que los centros educativos, las universidades y las autoridades en la materia, fomenten la cultura de la donación de órganos, mediante campañas permanentes de difusión y motivación adecuadamente

informadas, cumpliendo de esta manera con lo dispuesto en el artículo 339 de la Ley General de Salud, en el cual se prevé que el *Centro Nacional de Trasplantes* y los *Centros Estatales* actuarán coordinadamente en el fomento y promoción de la cultura de la donación.

Quien hace esta especie de donación puede dar una nueva vida a su prójimo; tiene la potencialidad de mejorar la calidad de vida del receptor del órgano donado.

El trasplante de órganos —su nombre lo indica, en todo trasplante hay una donación, ya que el cuerpo humano está fuera de comercio— es un acto altruista que refleja gran solidaridad del donante para con su prójimo. Pero este acto debe ser regulado por el legislador de acuerdo con los conceptos bioéticos, por lo que haré una breve referencia a nuestro derecho positivo.

II. NORMATIVIDAD

En México, la regulación de la donación y trasplantes de órganos corresponde a la *Ley General de Salud*¹ —reglamentaria del artículo 4o de nuestra Carta Magna.² Esta ley es federal, de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social, es decir, imperativas y de carácter irrenunciable. Se complementa con el *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos*³ y el *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud*, entre otros.

¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 7 de febrero de 1984. Reformada por decretos publicados en el mismo *Diario*, de fechas 27 de mayo de 1987, 23 de diciembre de 1987, 14 de junio de 1991, 7 de mayo de 1997 y 26 de mayo de 2000.

² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Título Primero. Capítulo I. De las garantías individuales. Artículo 4o (párrafo 4o). 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.

³ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de febrero de 1985.

Es importante destacar que en el último de los ordenamientos apuntados se toman en cuenta algunos aspectos bioéticos de la investigación en las personas humanas, debiendo prevalecer el criterio del respeto a su dignidad y a la protección de sus derechos y bienestar, ajustándose a los principios científicos y éticos que justifiquen esa investigación.

En la *Ley General de Salud* se reconocen, entre otros objetivos, el derecho a la protección de la salud, regulando en consideración a la misma los siguientes aspectos:

- ✓ El bienestar físico y mental de toda persona.
- ✓ La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana.
- ✓ La protección de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.

Para cumplir con los objetivos mencionados y tratándose de donación y trasplante de órganos, la regulación en la Ley y su reglamento en esta materia es adecuada —en términos generales—, aun cuando existen algunos aspectos discutibles, así como discrepancias entre la Ley y el Reglamento en esta materia.

El Título Décimo Cuarto de la Ley se denomina *Donación, trasplantes y pérdida de la vida*, el cual, en sus tres primeros capítulos, establece la normatividad aplicable a la donación y trasplantes de órganos. El capítulo cuarto regula la pérdida de la vida y el quinto la disposición de cadáveres humanos.

Grosso modo me referiré a algunos de los aspectos generales más importantes de esta normatividad.

- ✓ Es competencia de la Secretaría de Salud el control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del *Centro Nacional de Trasplantes*, el cual tiene a su cargo el *Registro Nacional de Trasplantes*.
- ✓ En materia de donación y trasplante de órganos, la Ley y su Reglamento precisan los siguientes conceptos.

Pérdida de la vida (artículos 343 y 344 de la Ley)

La pérdida de la vida ocurre cuando:

- a) Se presenta la *muerte cerebral*.
- b) O bien, se presentan los siguientes signos de muerte:
 - ´ La ausencia completa y permanente de la conciencia.
 - ´ La ausencia permanente de respiración espontánea.
 - ´ La ausencia de los reflejos del tallo cerebral.
 - ´ El paro cardiaco irreversible.

De los puntos antecedentes y para los efectos de trasplantes de órganos vitales únicos, tiene gran importancia el surgimiento del concepto de *muerte cerebral*.

Anteriormente la muerte era certificada por el médico y legalmente se ordenaba esperar entre 12 y 48 horas para que el cadáver humano pudiera ser inhumado, incinerado o embalsamado, previa autorización del juez del Registro Civil. Se entendía a la muerte simplemente como *el paro cardio-respiratorio irreversible*.

Sin embargo, desde 1959 se iniciaron las investigaciones médicas para establecer el criterio de *muerte cerebral*. En ese año, *Mollaret*⁴ publicó la descripción de un cuadro clínico singular, en el cual se describía a un paciente con ventilación artificial, en estado de coma con apnea.⁵ Una vez declarada la muerte del sujeto, la autopsia mostró que el tejido cerebral era una masa necrótica, similar a la de un cadáver cuya muerte hubiere ocurrido varios días antes. Es decir, el corazón siguió latiendo varios días después, a pesar de que el cerebro había muerto, pero con respiración asistida.

Actualmente el criterio clínico de *muerte cerebral* es confirmado por exámenes de gabinete: tomografía cerebral, resonancia magnética, angiografía cerebral bilateral, etcétera. La Ley

⁴ Márquez Padilla, Juan. *La persona humana en el centro de la reflexión moral*. "La muerte cerebral". Memorias de las Jornadas de Bioética, Guadalajara, México, 1995.

⁵ La apnea es la falta o suspensión de la respiración.

General de Salud precisa los signos o manifestaciones para determinar científicamente la *muerte cerebral* en su artículo 344, indicándose en el mismo las características clínicas para diagnosticar la *muerte cerebral*.

Paciente en estado de coma, con ausencia de respiración espontánea —ventilación o respiración asistida—; privación de reflejos cefálicos —evidencia de daño irreversible del tallo cerebral—; ausencia de respuestas motoras, etcétera.

Así, la muerte cerebral es la muerte de la persona humana y en este supuesto, su cuerpo, sus órganos y tejidos pueden (ética y moralmente), ser trasplantados a una persona que los requiera, y darle al receptor una esperanza de vida.

Disponente primario

De acuerdo con la Ley, es la persona que tiene derecho de decidir sobre su cuerpo o cualesquiera de sus componentes, en vida y para después de su muerte, ordenándose lo siguiente:

- ˆ Toda persona mayor de edad y con capacidad legal es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente.⁶
- ˆ La donación, con fines de trasplante, siempre es altruista, sin ánimo de lucro.
- ˆ Los cadáveres humanos no pueden ser objeto de propiedad y siempre deberán ser tratados con respeto, dignidad y consideración.
- ˆ El disponente primario u originario realiza la donación de manera expresa, manifestando su voluntad por escrito; precisando si la misma es total o limitada a determinados componentes de su cuerpo. Se puede disponer si la donación se

⁶ Se encuentra prohibido el comercio de órganos, tejidos y células y, por ello, en la fracción II del artículo 462 se sanciona con prisión de cuatro a diez años y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente, a quien comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos, incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

hace a favor de determinadas personas o instituciones, así como las circunstancias de tiempo, forma y lugar.

- ◊ Esta especie de donación puede ser revocada en vida por el donante, sin responsabilidad alguna, pero no puede ser revocada por terceros.
- ◊ Por razón lógica, siempre se requerirá de la manifestación expresa para la donación de órganos y tejidos en vida del donante, así como en los casos de donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras, debiendo cumplirse con los requisitos señalados en los artículos 330 y 333 de la Ley.
- ◊ La donación en vida se permite siempre y cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas para tal efecto y que representen un riesgo aceptable para la salud y la vida tanto del donante como del receptor y, además, debe de existir una justificación de orden terapéutico.
- ◊ En todo caso está prohibido el trasplante de gónadas o tejidos gonadales, y el uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos.

Tratándose de menores de edad se establece una regulación especial.

- ◊ No se pueden tomar órganos o tejidos para trasplante de menores de edad vivos, excepto en el trasplante de médula ósea, requiriéndose el consentimiento expreso de sus representantes legales.
- ◊ Si el menor ha perdido la vida, sus representantes legales pueden dar su asentimiento para tomar sus órganos o tejidos.
- ◊ En el caso de incapaces o personas sujetas a interdicción, no se permite disponer de sus componentes, ni en vida, ni después de la muerte.

Por razones evidentes, el trasplante de órgano único, vital, no regenerable, sólo podrá realizarse después de la muerte del disponente originario o primario.

Disponente secundario

De conformidad con lo ordenado en el artículo 324 de la Ley, habrá *consentimiento tácito del donante* cuando la persona no hubiera manifestado expresamente su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes. Sin embargo, se requiere del consentimiento del cónyuge, concubino o concubina, ascendientes, descendientes, hermanos, el adoptado o adoptante, en ese orden preferente. A estas personas se les designa en la Ley como disponentes secundarios.

No obstante lo dispuesto en la Ley, el Reglamento de la materia⁷ incluye como disponentes secundarios —además de los mencionados—, a la autoridad sanitaria competente; al Ministerio Público, con relación a los órganos, tejidos y cadáveres que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones; a la autoridad judicial; a los representantes legales de los menores e incapacitados, únicamente con relación a la disposición de cadáveres, etcétera.

Considero que en este sentido existe una contraposición entre la Ley y el Reglamento correspondiente, de tal suerte que éste es inconstitucional, al establecer mayores supuestos que la primera.

Es importante hacer notar que el escrito por el cual una persona manifiesta expresamente su voluntad de no ser donador, puede ser público o privado.

Por otra parte, se ha cuestionado el concepto de *consentimiento tácito* establecido en el artículo 324 de la Ley. De acuerdo con la legislación civil, *el consentimiento tácito resultará de hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por disposición de la ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente* (artículo 1803 del Código Civil Federal).

Pero en materia de donación de órganos y trasplantes, se regula una hipótesis totalmente contraria. Se entiende otorga-

⁷ Artículo 13 del Reglamento.

do el consentimiento *tácito* cuando no hay una manifestación expresa en sentido contrario. Obviamente, el artículo 324 de la Ley General de Salud contiene una excepción a la regla general y no se aplica el criterio civilista. La legislación sanitaria se ubica dentro de la esfera del derecho administrativo, en éste podemos recordar las figuras de la *negativa ficta fiscal* o la *afirmativa ficta* establecida en algunas legislaciones, como la Ley Federal de Protección al Consumidor o la Ley Federal del Procedimiento Administrativo; ante el silencio de la autoridad se presume una resolución administrativa *negativa* o *afirmativa*, por el simple silencio de la autoridad.

Algo análogo se plasmó en la legislación sanitaria. Ante la necesidad de órganos y carencia de donantes, el legislador creó una norma especial cuyo objetivo es bondadoso.

III. CONCLUSIONES

1. Para terminar estas reflexiones, debemos tener en cuenta que el don más grande que hemos recibido de nuestro Creador es la vida.
2. Los avances de la ciencia nos dan a todos la oportunidad de donar a quienes lo necesitan, parte de nuestro cuerpo, es decir, un regalo de vida.
3. El requerimiento de órganos para trasplante es impresionante y muchas personas mueren día a día ante la falta de donantes.
4. Por ello, es un deber de todos nosotros, autoridades, instituciones y en lo particular, fomentar la cultura de la donación.
5. La donación y trasplante de órganos en nuestra legislación vigente se ajusta a los principios bioéticos materia de este simposium.

Alguna vez oí el siguiente comentario, con el respeto que merece el cadáver de la persona: *De que mi cuerpo se lo coman los gusanos, a que lo aprovechen los humanos, prefiero que lo aprovechen los humanos.*