



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA

**CONSIDERACIONES JURIDICAS Y ETICAS
SOBRE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS.**

PABLO ENRIQUE AHUMADA MEDINA

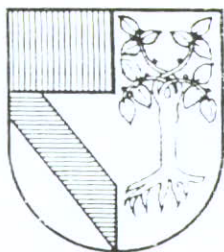
Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez Oficial
de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA.
Según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Septiembre de 1996



73225





UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA
BIBLIOTECA

CONSIDERACIONES JURIDICAS Y ETICAS
SOBRE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS.

PABLO ENRIQUE AHUMADA MEDINA

Tesis presentada para optar por el titulo de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez Oficial
de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
Según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Septiembre de 1996

CASA: TR. DE MARTE

ADQUIS. 73225 E. 2

FECHA 29/10/2010

DONATIVO DE MARTINA

3 MERCADO

(Lact)

14 kg, 20 kg + 2 kg (total de 36 kg) + 2 kg +
Pólvora (total de 40 kg) + 2 kg (total de 42 kg)
2 kg (total de 44 kg)

1 kg (total de 45 kg)

1 kg (total de 46 kg) + 2 kg (total de 48 kg)
1 kg (total de 49 kg)

2 kg (total de 51 kg) + 2 kg (total de 53 kg)
2 kg (total de 55 kg)

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
GUADALAJARA

He leído con cuidado esta tesis y en mi opinión en ella se hace un planteamiento muy correcto del tema, objeto de examen, así como de su desarrollo a la luz de la legislación mexicana aplicable. Además, dicho examen fue enriquecido con referencias comparativas contenidas en algunos otros ordenamientos jurídicos.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y ÉTICAS DE LOS TRASPLANTES

La tesis es buena. Se tocan temas muy importantes que, sin duda, el autor podrá estudiar en mayor detenimiento en el futuro. En mi opinión merecen los requisitos académicos que se acostumbra

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO PRESENTA EL PASANTE

PABLO ENRIQUE AHUMADA MEDINA

pedir a esta clase de trabajos y mi voto es muy favorable. Guadalajara a 4 de junio de 1996.

José Bañagán

GUADALAJARA, JALISCO, MAYO 1996.

Impresiones
13-IX-96

A la constante presencia de mi padre,
que no falta en ningún día de mi vida.

A mi madre, por su fuerza e integridad.

Con cariño a Nancy, a mis hermanos,
sobrinos y al resto de mi gran familia,
por estar siempre conmigo.

A todos mis compañeros y amigos que han
sabido compartir mis mejores momentos, y
no me han dejado solo en mis ratos difíciles...
que han sido muchos.

A todo mi equipo de asesores por seguirme y
aguantarme: Rafael, Rigoberto, Fernando, José,
Alejandro y Juan... esperando que sigan conmigo.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

19 DE SEPTIEMBRE DE 1996

COMITÉ DE EXÁMENES PROFESIONALES
PRESENTE.

Les informo que el señor PABLO ENRIQUE AHUMADA MEDINA, ha terminado su proyecto de tesis titulada: CONSIDERACIONES JURÍDICA Y ÉTICAS SOBRE LOS TRANSPLANTES DE ÓRGANOS.

La elaboración de la tesis ha sido aprobada, por lo que les comunico se sigan los pasos necesarios para la conclusión de dicho trabajo.

Agradeciendo de antemano la atención al presente, me despido.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'ALBERTO JOSÉ ALARCON MENCHACA'.

LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCON MENCHACA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

6 de Agosto de 1996.

DR. RIGOBERTO G. ORTIZ TREVIÑO
P R E S E N T E.

A la mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted haciéndole saber que he revisado prolijamente el trabajo efectuado por el SR. PABLO ENRIQUE AHUMADA MEDINA, sobre el tema "Consideraciones Jurídicas y Éticas sobre los Trasplantes de Organos", y considero que el mismo reúne las condiciones para que se consideren cumplidos los requisitos para que se le otorgue la titulación como Licenciado en Derecho.

Salúdole muy atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rafael Trozzo E.', written over a horizontal line.

DR. RAFAEL TROZZO E.

A la constante presencia de mi padre,
que no falta en ningún día de mi vida.

A mi madre, por su fuerza e integridad.

Con cariño a Nancy, a mis hermanos,
sobrinos y al resto de mi gran familia,
por estar siempre conmigo.

A todos mis compañeros y amigos que han
sabido compartir mis mejores momentos, y
no me han dejado solo en mis ratos difíciles...
que han sido muchos.

A todo mi equipo de asesores por seguirme y
aguantarme: Rafael, Rigoberto, Fernando, José,
Alejandro y Juan... esperando que sigan conmigo.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y ÉTICAS SOBRE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS.

INDICE.

INTRODUCCIÓN	7
1 - Justificación.	10
2 - Objetivos.	12
3 - Metodología Empleada.	13
I. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y ÉTICAS SOBRE LOS TRASPLANTES	14
1.1.- Colaboración Derecho-Medicina	16
1.2.- La Relación Médico-Paciente	19
1.3.- Los Avances en la Ciencia y sus Implicaciones Éticas	24
1.4.- La Ética.	26
1.5.- La Bioética	28
1.6.- La ambigua Situación de la Dignidad Humana.	30
1.7.- Moral y Derecho.	33
II. EL DERECHO COMO PROTECCIÓN DE LOS BIENES HUMANOS	39
2.1.- Los Derechos de la Personalidad.	42
2.2.- El Derecho a la Vida.	43
2.3.- Derechos sobre el Cuerpo Humano.	45
2.4.- Derechos sobre el Cuerpo Ajeno.	48
2.5.- Derechos sobre el Cadáver.	51
III. LOS SISTEMAS JURÍDICOS ANTE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS.	53
3.1.- Sistemas que No Regulan la Donación y Trasplante de Órganos Humanos	53
3.2.- Sistemas que Regulan la Remoción, Donación y Trasplante de Órganos	54
IV. LA REGULACIÓN DE LOS TRASPLANTES EN EL DERECHO MEXICANO	60
4.1.- Antecedentes Históricos.	60
4.2.- Disposiciones Legales en México en Materia de Trasplantes.	66
V. ALGUNAS CONSIDERACIONES CON RESPECTO A LA EXPERIMENTACIÓN EN HUMANOS	75
VI. LA NECESIDAD DE DETERMINAR A LA MUERTE.	82
6.1.- Muerte Cardiopulmonar.	84
6.2.- La Muerte Cerebral.	90
Cuadro No 1.	97
VII. LA URGENTE NECESIDAD DE DONACIONES	99
7.1.- Tabúes.	102
7.2.- ¿Bancos de Órganos?	104
7.3.- Tráfico de Órganos	105
7.4.- Requisitos para Concretar un Trasplante	107
7.5.- Requisitos para ser Donador	109
Cuadro No 2.	119
CONCLUSIONES.	120
GLOSARIO.	139
BIBLIOGRAFÍA.	141

INTRODUCCION

A primera vista este tema podría no parecer atractivo, pero es una cuestión actual; nos encontramos en un período de gran promesa histórica, en que amenazas contra la vida como el aborto y la eutanasia se hacen más poderosas y mortales, por lo que la sociedad necesita de gestos concretos de solidaridad y abnegación.

Los trasplantes de órganos en humanos es un tema de permanente actualidad por su controversia en ciertos aspectos jurídicos y éticos, entre otros. Inicia su era ascendente en nuestro país a partir de los años 60s; desde entonces se han realizado cada vez con más frecuencia los trasplantes, principalmente los de riñón, al concretarse el dominio de la técnica quirúrgica, así como avances en la inmunología.

Si bien el artículo 4° Constitucional consagra el derecho de toda persona a la protección de su salud, sin embargo en los últimos años, la opinión de la comunidad médica es como la siguiente:

el sistema legal en vigencia no está equipado para responder a nuestras necesidades. Es ridículo; no pueden tomar la decisión de terminar con un paciente, aunque estén seguros de que su cerebro se ha convertido en una gelatina sin vida. ¿Cómo puede proseguir la ciencia con un obstáculo de esas proporciones? ¹

Al tener conocimiento de criterios como el anterior, sugeriría que los médicos se sienten capacitados para terminar con la atención de algunos pacientes que manifiestan indicios de muerte cerebral y una imposible recuperación de las lesiones sufridas.

¹ Cook, Robin. En coma. Bogotá. Ed. Nacionales Círculo de Lectores. 1978. pág. 329.

Sin embargo una de las consecuencias prácticas de aceptar el diagnóstico de la muerte cerebral en un paciente, es que se podría estar en condiciones de disponer de órganos vitales para realizar trasplantes.

Los motivos por los cuales no se han llevado a cabo dichas prácticas, son por las implicaciones jurídicas y éticas que traerían consigo, y por ello, distintos grupos de médicos solicitan, a través de distintos medios, se lleven a cabo reformas radicales en las disposiciones legales vigentes para que se aclaren conceptos y se adopten nuevas medidas que resuelvan el grave problema de la escasez de órganos para trasplantes.

Si tomamos en cuenta que nuestro país tiene la suficiente capacidad desde el punto de vista médico, así como de que sus instituciones hospitalarias cuentan con el equipo adecuado para llevar a cabo cualesquier tipo de trasplante.

Sin embargo, son muchas las personas que padecen problemas del riñón o que fallecen como resultado del colapso funcional de un sólo órgano y de las complicaciones a que tal falla puede dar origen.

Cada año, en Estados Unidos de América, 8000 de las 50 000 personas que padecen insuficiencia renal en su etapa final presentan condiciones adecuadas para recibir un trasplante de riñón que les prolongará la vida, pero de ellas sólo 500 tienen el privilegio de recibirlo.

Lo anterior se debe: a) a la escasez de donadores, b) a que los tejidos del donador no son compatibles con los del receptor, y c) a lo complicado y costoso del procedimiento quirúrgico.

Si a lo expuesto se añade que en muchos países las leyes dificultan o impiden los trasplantes, nos encontramos con un panorama poco halagador para el paciente, a menudo inteligente y productivo, que necesita perentoriamente el trasplante; sin embargo, a diario mueren numerosas personas en coma súbita, que pudieron donar sus riñones si las leyes y el ambiente moral lo hubiesen permitido.²

² Tello Flores, Francisco Javier. Medicina Forense. México D.F. Ed. Harla. 1991, pág. 342.

Se han buscado soluciones, como instalar las bases para el funcionamiento de los bancos de órganos, indispensables para llevar a cabo el programa de trasplante, teniendo a la vez reciprocidad con el resto de los bancos de órganos ya instalados, tanto en nuestro país como en el extranjero; así como el intercambio de información sobre los avances técnicos en ésta tan importante disciplina médica.

Pero con excepción de los trasplantes de riñón, los demás órganos factibles de trasplantes no se han llevado a cabo con la frecuencia deseada debido a problemas jurídicos, religiosos, morales, falta de información a la ciudadanía y en ocasiones a la desinformación amarillista que algunos medios de comunicación han llevado a cabo.

En la ciudad de Guadalajara, "Según el Comité del Banco de Ojos de Jalisco, en la ciudad hay por lo menos dos mil personas que requieren un trasplante de córneas,"³ y con el propósito de aminorar el número se ha recurrido, entre otras medidas, a trasplantar en laboriosas intervenciones quirúrgicas córneas tomadas de donadores. La espera es terrible, trascurren 3 años pensando en que su vista depende de la buena voluntad de alguien y que si nadie ayuda, se van a quedar ciegos.

Los órganos escasean porque los donadores no son suficientes, y cuando por fin se tiene uno, la pregunta de siempre es ¿a quién asignarlo, cómo decidir si se asigna a la persona que sigue en la lista cuando hay casos más graves fuera de turno?

Pero además de la falta de donadores de córneas, hay otro problema que dificulta la realización de sus trasplantes: las autoridades. Y es que, a pesar de contar la

³ Núñez, Juan Carlos. en *Sociedad Siglo 21, periodismo diferente*. Sección Vida & Cultura. Guadalajara. 9 de abril de 1996. pág. 2

Secretaría de Salud con los instrumentos legales y reglamentarios suficientes para autorizar este tipo de operaciones, la ignorancia de los Agentes del Ministerio Público y funcionarios de la policía impiden en la práctica que los trasplantes de córneas se realicen. "Por esta razón, el Hospital Civil de Guadalajara determinó hace cinco años suspender este tipo de trasplantes".⁴

Ante esas dificultades no debemos detenernos en la búsqueda de soluciones para el aprovechamiento de órganos humanos valiosos, y nuevas formas de garantizar el derecho que tenemos a la protección de la salud, consignado en el artículo 4º Constitucional.

1.- Justificación.

El problema se plantea a los juristas, al ser conscientes de la existencia de miles de personas necesitadas de un donador, una persona caritativa que les proporcione uno o varios de los órganos o tejidos que necesitan para combatir una enfermedad, y de esta manera tener esperanzas de seguir con vida; pero al mismo tiempo, sienten la obligación de proteger los intereses de una sociedad, que hoy en día se cuestiona acerca de la licitud de la adquisición de órganos y de su implantación en otras personas.

Tal vez la solución del problema podría estar a nuestro alcance. Si la tecnología médica en materia de trasplantes sigue avanzando al grado de que en los últimos años se han trasplantados riñones, córneas, corazones, pulmones, hígados y casi todos los demás órganos y tejidos, con mucho éxito, ¿por qué no destinar los órganos de una persona que muere a una causa noble, en lugar de entregarlos a los gusanos o al fuego del crematorio?

⁴ Ibidem. pág 3

A los médicos especialistas les parece inconcebible que las leyes y el miedo al cambio puedan limitar en la actualidad nuestras vidas; sin embargo hay que reconocer que sí ha habido ajustes en nuestro sistema jurídico, y en nuestro modo de pensar, pero a los juristas les dejan cuestiones muy difíciles de resolver como por ejemplo, intentar dar una definición que resulte aceptable de la muerte, contemplando el concepto de "muerte cerebral" y que a través de la misma permita disponer de los órganos de pacientes con los signos característicos de muerte cerebral: "órganos funcionales", útiles con fines de trasplante.

También "se ha propuesto un enfoque alternativo, según el cual todos los órganos de los cadáveres podrían usarse de inmediato, a menos que esto estuviera prohibido por voluntad expresa del muerto o de sus familiares más cercanos." ⁵

En otros países, hoy en día, se cuestiona la posibilidad de atribuirle a los cadáveres la calidad de bienes propiedad del Estado, con el objeto de utilizarlos para docencia, investigación y trasplantes. Así también existen opiniones, en su mayoría de médicos cirujanos, en el sentido de que los abogados no debieran o no deben intervenir en lo relacionado con los trasplantes y con la muerte, ya que obstaculizan el desarrollo de la medicina.

Sin embargo, es indispensable que el derecho regule esta materia tan delicada; pero los ajustes podrían irse dando con lentitud, dejando morir a los receptores potenciales, mientras los órganos, que podrían serles útiles, se perderán en la tierra.

Por ello, es de suma importancia que se realicen trabajos de investigación para impulsar a los trasplantes de órganos, tomando en cuenta los antecedentes históricos, las

⁵ Cook. Ob. cit. pág. 336.

disposiciones legales relacionadas con esta materia en nuestro país, las experiencias en los países que han decidido implantar medidas distintas y similares, y así proponer, tomando como base al derecho comparado, nuevas ideas para reglamentar el uso de partes del cuerpo de personas fallecidas.

2.- Objetivos.

Un trabajo de investigación como éste no tiene por objeto abordar este problema dado la óptica religiosa, sino que debe contener definiciones científicas de conceptos como la muerte, muerte cerebral y otros, ya que hay una laguna muy grande, porque no está contemplado en las legislaciones el manejo de los órganos y las responsabilidades de su adquisición e implantación, siendo aquí lo importante verificar uno de los grandes problemas que tenemos: la definición de la muerte.

¿Qué es la muerte?, ¿es cuando ya deja de latir el corazón?, ¿y la muerte cerebral, se contempla en nuestra legislación o no se contempla?, ¿cuál es la relación entre muerte cerebral y muerte del individuo humano?. En realidad las respuestas a estas cuestiones son claves para una correcta comprensión de lo que significa este cuadro. Intentamos responder a ellas en los capítulos relacionados, exponiendo también las diversas críticas que se han planteado a la definición de la muerte cerebral y algunas de las consecuencias éticas de la misma.

Esta investigación intenta establecer un criterio en relación al manejo del retiro de órganos del cuerpo humano, una vez que los familiares o el propio difunto haya autorizado el uso de su organismo para tratamientos médicos.

3.- Metodología empleada

Por la ausencia de tratadistas sobre este tema se tuvo que recurrir tanto a la doctrina firmemente establecida acerca de la naturaleza del hombre y, por tanto, acerca de su vida y su muerte, como a reflexionar en base a los datos publicados en revistas y periódicos de los últimos años, y estas reflexiones buscan un poco más de profundidad a partir de la filosofía, no en el sentido de una especialización filosófica sino mediante el reconocimiento general de que cualquier problema, cuando se lleva a un planteamiento racional último y más profundo, se hace filosófico.

Evidentemente, no se podría intentar dar una solución al problema que se nos plantea, sin reconocer que ninguna solución será posible en este campo sin *un renovado sentido de la solidaridad humana*, nacido de un amor que siguiendo el ejemplo de Cristo pueda inspirar a hombres y mujeres a hacer un gran sacrificio al servicio de los demás.

CAPITULO I.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y ÉTICAS SOBRE LOS TRASPLANTES.

Somos conscientes de la condición mortal del hombre. El primer postulado incontrovertible es la proposición: "Todos los hombres somos mortales". De esta verdad hay tantas pruebas, que hacen odiosa toda réplica.

Sin embargo encontramos que muchas vidas que hace apenas una década se habrían extinguido irremediamente, pueden ahora prolongarse mediante trasplantes de órganos, y hay casos en los que no son satisfactorios los resultados de los trasplantes o no se obtienen las vísceras necesarias para hacerlos, se recurre a la utilización de instrumentos, materiales sintéticos y aparatos biónicos cuyo empleo es cada más frecuente. Entretanto, la preferencia por la provisión natural de órganos sigue prevaleciendo y se buscan donantes humanos, vivos o muertos.

No obstante, alargar la vida por este medio sigue siendo una quimera. "La significativa desproporción entre la demanda y la oferta en el mercado de órganos, y la urgente necesidad de los mismos" ⁶, han provocado que un sinnúmero de problemas éticos y morales en torno a los trasplantes, donantes y receptores, hayan sido dejados de lado por los sistemas jurídicos, en la urgencia por cubrir rápidamente estas necesidades.

Se han dado casos en que se ha traspasado los límites de zonas más delicadas que no siempre se aprecian a simple vista. Puede darse el caso que un matrimonio conciba un hijo con el único fin de extraerle la médula ósea para trasplantársela a otro hijo, enfermo de leucemia, y salvarle la vida. Éticamente es reprochable, ya que se planeó dar vida a

⁶ Oseós Said, Gisela. Donación de órganos: la búsqueda incierta de la inmortalidad, México D.F. en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. No. 15. 1991. pág. 450.

un ser humano, no como un fin en sí mismo, sino como medio para dotar de vida a otro. El pequeño niño no tuvo oportunidad de manifestar su consentimiento frente a la disposición de sus padres, representantes legales. Si la operación se complica, los padres lo estarían sometiendo a una situación de peligro, ostentando un derecho sobre su cuerpo y sobre su vida que no tienen.

También se han dado casos en otros países en que personas necesitadas de órganos se enfrentan a la negativa de sus parientes cercanos para donarles el riñón u órgano que necesitan, no obstante que dichos órganos podrían ser los únicos compatibles a su alcance. A pesar de que no se podría reprobar la actitud de quienes se niegan a dar sus órganos, en Estados Unidos se han llegado a plantear demandas judiciales con la pretensión de obtener una orden judicial que obligue a los posibles donantes a la cesión de sus órganos. Frente a semejante absurdo, si se llegara a obtener esos mandamientos judiciales, se estaría obligando a los sujetos a la entrega de sus propios órganos y tejidos, pese a que tienen el derecho a no consentir en ello.

En los casos de pacientes que se mantienen en forma artificial con sus cuerpos considerados clínicamente muertos, se abre la posibilidad de que se les deje en ese estado en forma indefinida, para que provean constantemente ciertos tejidos renovables, como la piel, y en un momento dado, hasta los órganos esenciales, justificando así el gasto que ocasiona al Estado por su manutención.

Igual se puede pensar de los incapaces mentales, al facultar a sus representantes legales para disponer de sus órganos y tejidos no indispensables, para cederlos, por ejemplo, a familiares capaces, remediando así alguna deficiencia orgánica. Con ello se resuelve un problema práctico, pero se duda sobre la justificación ética y jurídica de tal proceder.

Como los anteriores, una serie de casos concretos evidencian una problemática ético-jurídica que en ocasiones se esconde tras falsos sentimientos humanitarios, alejándose de los genuinos propósitos.

Se busca indudablemente que se mejore la calidad de vida de las personas, pero ¿a qué grado se pueden obtener los órganos?, ¿como piezas de compostura de personas que no tienen posibilidad de sobrevivir?, ¿para asegurarle la vida a los restantes?, en una lucha por sobrevivir, y que sacrifica derechos humanos de unos, para proteger los de otros.

Se pregunta si la sociedad es la acreedora de los órganos y tejidos de aquellos de sus miembros que ya no los usarán más o de quienes pueden prescindir de ellos, y si la humanidad defenderá, en los próximos años, el establecimiento de bancos de órganos, en donde se podrían cosechar órganos humanos como en campos de cultivo.

Es necesario que el derecho, la medicina y la ética se ayuden mutuamente en un intento de solucionar correctamente estos problemas.

1.1.- Colaboración Derecho-Medicina

Hay que reconocer que entre las disciplinas médico-biológicas y las jurídicas no hay oposición, sino una verdadera interdisciplinariedad. Podemos dar muchos ejemplos de ésta, como la determinación de la edad de la responsabilidad individual, los conceptos de lesiones y de la enfermedad mental. La medicina opina y los legisladores resuelven.

Algunos puntos de vista de una ciencia no deben ser emitidos sin tomar en consideración a la otra ciencia, en una verdadera colaboración multidisciplinaria, y lo ideal sería la preparación de los especialistas de una y de otra ciencia, su comunicación y unión de fuerzas para resolver los problemas que se plantean.

Pero cuando nos enfrentamos a un suceso nuevo como son las técnicas de trasplante de órganos, se despiertan un entusiasmo y una desorientación que no permiten que aparezca la comprensión y con ella la colaboración. Y tal parece que llegar a estas etapas no será fácil, porque los conceptos que se discuten en este tema son los de la vida y la muerte.

El grado de evolución alcanzado por la técnica de trasplante de órganos humanos ha obligado a los juristas a revisar criterios tradicionales acerca del derecho de disposición del hombre sobre sus órganos y tejidos cuando ésta tiene lugar tanto en vida como cuando es para después de su muerte; se nos presenta un nuevo planteamiento sobre la naturaleza jurídica del cuerpo humano y del cadáver, así como de las partes de uno y otro.

Varios problemas se nos han planteado y entre ellos, como cardinal, está el diagnóstico de la muerte, ya que existe una preocupación para que se determine el momento preciso en el que ésta acontece.

Pero las normas del derecho no pueden estar sometidas a los avances médicos y descubrimientos científicos, sin que éstos estén probados y hayan resultado eficaces en su aplicación, ya que el derecho nace de las realidades humanas: primero existen las realidades y después se plasman en el derecho.

Las normas de los valores plasmados en las leyes son más estables que los progresos de la ciencia aplicada; ésta progresa más de prisa, y periódicamente surgen las diferencias y el desconcierto por el progreso de la técnica. Las normas del derecho no pueden estar sometidas a cambio cotidiano y a la hipertrofia de los descubrimientos científicos, sino que éstos deben probar su eficacia para que trasciendan al derecho. El derecho nace de las realidades humanas. Primero existen las realidades, y después se plasman en el derecho.⁷

La opinión más generalizada es que:

El oficio del jurista atiende a remediar una necesidad social. Declarar el derecho se inserta en el proceso de establecimiento del orden social justo, entendiendo por tal que cada persona vea reconocido y respetado su derecho, de modo que esté en pacífica posesión y disfrute de lo suyo.⁸

Si nos detenemos un poco, y reflexionamos que muchas personas que hace apenas una década habrían fallecido, ahora pueden continuar con vida gracias a trasplantes de órganos como el corazón, los riñones, la médula ósea y otros componentes anatómicos; y que no fue nada fácil llegar a estos avances, ya que se necesitaron instituciones e instalaciones que permitieran llevar a cabo las experimentaciones. Además, de personas, "que, como Leonardo da Vinci se atrevan a infringir las leyes represoras para asegurar el progreso. ¿Y si Leonardo da Vinci no hubiese desenterrado los cadáveres para diseccionarlos?... ¿Dónde estaríamos hoy?"⁹

Parecería que todavía falta mucho por hacer, y lo triste es que al parecer el sistema implantado en México, podría no estar preparado aun para responder a las nuevas necesidades, y nos plantea la necesidad de que consideremos la situación de los médicos.

⁷ Quiroz Cuarón, Alfonso. *Medicina Forense*. México. D.F. Editorial Porrúa S.A. 1993. pág. 516.

⁸ Hervada, Javier. *Lecciones de Filosofía del Derecho. Volumen I TEORÍA DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO*. Pamplona. EUNSA. 1989. pág. 96.

⁹ Cook. Ob. cit. pág. 328.

1.2.- La Relación Médico-Paciente.

En efecto, muchas personas están vivas hoy por la intervención de la medicina moderna: el uso de antibióticos, fármacos para tratar diabetes y la posibilidad de trasplantes de órganos, así como procedimientos quirúrgicos. Otras personas pueden gozar de mejor calidad de vida por el avance en el tratamiento del asma, artritis, enfermedades del corazón y del dolor.

Sin embargo hay "un concepto que suele olvidarse a menudo: el médico actuando como amigo. Su misión consiste en evitar el sufrimiento más que conquistar a la muerte." ¹⁰

El médico debe tener libertades para la toma de decisiones, no se le puede negar el derecho que tiene a tomar una decisión; todo lo demás se derivaría a partir del motivo por el cual tomó esa decisión.

Las demandas se derivan por actos que constituyen un abuso de la libertad; los motivos, en el ejercicio de la ley, juegan un papel secundario, ya que la función principal de la justicia consiste en organizar ordenadamente una serie de hechos, ya que sobre los mismos el Juez formulará un juicio.

Si se trata un caso en que debiera determinarse que si al haber tomado la pistola, oprimió el gatillo y asesinó un hombre, no habría problema: al analizar los hechos; pero en el caso de negligencia del médico, es una cuestión de interpretación, de cómo un

¹⁰ Barnard, Christiaan. Tiempo de nacer, Tiempo de morir. Bogotá. Ed. Nacionales Círculo de Lectores. 1978. pág. 42

hombre debió de haber utilizado su criterio, tomando en consideración los motivos que tuvo en sus acciones.

Al basarnos únicamente en convencionalismos plasmados en leyes, parecería como si tratáramos de adaptar a un esquema todos los casos que se nos presentaran, resultando una justicia arbitraria, la cual podría iniciar un juicio con respecto a una cuestión de ética profesional y, como consecuencia de ello, los médicos deberán tener en cuenta esta pregunta: aparte de lo que es correcto para la salud del paciente ¿qué es lo correcto a los ojos de la ley y de la moral?.

Nuestros tribunales civiles o penales no son el foro competente para tratar estos casos, no tendrían jurisdicción, ya que un problema de ética profesional debería de ser llevado, en este caso, por un Consejo Médico; la anterior afirmación es en base a la consideración del profesor Rafael Gómez Pérez respecto que "las corporaciones profesionales -singularmente en el caso de los médicos, abogados, notarios, etc.- han permanecido con una serie de rasgos distintivos: salvaguarda de los intereses comunes, tribunales de honor para juzgar los casos de faltas de deontología, organización de actividades para el mejoramiento del ejercicio de la profesión." ¹¹

Hay que reconocer "que no todos cuantos practican la medicina sean perfectos. Pero la mayoría somos gente medianamente decentes, que tratamos de atender a nuestros pacientes, de proporcionarles algo de consuelo, la esperanza de una vida más larga y un mínimo de dignidad a la hora de la muerte." ¹².

¹¹ Gómez Pérez, Rafael. Deontología Jurídica. Pamplona. Ed. Universidad de Navarra S.A. 1991. pág. 195.

¹² Barnard. Ob. cit. pág. 42

En los Estados Unidos, principalmente, existe en estos momentos una verdadera crisis, originada principalmente en la amenaza de ser demandados; los médicos pueden ser acusados por haber cometido un error, y ser sentenciados al pago de varios millones de dólares por indemnización, trayendo consigo que los médicos no corran los riesgos y se abstengan de llevar a cabo intervención alguna; Y ¿quién sufre las consecuencias?: los pacientes.

En Estados Unidos de América, todos los médicos deben saber que el promedio de la cantidad de dólares exigida por un demandante en caso de negligencia profesional es de 14 000 dólares. En algunos estados las primas de seguros, que protegen contra demandas por negligencia profesional, han aumentado en proporción geométrica en los últimos cinco años. Cada vez hay más demandas contra médicos y los jurados conceden cantidades mayores a los demandantes.¹³

No podemos afirmar que lo mismo esté sucediendo aquí en México, ya que nosotros no utilizamos a los tribunales de justicia para detener el avance de la medicina, y como prueba de ello están las disposiciones relativas a esta materia; además los médicos legistas consideran que "en México, las demandas por errores cometidos en el ejercicio de la profesión son pocas. En Monterrey, hasta 1985, los médicos legistas habían intervenido en no más de cinco demandas, de las cuales una se falló en contra del médico."¹⁴

La medicina representa una de las cosas más valiosas de vivir en sociedad, por su interés en el prójimo; pero si llevamos a cabo procedimientos judiciales que difieran su práctica, puede resultar peligroso.

¹³ Tello Flores. Ob. cit. pág. 354.

¹⁴ Ibidem. pág. 355.

Tampoco podemos dictar un criterio general: ya que los abogados dudarían antes de tomar la defensa de un médico incompetente que extirpó un riñón sano o que no es capaz de descubrir un hematoma porque no se tomó la molestia de registrar una adecuada historia clínica, pero no ante el caso del médico que no advirtió un cráneo fracturado en un accidente automovilístico porque estaba dedicado a salvar una vida de una persona que se estaba desangrando en el mismo lugar del accidente.

Si la sociedad en la que vivimos está en crisis, es lógico pensar que las leyes que rigen la vida de la misma, presente síntomas de una enfermedad. *Hemos perdido la confianza*; no la tenemos a nuestros gobernantes, y en algunos casos ni siquiera a nuestros familiares, y puede ser que éste sea el problema de fondo.

Sin embargo la desconfianza en los médicos ésta en parte justificada, ya que la medicina ha evolucionado mucho en pocos años, y algunos piensan que se ha convertido al mismo tiempo en algo tan impersonal, como las máquinas que se utilizan, e indiferente ante las personas que trata. Pero no es así, los médicos también son seres humanos, y no consideran a sus pacientes tan sólo cómo un cuerpo tendido en una cama. Las salas en las que trabajan forman parte de un hospital, pero su orden y disciplina jamás podrían ocultar el hecho de que allí viven y se mueven seres humanos, y las necesidades de los pacientes son atendidas con mayor rapidez y eficiencia que en el exterior.

A mí me cuesta creer que un paciente pueda iniciar una acción legal contra un médico en quien confía, a menos que su confianza se haya visto vergonzosamente traicionada. Pero si ese paciente ve al médico como una persona distante, más bien arrogante, que se permite juzgar desde su alto pedestal, como una simple cara sin rasgos, oculta tras una máscara, entonces le resulta mucho más fácil expresar su resentimiento.¹⁵

¹⁵ Barnard, Ob. cit. pág. 43

La enfermedad y su tratamiento podrían ser suavizadas mediante cosas humanas, como un arreglo de flores junto a la cama. Pero la cruda realidad es que los pacientes son personas que deben ser mantenidas con vida; sus cuerpos tienen una serie de órganos que deben continuar realizando sus funciones, y el propósito de los esfuerzos de los médicos consiste precisamente en que esos órganos continúen funcionando por un día más, por otro mes, por un año.

Esa podría ser la actitud menos complicada que los médicos pueden tomar, ya que si se mantienen ocupados todo el día, no tendrán tiempo para detenerse a considerar la moralidad de lo que están haciendo. Si están ocupados, ¿tendrán el tiempo suficiente para formular la pregunta "estoy haciendo algún bien a esta persona"?

Pero si el médico se encuentra ante el caso de un paciente en estado de coma que, a causa de un accidente, ha sufrido lesiones irreversibles en el cerebro y se le mantiene con vida artificial ¿podría pedir una autorización para desconectarlo de la máquina que lo mantiene con vida artificial? ¿es que acaso debe mantenerlo en esa máquina por tiempo indeterminado?

El médico tiene la obligación de decirle a un paciente, o en su caso a sus familiares, la verdad y posibilidades respecto a su enfermedad; pero ¿cuáles son los preceptos que deben regir la medicina? sus frases de "respeto por la vida", "el bien absoluto para el paciente" son explícitas, pero ¿es un bien para la víctima de un accidente sobrevivir con la mitad del cerebro inútil, originando gastos médicos desproporcionados a sus familiares?, sin embargo si éstos cuentan con los medios para salvarle la vida a un paciente, ¿pueden permanecer con los brazos cruzados y no hacer uso de todos los medios para salvarlo?

Los médicos tienen la obligación de hacer cuanto puedan, evitando el sufrimiento, por sus pacientes, practicando la medicina basada en un principio muy simple: la muerte es el enemigo.

Sin duda alguna que esa es la base de su filosofía, o por lo menos del criterio que tenemos de los médicos, y por ello es que a diario vemos que se esfuerzan por vencer a la muerte: en los quirófanos y en los centros de investigación.

1.3.- Los Avances en la Ciencia y sus Implicaciones Éticas.

En este siglo se han realizado muchos avances en las ciencias, que han permitido, a la vez, concretar otros más; los descubrimientos científicos se hacen con tal rapidez, que cuando nos enteramos de uno, el siguiente ya se está gestando, lo que ocasiona que a veces no estemos al tanto de los avances logrados, a pesar del acceso que tenemos a las redes de comunicaciones.

Los descubrimientos y el espíritu científico siempre han modificado profundamente el ambiente cultural y las maneras de pensar de los hombres.

Se considera que los progresos de la técnica que se han realizado en los últimos años han transformado la faz de la tierra, ya que los avances de las ciencias biológicas, psicológicas y sociales han permitido al hombre no sólo conocerse mejor, sino que incluso le han ayudado para que influya directamente en la vida de las sociedades por el uso de nuevos métodos técnicos, lo que provoca que nos cueste más trabajo el aceptarlos y adaptarnos a los cambios planteados.

Las instituciones, las leyes, los modos de pensar y sentir heredados del pasado, ya no parecen adaptarse al estado actual de las cosas; de ahí, una grave confusión en los comportamientos y aún en las reglas de conducta.

Esta nueva era de la historia del género humano, mucho más que en los siglos pasados, plantea la necesidad de que estemos conscientes de los descubrimientos que se van haciendo, ya que vivimos en una época de enormes retos, que deben ser visualizados por las sociedades y los gobiernos, pero sobre todo por los miembros de las universidades, para que de esta manera se planteen soluciones a los cambios, y que los mismos resulten lo más constructivos y lo menos drámaticos para la sociedad.

Los abogados deberían estar al tanto de los avances que se van dando en la ciencia, y anticiparse a las implicaciones sociales, legales y éticas de su desarrollo; ya que deben regular los avances que otras ciencias van logrando, al plasmar principios en disposiciones legales.

Sin embargo nos encontramos con ciencias, como la medicina, en las cuales en los últimos treinta años el progreso de sus técnicas se ha acelerado, con ramas en las que hasta hace pocos años no se contaba con ninguna técnica curativa, y en las que al presente se aplican tratamientos de gran eficacia que, por así decirlo, se han vuelto procedimientos rutinarios.

A veces podría parecer que la rapidez con la que se ha desarrollado la ciencia médica, no ha permitido reflexionar acerca de los problemas éticos relacionados con su desarrollo, ya que en la actualidad el médico posee un caudal de conocimientos y un instrumental tecnológico jamás soñado en épocas anteriores. Si en la década de los años 70, los médicos especialistas consideraban que:

Estamos a punto de desvelar el misterio de los mecanismos inmunológicos. Pronto podremos trasplantar todos los órganos humanos a voluntad. El temor a la mayoría de los tipos de cáncer se convertirá en un hecho del pasado. Las enfermedades degenerativas, los traumas... la extensión es infinita. ¹⁶

Ahora los médicos no se cuestionan si será ética y legalmente justificable tomar la decisión de desconectar los aparatos o de terminar la atención a sus pacientes, cuando al haberles realizado los estudios clínicos que consideran pertinentes, se encuentran seguros de que no se recuperará de un estado de vida puramente vegetativo.

Es indiscutible que ante el acelerado avance de la ciencia en el campo de la medicina, las conclusiones éticas del médico han cambiado y su replanteamiento es cada vez más urgente.

1.4.- La Ética.

Si repasamos la historia del pensamiento humano, encontramos que todos los pensadores -desde los griegos hasta los del siglo XX- se han dedicado a conocer el mundo, a conocer las leyes propias del pensamiento humano y a conocer cuál es la actuación propiamente humana. ¹⁷

El hombre siempre se ha preocupado de cómo tienen que ser los actos humanos para que sean rectos, y "esa ciencia de los actos humanos se llama ética o moral. ¹⁸

¹⁶ Cook. Ob. cit. pág. 328.

¹⁷ Gómez Pérez, Rafael. Problemas morales de la existencia humana. Madrid. Ed. Magisterio Español. 1980. pág. 15

¹⁸ Ibidem. pág. 16.

Si diariamente en nuestras relaciones con otras personas se plantean problemas éticos o morales, siendo la sociedad el ámbito de la ética; "la ética no es una ciencia desligada de la vida, sino todo lo contrario"¹⁹, y en ello radica la importancia del conocimiento de la ética en la educación de la persona, y el período de educación, que en realidad dura toda la vida, no llega a su realización, hasta que la persona no adquiere una jerarquía de valores morales que le sirve de orientación y de guía.

La ética trata de actos humanos; si entendemos que los actos del hombre son aquellos que realiza sin un dominio racional y voluntario sobre ellos, los actos humanos serán las acciones que el hombre lleva a cabo con conocimiento y voluntad libre.

El conocimiento implica tener suficiente advertencia de lo que se va a hacer, y la voluntad es un requisito que se exige que ese acto sea querido. Gracias a la inteligencia y a la libertad, el hombre entiende la necesidad de la ética, a diferencia de los animales, que no tienen más remedio que de actuar por instinto.

La necesidad de la ética va dirigida a la inteligencia y a la voluntad libre, y presenta un doble aspecto:

- a) se les debe a las personas, sin ellas la persona no llegaría a desarrollarse.
- b) el hombre debe cumplirlas.

El hombre debe tender al bien por sí mismo, no forzado por la necesidad. El progreso humano se considera al superar las condiciones de necesidad para que el hombre pueda elegir cada vez con más libertad y menos forzado por las circunstancias. Se considera que :

¹⁹ Ibidem. pág. 16.

La primera exigencia ética de la persona es la libertad. A esta libertad general hacen referencia los que comúnmente se llaman *derechos humanos* o *naturales* de la persona. De este modo, los derechos humanos son explicitaciones de la libertad radical de la persona. Por eso, los derechos humanos son otras tantas exigencias éticas de la persona, en el doble sentido señalado antes: como algo que se necesita para que el hombre tenga toda la dignidad que le corresponde por naturaleza y como algo que debemos -exigencia ética, moral- reconocer a los demás.²⁰

Entre los más importantes derechos humanos se encuentran el derecho a la vida, a la integridad personal, es decir, a no sufrir mutilación física o psíquica, a no ser maltratado ni torturado, a no ser condenado sin previo proceso, a practicar la religión que se elija, a la educación, al trabajo justamente remunerado, a la propiedad privada, a la asistencia médica, a la seguridad en la vejez y en la enfermedad, a la vivienda digna.

El reconocimiento y la garantía del ejercicio de los derechos humanos son exigencias de la persona que están por encima de cualquier régimen político.

1.5.- La Bioética.

La investigación con seres humanos, los trasplantes de órganos, la manipulación del código genético, la fertilización *in vitro*, la prolongación artificial de la vida y otras posibilidades de la técnica actual ha suscitado problemas desconocidos hasta ahora. La necesidad de explicarlos adecuadamente ha hecho en nuestros días, con fuerza comparable a la magnitud de las dificultades, una disciplina nueva, la Bioética - centrada en el «estudio de los problemas éticos que plantea el desarrollo de las diferentes ciencias y tecnologías que pueden aplicarse -y por tanto influir o modificar .. la vida humana». ²¹

²⁰ *Ibidem*. pág. 38.

²¹ Löw, Reinhard. *Bioética, consideraciones filosófico-teológicas sobre un tema actual*. Madrid. Ed. Rialp. 1990. pág. 9

Las definiciones que dan los diversos autores, son muy distintas y reflejan, en cierta forma, la variedad de enfoques y concepciones. Una de las primeras señala que la bioética es el estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, en cuanto que esta conducta es examinada a la luz de los valores y principios morales.

Dada la pluralidad que caracteriza a nuestra sociedad, se pueden identificar cuatro corrientes de pensamiento que comparten el interés por analizar si un acto médico es ético o no. Sin embargo, difieren en cuanto a la jerarquía de valores que utilizan a la hora de aplicar la metodología. De ahí la coexistencia de cuatro bioéticas:

El *naturalismo sociobiologista*;
el *modelo liberal radical*;
y la tendencia filosófica *pragmática utilitarista*, son las tres corrientes que parten de la premisa de que la Verdad no existe o que es imposible de conocer.

La bioética basada en la corriente *personalista*, sí acepta desde el principio, la existencia de una verdad.

De acuerdo a la doctora Tarasco, el personalismo -corriente de pensamiento que apoyan las principales religiones- reconoce que el sujeto de la investigación o tratamiento médico es un ser humano, que está indisolublemente integrado por cuerpo y alma. Esta realidad, lejos de inhibir a los científicos en su quehacer, ofrece un rico campo de reflexión sobre el respeto a la dignidad de la persona humana. ²²

Algunos ponen más de relieve la necesidad de responder a los nuevos problemas planteados por las ciencias médicas, y así concluyen que la bioética es la búsqueda ética aplicada a las cuestiones planteadas por el progreso médico.

Existen bastantes divergencias en cuanto al contenido de la bioética. Algunos autores la ven como un marco para la reflexión. Otros van más lejos y ven en la bioética un "método de análisis" que les ayudará en los casos que se les presenten a la toma de

²² Ferrer D., Ma. Cristina. *En Busca de los Límites*. México D.F. en Istmo, revista del pensamiento actual. No. 222. Enero-Febrero 1996. pág 23.

decisiones. E incluso concluyen que, al formar parte de la ética o una forma de ética, se puede entender como una "búsqueda normativa" del deber ser en el ejercicio profesional.

La bioética tiene un ámbito de aplicación, más o menos extenso. Algunos autores consultados consideran que la reflexión bioética se debería basar en los hechos, en principios y en reglas, ya que la bioética no quiere principios determinados de forma abstracta y que se impongan a la realidad de forma autoritaria, así como tampoco quiere un sistema de principios que funcionen como prohibiciones incuestionables... los autores consideran que la bioética quiere concluir en los hechos, pero que necesita de principios y reglas.

Sin embargo la cuestión principal y radical, a la hora de establecer una base sólida de las normas éticas para el desarrollo de la investigación científica y de los cuidados de la salud, es fundamentar y ahondar en el sentido de la dignidad humana.

1.6.- La Ambigua Situación de la Dignidad Humana.

"Uno de los fenómenos mas sobresalientes de nuestros días es la incierta situación de la dignidad humana." ²³

Un fundamento firme de la dignidad del hombre, es concebirlo como imagen de Dios, pues es el único modo de entenderlo; esta concepción exige tratar al hombre como una representación de lo Absoluto, ya que si perdiéramos de vista ese hecho, el hombre dejaría de ser un fin en sí mismo, y se convertiría en un estadio intermedio que podríamos atravesar para alcanzar otras metas: "aquí la naturaleza humana evoca el

²³ Löw, Ob. cit. pág. 11

conocimiento metafísico, pues corresponde al ser del hombre entendido en su última esencia".²⁴

Además que el profesor Javier Hervada considera que "el fundamento último de todo derecho, natural o positivo, es la personalidad humana..... El fundamento de todo derecho es, por lo tanto, la naturaleza humana".²⁵

Ambas consideraciones, que el hombre es un fin en sí mismo y que su dignidad no es un derecho más que se tenga sino el origen de todo derecho, nos proporcionan un fundamento del carácter universal de la dignidad.

Pero si en un momento dado, los legisladores no quisieran reconocer los derechos humanos a las personas que forman parte de ciertos grupos sociales (judíos, abogados, ancianos, disminuidos físicos o psíquicos, recién nacidos, etcétera) las normas que dictaran no estarían reconociendo la dignidad humana de los individuos pertenecientes a esos grupos humanos; esto se convierte en una amenaza para todos, ya que en un momento dado no cumpliríamos con las condiciones exigidas para vivir en esa comunidad además de que ciertos grupos podrían quedar excluidos o ser sacrificados.

Javier Hervada concluye que "la naturaleza humana es la esencia del hombre en cuanto principio de operación..... Lógicamente la esencia no puede estar sujeta al cambio histórico, por una evidente razón: si la esencia -la naturaleza- tuviese una dimensión histórica de cambio, cambiaría el hombre en cuanto hombre".²⁶

²⁴ Hervada, Javier. Introducción crítica al Derecho Natural. México D.F. Editora de Revistas S.A. pág. 89

²⁵ Ibidem. pág. 89.

²⁶ Ibidem. pág. 98.

Igual conclusión llega Rafael Gómez Pérez al comentar la propiedad de inmutable que posee el derecho natural:

Al estar basado el derecho natural en la naturaleza humana - y en la naturaleza de su relación con los demás: alteridad-, es inmutable como esa naturaleza. Esta inmutabilidad insistimos: inmutabilidad del deber ser -no se ve contrastada por la existencia de usos o instituciones históricas contrarios al derecho natural.²⁷

Si pudiéramos determinar qué seres humanos cumplen los requisitos para ser reconocidos como personas y gozar de sus derechos, supondría eliminar el fundamento de la dignidad humana; pero ningún hombre está privado de dignidad.

La dignidad ontológica es indestructible, porque no es posible quitársela a nadie. Vulnerar la dignidad del prójimo y perder la propia son cosas distintas. Quien hace lo primero no priva de la dignidad al otro, sino que pierde la suya: el que condena a un inocente o lo somete a tortura, puede destruir su vida, pero nunca será capaz de arrebatarse su dignidad humana. La villanía de acciones como éstas, ya lo decían los griegos, privan de su dignidad al que las hace, no al que las sufre.

Entre los modos de obrar incompatibles con la dignidad se pueden nombrar los siguientes: la tortura, el desprecio de la vida en cualquiera de sus etapas -incluida la del no nacido, de los lisiados, de los incapacitados mentales o la del anciano improductivo-, y la producción de hombres en laboratorio en forma planificada.

²⁷ Gómez Pérez, Rafael. *Deontología Jurídica*. pág. 85.

Ninguna acción puede ir en contra de la dignidad de la persona: es importante tenerlo siempre en cuenta en nuestra vida diaria. Por ejemplo en el campo de la medicina, la bioética tiene una presencia cada vez mayor, y así tenemos que sobre los temas relacionados con los trasplantes de órganos, la fecundación artificial y la ingeniería genética, se ha reflexionado bastante, y se seguirá haciendo en los siguientes años, para determinar hasta qué punto está autorizado el médico a practicar en personas todo lo que puede o sabe, sin que vulnere la dignidad humana.

La ciencia del derecho no puede ir en contra de los valores fundamentales de la persona, sino que debe dictar normas que los garanticen.

1.7.- Moral y Derecho.

El derecho no puede ir en contra de la moral, pero tampoco podemos identificarlos, en el sentido de que el derecho no debe condenar lo que es inmoral o imponer todo lo que la moral exige. Podríamos citar a Rafael Gómez Pérez, quien opina que "ningún moralista cristiano dotado de un mínimo de coherencia ha pretendido que la ley civil tenga que castigar, por ejemplo, la sospecha temeraria sobre la forma ajena, ni el vicio de la gula, ni los deseos (no llevados a la práctica) de subvertir por la violencia el orden social, etcétera." ²⁸

Al revisar distintos libros de introducción al estudio del derecho, encontramos que las relaciones entre moral y derecho, es decir entre orden jurídico y orden moral, constituyen uno de los temas más estudiados por moralistas y filósofos del derecho, sin que hasta hoy se haya conseguido llegar a un mínimo de acuerdo. Por ejemplo Javier Hervada considera que:

²⁸ Ibidem. pág. 89.

Desde Thomasio es clásico distinguir tres tipos de normas reguladoras de la vida social: jurídicas, morales, usos sociales; iustum, honestum, decorum-, cuyos criterios de distinción y mutuas relaciones han ocupado la atención de los especialistas. Particularmente ha preocupado a los autores la relación - ¿separación, unión...? - entre el orden jurídico y el orden moral, por las implicaciones prácticas y aun teóricas a ella inherentes. Es bien conocido que las opiniones sustentadas al respecto son muy variadas y van desde tesis que separan la moral y el derecho como dos órdenes distintos, hasta las de aquellos autores para quienes el orden jurídico es una parte o sector del orden moral.²⁹

La mayoría de los autores consultados concluyen que el orden moral y el orden jurídico, aun siendo diversos, no se encuentran disociados. La moral es orden de la persona, el derecho es orden de la comunidad, por lo que no podrían confundirse; pero al mismo tiempo, el derecho se funda en los principios de la moral, porque la comunidad es un efecto de la dimensión personal.

Por su parte Alvaro D'ors considera que

El grupo social suele reaccionar siempre ante las conductas personales que chocan con lo acostumbrado, pero esa reacción, que supone en todo caso un juicio de reproche, no tiene siempre el mismo grado de organización. Muy frecuentemente, la reacción social ante la conducta que se considera reprochable consiste en una manifestación más o menos abierta de censura, que puede ir desde la sorda murmuración de vecinos hasta la retirada de comunicación que obligue a emigrar. Esta censura no supone que toda conducta censurada sea propiamente objeto del derecho. Una conducta empieza a ser propiamente jurídica cuando la sociedad establece un órgano, unipersonal o

²⁹ Hervada, Javier. Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho. Pamplona. EUNSA, pág. 411.

pluripersonal, para declarar formalmente su una conducta particular se estima conveniente o no.³⁰

Pero en la práctica no resulta tan fácil, ya que:

a) todo grupo social está vivo históricamente, posee virtudes, vicios, cualidades, defectos y una cultura determinada.

b) las normas que estableciera el grupo para estimar como convenientes o no a las conductas de los individuos, deben de ser morales, respondiendo a la recta razón y protegiendo aquello que debe quedar salvaguardado.

La legalidad debería coincidir con la moralidad, en aquellos aspectos de la moralidad que son de derecho natural. Esto quiere decir que la ley positiva no tiene como fin realizar la moralidad en todas sus dimensiones, porque los actos internos de las personas no caen bajo el imperio de la ley humana.

Es cierto que la moral exige que haya derecho, es decir, la moral, desde un punto de vista normativo, consiste en las normas reguladoras de la conducta humana consciente y libre. Miguel Villoro Toranzo la define : "la moral estudia a la luz de la razón la rectitud de los actos humanos con relación al fin último del hombre o a las directrices que se derivan de nuestro último fin".³¹

Eduardo García Maynez en su libro "Introducción al estudio del derecho" realiza una estudio con el fin de establecer las diferencias de las normas morales con los

³⁰ D'ors, Alvaro. Una introducción al estudio del derecho. Madrid. Ed. Rialp S.A. pág. 31.

³¹ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al estudio del derecho. México D.F. Ed. Porrúa. pág. 15.

preceptos jurídicos, basándose en la obligatoriedad (normas unilaterales y bilaterales), a la conducta manifestada (interioridad y exterioridad), a la forma de exigir su cumplimiento (coercibles e incoercibles) y conforme a la autonomía de la voluntad (autonomía y heteronomía).

Por su parte Javier Hervada considera que la moral en un sentido amplio podría abarcar todos los aspectos de la vida humana, ya que "*el plano de la realidad moral o ética es el plano de la actuación del hombre como persona*"³², distinguiéndose con el derecho, ya que éste no abarca todos los aspectos de la vida humana ni entra con la misma profundidad que la moral.

Miguel Villoro Toranzo considera que "lo común a todas las nociones morales del Derecho es la afirmación de que existe un Derecho que vale en sí y por sí, un Derecho que -según la terminología de García Máynez (sic)- es intrínsecamente válido."³³

La opinión de Rafael Gómez Pérez es respecto que :

El Estado -es preciso afirmarlo con toda claridad- no es creador de moralidad....Si el Estado fuese creador de la moralidad, sería por ejemplo éticamente bueno el genocidio dictado por una ley que contase con la suficiente mayoría parlamentaria o, simplemente, que emanase de la voluntad de un dictador.³⁴

La anterior consideración es importante tenerla en cuenta, porque la política de un Estado y sus leyes afectan en forma directa a la libertad de las personas, y es por ello que Javier Hervada opina que "cuando se intenta construir un Estado neutro o amoral y un

³² Hervada, Javier. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. pág. 413.

³³ Villoro Toranzo. *Ob. cit.* pág. 16.

³⁴ Gómez Pérez, Rafael. *Deontología Jurídica*. pág. 91.

sistema de leyes igualmente neutro o amoral, lo que en realidad ocurre es que se introduce un Estado o unas leyes inmorales, pues la amoralidad es una particular forma de inmoralidad".³⁵

El derecho es necesario pero no suficiente para una plenitud moral de la vida humana, ya que, en un principio, las normas jurídicas y su cumplimiento dependen de la calidad moral de los individuos que conformamos la sociedad. Por ejemplo en el tema que nos ocupa, la disposición de órganos humanos, está relacionado con la moral y el derecho, ya que la moral exige que el derecho defienda los aspectos fundamentales de la persona, como el respeto de la vida y la integridad corporal, y el orden jurídico exigirá que se cumplan y se respeten las leyes establecidas; pero ¿si en determinado momento no se tiene la capacidad y la posibilidad jurídica para intervenir?, es decir, cuando el sistema legal no disponga de las normas relacionadas que contemplen el problema.

El derecho es necesario pero no suficiente para que los individuos tengamos una plenitud moral, y de ahí la necesidad de promover constantemente medios de orientación y formación de conciencia pública. García Maynez comenta que "numerosos autores pretenden distinguir moral y derecho oponiendo a la interioridad de la primera la exterioridad del segundo."³⁶, señalando como antecedente una de las doctrinas morales de Kant, y señala que:

Una conducta es buena, según el pensador prusiano, cuando concuerda no sólo exterior, sino interiormente, con la regla ética. La simple concordancia externa, mecánica del proceder con la norma, carece de significación a los ojos del moralista. Lo que da valor al acto no es el hecho aparente, la

³⁵ Hervada, Javier. Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho. pág. 420.

³⁶ García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. México D.F. Ed. Porrúa S.A. pág. 18.

manifestación que puede ser captada por los sentidos, sino el móvil recóndito, la rectitud del propósito.³⁷

Por lo que, ante la imposibilidad de introducirnos en cada individuo para conocer los móviles de sus actos, la moral y el derecho nos dicen lo que debemos hacer y no hacer en razón de lo que somos. El fundamento de la moral y el derecho es el ser real, con su esencia, naturaleza, individualización, tendencia y actividad. La postura que parece ser la correcta es la marca Javier Hervada respecto que

Las leyes deben acomodarse a la realidad social, sin pretender alcanzar de golpe metas ideales; pero las leyes no se pueden limitar a plasmar por escrito lo que sucede en la realidad (eso no serían leyes, sino constantes sociológicas). Lo dicho significa que las leyes deben tender a *mejorar y desarrollar* la buena ciudadanía, lo que comporta que conduzcan a los ciudadanos hacia el ejercicio de las virtudes correspondientes; pero, al propio tiempo, deben partir del estado moral de la sociedad.³⁸

Por las consideraciones anteriores, debemos concluir que ante la necesidad de una formación de conciencia y de opinión, para que la defensa moral y jurídica del derecho a la vida vaya siendo cada día una realidad (de otra manera seríamos una sociedad entusiasmada con los derechos humanos que estaría violándolos a cada rato), es nuestra obligación contemplar en nuestras legislaciones siempre estableciendo, proponiendo y defendiendo los bienes humanos fundamentales.

³⁷ Ibidem, pág. 19.

³⁸ Hervada, Javier. Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho, pág. 418.

CAPITULO II.- EL DERECHO COMO PROTECCIÓN DE LOS BIENES HUMANOS.

De las consideraciones anteriores se sigue que el derecho tiene una vinculación esencial con todos los bienes de la vida humana, pero sobre todo con aquellos bienes que deben ser jurídicamente protegidos, y esto no solo desde el punto de vista de la coacción, es decir el empleo de distintos medios de fuerza física para conseguir que se cumpla con el derecho, sino también desde el punto de vista de la convicción moral, es decir el problema está en la relación de derecho y moral.

El derecho antes de ser una profesión o una ciencia es un aspecto, una dimensión de toda vida humana: en un mundo feliz en donde no hubiera abogados, habría derecho, porque toda vida humana acontece en el derecho, aunque no existieran los abogados; como en un mundo en donde no hubiera médicos, habría aspectos de salud y de enfermedad en la vida humana, y también en un mundo sin economistas, habría necesidad de actividades que satisficieran exigencias de bienes y servicios.

Todo derecho es una dimensión real de toda vida humana, aunque la gente no nos demos, cuenta de esa dimensión. Tomando eso en cuenta, al llegar la reflexión jurídica debe adoptarse una posición que respete la realidad.

La experiencia de la vida que todos tenemos, es el punto de partida para la reflexión jurídica, debemos tomar en cuenta la realidad, ya que si la ciencia jurídica se desliga de la realidad, pierde toda su capacidad de transformación de la vida personal y social.

Tomando esto en cuenta, el punto de partida es la naturaleza humana, respetándola totalmente desde el principio como único punto de partida de la reflexión científica.

El derecho es una palabra que tiene varios significados fundamentales y que todos los entendemos en la práctica, y así nos encontramos con el derecho que es lo justo objetivo que se debe a otro, lo que los antiguos romanos denominaban el *ius*, cosa o conducta que se le debe a otro, no es optativo y a otro, hay alteridad; exigencias fundamentales del derecho.

Este es el derecho objetivo, y por ello en la definición clásica de los romanos, la justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada quien su *ius*, la cosa o conducta que se le debe.

Derecho es en primer lugar lo justo objetivo que se debe a otro, y la pregunta inmediata es ésta ¿en qué se basa para saber lo que se le debe a otro? pregunta fundamental, y la primera respuesta es pues, basándome en el tipo de ser de que se trate, quiere decir que si es una persona, como persona se le deben una serie de cosas y de conductas. La primera base fundamental para reconocer las cosas y conductas que se le deben a alguien, es reconociendo el tipo de ser que es.

Y esto es sentido natural, pero también que las decisiones y actuaciones de tipo positivo que esa persona ha hecho para así saber lo que se le debe, si es una persona humana, entonces se le debe un trato de persona humana, pero además si a esa persona le pediste prestado dinero, por tanto mediante esa transacción libre, pagale; y así tomando en cuenta la naturaleza de las transacciones, las relaciones positivas o las decisiones de las autoridades legítimas, encontramos la cosa o conducta que se le debe a otro.

Esto es importante porque marca un criterio fundamental de relación entre el derecho natural y el derecho positivo; si tomamos en cuenta que "El derecho natural es aquella parte de la ley natural que se refiere a las relaciones de justicia; esto es, la ley natural se llama derecho natural en cuanto es regla de derecho y sólo bajo este aspecto"³⁹, por lo que

Las conductas o actuaciones permitidas por el derecho natural pueden ser objeto de regulación por la ley positiva, delimitándolas y señalando requisitos. En último término, lo permitido por derecho natural puede estar prohibido por derecho positivo en atención a las circunstancias.⁴⁰

La realidad jurídica no es simplemente un conjunto de normas, sino una realidad compleja. Las relaciones jurídicas se componen de sujetos, ya que las personas humanas, debido a nuestra naturaleza, estamos ordenados a relacionarnos con los demás hombres.

Si tomamos en cuenta que

La personalidad jurídica es una dimensión de la persona, ser sujeto de derecho. El fundamento por tanto de los derechos de la personalidad, no es nunca la ley positiva, la cual sólo los declara, y tiene la obligación de protegerlos, pues como se ha afirmado anteriormente, la persona es en el orden de importancia, anterior al orden jurídico.⁴¹

Es necesario que comentemos algo con respecto a los derechos de la personalidad.

³⁹ Hervada, Javier. Introducción crítica al Derecho Natural. pág. 171

⁴⁰ *Ibidem*. pág. 174.

⁴¹ Pacheco Escobar, Alberto. La persona en el derecho civil mexicano. México D.F. Panorama Editorial. 1992. pág. 66.

2.1.- Los Derechos de la Personalidad.

Tradicionalmente se ha considerado que la personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte. Nuestros Códigos Civiles distinguen con precisión entre la persona y su capacidad jurídica, sin embargo tanto el inicio de la personalidad y así también la terminación de la misma, quedan bajo consideraciones de orden público y de seguridad que nos obligan a tomar ciertas precauciones o hacer valer ciertas presunciones.

La persona humana tiene derechos, que le son necesarios para lograr sus fines y que en consecuencia le pertenecen por su misma condición de persona; derechos que no les son dados por el Derecho, sino que son antecedentes del orden jurídico y por lo tanto deben de ser respetados por el Derecho Positivo.

La teoría de los Derechos de la Personalidad es reciente y consiste en "el desarrollo actual dentro del Derecho Privado de aquel antiguo *ius in se ipsum*, o sea el derecho sobre sí mismo y la obligación que tienen los demás de respetar ese derecho" ⁴².

Se considera que

La protección que el Derecho Civil presta a los Derechos de la Personalidad es tanto o más eficaz que la que el Derecho Público presta a los Derechos del Ciudadano, pues en la vida diaria, los ataques a la esfera jurídica elemental de la Persona muchas veces proceden de otros particulares antes que del Estado. En esta relación típicamente privatística es en la que se desarrollan los Derechos de la Personalidad. Desde nace años, la dogmática del Derecho Civil ha luchado por precisar los límites de los Derechos de la Personalidad, clasificarlos y

⁴² Ibidem. pág. 54.

darles el contenido meramente privado que les corresponde.
43

Ernesto Gutiérrez y González señala en su obra "El Patrimonio", que los autores no se ponen de acuerdo sobre cuáles son:

los Derechos que deben estimarse integrando la categoría de Derechos de la personalidad, y es así como se multiplican las opiniones al respecto.

El más prestigiado de los tratadistas italianos, y en general de cualquiera otra nacionalidad, pues ha enfocado con especial empeño su atención a esta materia, es De Cupis, y para él los Derechos de la personalidad comprenden éstos:

- I.- Derecho a la vida y a la integridad física, que comprende
 - 1.- Derecho a la vida;
 - 2.- Derecho a la integridad física;
 - 3.- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.
- II.- Derecho a la libertad.
- III.- Derecho al honor y a la reserva, el cual comprende:
 - 1.- Derecho al honor.
 - 2.- Derecho a la reserva (comprendido además de otras manifestaciones, el derecho a la imagen),
 - 3.- Derecho al secreto.
- IV.- Derecho a la identidad personal, que comprende:
 - 1.- Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre, el pseudónimo y los nombres extrapersonales),
 - 2.- Derecho al título;
 - 3.- Derecho al signo figurativo.
- V.- Derecho moral de autor (y del inventor). 44

2.2.- El Derecho a la Vida

El primero y más importante de los derechos de la personalidad es el Derecho a la Vida. En efecto, el bien más importante que puede tener una persona humana es la vida

⁴³ Ibidem. pág. 56.

⁴⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad. México D.F. Ed. Porrúa S.A. 1995. pág. 720.

misma, y sin ella, no es posible ni siquiera hablar de otros derechos. Por tanto, el derecho a la vida se presenta como un derecho esencial desde el punto de vista del sujeto, y como uno de los pilares básicos, quizá el más importante de todo el orden jurídico. El derecho existe para respetar y hacer respetar la vida de los hombres. Sin derecho a la vida, todos los demás posibles derechos resultan inútiles. Como el derecho a la vida deriva en forma primaria y directa de la naturaleza humana, debemos de afirmar que todo aquel que tenga esa naturaleza tiene derecho a vivir. Son solo casos excepcionales aquéllos en los cuales a un delincuente se le podría aplicar con justicia la pena de muerte, o se puede matar a otro en defensa propia.⁴⁵

Algunos autores consideran que "que la vida comienza, y por tanto el derecho a su garantía, desde el nacimiento, porque la primera parte del artículo 22 del *Código civil federal* dispone que la capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento"⁴⁶ pero ¿en dónde quedarían los derechos de los fetos?

Muchos autores han reflexionado sobre lo anterior, y la conclusión que parece ser la correcta es : "como toda persona tiene derecho a vivir, hay una obligación universal en todos los demás de respetar su vida."⁴⁷ Al ser el derecho a la vida básico y fundamental, todo orden jurídico resultaría inútil si no lo respetara, ya que todos los restantes derechos surgen a partir del mismo como complementarios.

El profesor Alberto Pacheco concluye que :

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 tiene el propio sujeto en relación consigo mismo. El primero puede considerarse como un derecho a seguir viviendo y la segunda incluye el

⁴⁵ Pacheco Escobar, Ob. cit. pág. 78.

⁴⁶ Bazdresch, Luis. Garantías constitucionales, curso introductorio actualizado. México D.F. Ed Trillas. 1990, pág. 84.

⁴⁷ Pacheco Escobar, Ob. cit. pág. 78.

planteamiento de hasta qué punto existe una relación jurídica en la disposición de la vida por parte del propio sujeto. 48

El profesor Pacheco considera que el ser humano no sólo tiene el derecho a vivir sino también tiene la obligación de hacerlo; pero en la vida diaria se nos presentan graves problemas relacionados con dicha obligación, como cuando tenemos conocimiento de seres privados de consciencia que subsisten exclusivamente por la existencia de medios técnicos artificiales, y por ello se considera que el paciente:

tiene la obligación moral de llevar a cabo todos los medios ordinarios posibles para conservar la vida, entendiéndose por éstos a las medicinas, tratamientos y operaciones, de los que se espera racionalmente un beneficio para el paciente, y que pueden ser obtenidos sin grandes gastos, dolores u otras inconveniencias por el estilo. En cambio, no se está obligado para conservar la vida a recurrir a medios extraordinarios tales como medicinas, tratamientos y operaciones, que no pueden ser conseguidos sin grandes gastos, dolores o incomodidades parecidas y que no ofrecen esperanza razonable en provecho del enfermo. 49

Las anteriores conclusiones hacen necesarias que comentemos algo con respecto a los

2.3.- Derechos sobre el Cuerpo Humano.

En principio, el sujeto no tiene derechos sobre su propio cuerpo. Sin embargo, esta afirmación es demasiado general, y necesita ser matizada, pues cuando la disposición del propio cuerpo no pone en peligro la vida, o al menos no la pone directamente en peligro, no puede negarse que el sujeto posee una cierta disposición sobre su propio cuerpo. El bien del cual no puede disponer el sujeto es su propia vida, pero puede

⁴⁸ Ibidem. pág. 78.

⁴⁹ Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. Algunos aspectos jurídicos de los trasplantes de órganos. México D.F. Ed. Porrúa S.A. 1993. pág. 53

disponer de su cuerpo, en tanto que esta disposición no ponga en peligro aquella.⁵⁰

Una persona no puede disponer de su cuerpo para suicidarse, puesto que esto es quitarse la vida. La automutilación y el comercio de partes del cuerpo para trasplantes de órganos es inmoral realizarlos, aun cuando se trate de un órgano no vital, ya que pone en peligro la salud del donador, y en el caso en que el disponente quiera donar un órgano su consentimiento debe ser expreso y otorgado libre de toda coacción, y en ninguna ocasión podrá hablarse de daños y perjuicios por incumplimiento de la promesa del disponente ni tampoco pactarse ninguna responsabilidad para el caso de que éste se desista del contrato celebrado o de la promesa hecha, aunque se hayan realizado gastos cuantiosos por el receptor o sus parientes. E incluso se puede desistir hasta el último momento, y la ley lo protege, ya que no hay coacción legal, al darle la posibilidad de desistirse, posibilidad que está justificada por tratarse de un contrato que contempla una parte del cuerpo del contratante.

El riesgo que asume la persona que decide donar un órgano en vida se considera lícito, aunque ponga en peligro la vida y su salud, siempre y cuando los riesgos que corra sean controlados por personas que tengan los conocimientos suficientes, y las condiciones adecuadas, para que no se ponga en peligro directamente la vida, sino que solamente sea una probabilidad razonable de riesgos.

La asunción de riesgos es legítima, cuando se reúnen esos dos requisitos: que existan las condiciones técnicas necesarias aconsejadas para esas actividades y que el que va a realizar ese acto tenga las condiciones físicas, los conocimientos necesarios o las habilidades correspondientes para que no se esté poniendo en un peligro directo la vida.⁵¹

⁵⁰ Pacheco Escobar, Ob. cit. pág. 93

⁵¹ Ibidem. pág. 97.

"No muchas, pero sí muy diferentes, han sido las opiniones acerca de si tenemos o no derecho sobre nuestro propio cuerpo, y en caso afirmativo, cuál es la naturaleza jurídica de ese derecho"⁵²

En el Derecho Romano por ejemplo, sin que se llegara a profundizar demasiado en el tema, se consideró que el hombre no tenía derecho sobre su vida ni sobre su cuerpo y tampoco podía disponer de sus miembros, pues no podía aceptarse la posibilidad de que existieran relaciones jurídicas consigo mismo.⁵³

Por medio de la representación se pueden celebrar un contrato consigo mismo, que consiste en:

una concepción extrema, pero lógica, de la representación, conduce a admitir la posibilidad de que un mismo sujeto, representante de varias personas, portavoz de sus voluntades, celebre un contrato por sí solo, representando a ambas partes, o bien por su propia cuenta (de una parte) y representando a su mandante (por otra parte).⁵⁴

Sin embargo, tenemos conocimiento por los medios informativos de situaciones reales, provocadas por crisis económicas e injusticias sociales, que rebasan la ficción:

Un argentino desesperado obtuvo tres ofertas de trabajo luego de que puso a la venta uno de sus riñones a través de la radio, dijo el diario *La Nación*. José Luis, de 40 años, perdió su trabajo como conserje luego de sufrir afecciones en la espalda. "Eran cuentas y más cuentas que no puedo pagar. Me desesperé. Tengo cinco hijos que mantener y lo único que me quedaba para vender era parte de mi cuerpo", dijo. José Luis ha recibido desde entonces tres ofertas de trabajo.⁵⁵

⁵² Domínguez García Villalobos. Ob. cit. pág. 54.

⁵³ Ibidem. pág. 54.

⁵⁴ Bejarano Sánchez, . Manuel. *Obligaciones Civiles*. México D.F. Ed. Harla. 1992. pág. 140.

⁵⁵ Sección Vida & Cultura. *Sociedad Siglo 21*, periodismo diferente, Morbus. 9 de mayo de 1996. pág. 1.

El servicio de las personas que se ofrecen como donadores se limita "por el momento" a órganos pares, principalmente los riñones, y a partes del organismo humano que se regeneran. "A nadie se le ha ocurrido proponer valerse del hígado o de los pulmones de un donante vivo, de tal modo que el problema de la donación de órganos que se regeneran se encuentra principalmente centrado en torno al trasplante de riñones entre vivos (inter vivos)."⁵⁶

El problema que se nos presenta son los mercados de órganos de seres humanos, debidos al avance en la tecnología de los trasplantes y a la falta de los órganos necesarios, por ello la necesidad de leyes que regulen las donaciones y los trasplantes, con el fin de que desaparezcan todos los mercados de órganos, y los trasplantes se realicen con seguridad jurídica, alentando a las donaciones y haciendo posible que más personas tengan acceso al órgano que necesitan.

2.4.- Derechos sobre el Cuerpo Ajeno.

Nadie puede disponer del cuerpo ajeno, aun cuando sea con pleno consentimiento del sujeto. En el caso del aborto se plantea un problema, ya que entre los argumentos que se dan para justificarlo, se señala que el no nacido, no es más que una parte del organismo de la madre, y ésta puede disponer libremente de él, ya que es dueña de su propio cuerpo. Alberto Pacheco Escobar comenta en su obra consultada, que los médicos especialistas consideran que

El feto no es parte de la madre, ya que la vida del feto es independiente de la madre, y no queda duda de esto en las

⁵⁶ Varga, Andrew C. Bioética, principales problemas. Bogotá. Ediciones Paulinas. 1990. pág. 226

ciencias genéticas: Los glóbulos blancos de la sangre son capaces de reconocer cualquier cuerpo extraño al organismo y de poner en marcha los mecanismos de defensa para destruirlo. Cuando el feto se implanta en la pared del útero, el sistema inmunológico materno reacciona para expulsar al intruso, pero, naturalmente, el feto está dotado de un delicado método de defensa ante esa reacción. En algunos casos la defensa no es tan eficaz como debiera, y el feto es expulsado y se malogra. Esto muestra que el feto no es una parte del cuerpo de la madre. Simplemente está ahí como huésped de paso y ella no puede disponer sobre él. ⁵⁷

Por lo anterior debemos concluir que la injusticia del aborto es clara, ya que nadie puede disponer sobre la vida y el cuerpo ajeno. El aborto no puede justificarse en ningún caso.

La eutanasia es otro de los casos de disposición sobre el cuerpo ajeno. Todos tenemos la obligación de curar y de curarnos, pero no de recurrir siempre a toda clase de remedios, ya que algunos son inciertos, como los medios extraordinarios, según los resultados que se esperan. Es por ello que se dice que ante una muerte inminente es lícito conformarse con los medios normales. El rechazo a los medios extraordinarios, sólo es con la intención de evitar la práctica de medidas que no tendrían un resultado favorable y que implicarían gastos.

Todos tenemos la obligación de respetar a la vida humana, sin embargo Pacheco Escobar considera que no "es una acción injusta la llamada Distanasia, que es una Eutanasia negativa, en la que únicamente se omiten medios considerados como extraordinarios, que prolongarían artificialmente la vida del enfermo en un proceso médicamente irreversible." ⁵⁸ Así como tampoco lo sería la aplicación de fármacos que

⁵⁷ Pacheco Escobar, Ob. Cit. pág. 81

⁵⁸ Ibidem. pág. 102

alivien el dolor causado por una enfermedad mortal, y que como efecto secundario, no deseado al aplicarle la medicina, acortara la vida del paciente

La dignidad del hombre es una palabra clave en este tema. La dignidad humana es sinónimo de valor humano, la excelencia inherente a la persona humana que lo distingue de los demás seres vivientes. El hombre tiene en sí valores y fines trascendentes que superan la materia física. Todo hombre sigue teniendo derecho a vivir, cualquiera que sea su enfermedad o su perspectiva de vida.

Debemos evitar situaciones como las siguientes:

En un anuncio que apareció en el *Tribune* de San Gabriel (California), el 9 de mayo de 1968, columna 4:

¿NECESITA USTED UN TRASPLANTE?

Hombre vende cualquier parte del cuerpo, precio a convenir, a persona que requiera una operación. Escribir al Apartado de Correos 1211-630, Covina.

La persona que puso el anuncio no especificaba qué órgano u órganos, ni quién era el donante.

Y hubo anuncios, muchos otros, en diversos periódicos del país. ¡Incluso ofertas específicas del corazón de personas vivas!

Y al parecer si existen los mercados negros, aunque afortunadamente no en México.

En India, un riñón de donante vivo cuesta 1,500 dólares, una córnea 4 mil y un trozo de piel se vende por cincuenta dólares; en ese país y en Pakistán, existen secciones de anuncios en los diarios en las que se ofrecen órganos con tarifas determinadas, en Hong Kong se envían cartas de circulación privada, en las

⁵⁹ Cook, Ob. cit. pág. 335.

que se ofrecen "viajes redondos" que incluían tarifa aérea a China para operaciones de trasplante de riñón en donantes vivos; esto suscitó una investigación sanitaria, descubriéndose que se realizaron más de dos mil operaciones clandestinas en China Popular, utilizando riñones provenientes en muchos casos de prisioneros ejecutados. ⁶⁰

Las anteriores consideraciones han sido respecto a cuerpos de personas vivas, pero es necesario contemplar también los

2.5.- Derechos sobre el Cadáver.

El señor licenciado Ernesto Gutiérrez y González estima en su obra comentada "que el cadáver es definitivamente una cosa" ⁶¹ y que sólo por consideraciones de tipo religioso los tratadistas que no lo consideran como tal, le quieren dar un tratamiento especial pero que no se han puesto de acuerdo sobre el status que guarda.

El cadáver de una persona no puede considerarse como una cosa, el profesor Alberto Pacheco Escobar considera que "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." ⁶²

Antes de conocerse y practicarse el trasplante de órganos y tejidos, el problema de la propiedad del cadáver no tenía importancia, excepto en lo relacionado con la religión y con los conceptos de respeto al cadáver. En la actualidad, con los avances prodigiosos de las técnicas quirúrgicas y los conocimientos de la genética y la bioquímica, que han hecho sencilla la tarea de trasplantar órganos, es necesario puntualizar a quién pertenece el cuerpo de una persona muerta, a fin de disponer sin trabas o impedimentos legales de sus tejidos u órganos.⁶³

⁶⁰ Oscós Said. Ob. cit. pág. 464.

⁶¹ Gutiérrez y González. Ob. cit. pág. 985.

⁶² Pacheco Escobar. Ob. cit. pág. 118.

⁶³ Tello Flores. Ob. Cit. pág. 344.

Los cadáveres no son objeto de propiedad, no deben estar en el comercio ni ser objetos de contratos. "El cadáver no pueden ser objeto de propiedad y siempre deberá ser tratado con respeto y consideración" ⁶⁴, y las disposiciones del capítulo III de la Ley General de Salud contemplan diversas normas para que se le otorgue el respeto debido.

Así también existe la obligación de cumplir con las indicaciones que haya efectuado en vida el sujeto, siempre que las mismas sean posibles, y cuando no existen disposiciones expresas por parte del fallecido, generalmente se entiende que sus familiares más cercanos, son los que pueden disponer del cadáver tanto en orden a su entierro, como a lo relacionado a disponer de los órganos o tejidos para trasplantes, y así se contempla en el artículo 325 de la Ley de Salud vigente, que señala que cuando los disponentes secundarios no otorgan su consentimiento o autorización, los médicos no podrán tomar órganos o tejidos del cadáver.

La hipótesis contemplada en la norma en comento no debe entenderse en el sentido de que la ley les otorga a los familiares la propiedad del cadáver, sino que les concede el derecho de otorgar o negar la autorización para los trasplantes, y a disponer en qué forma y dónde debe de hacerse el entierro, todo esto en el caso de que la persona que acaba de fallecer no haya expresado disposiciones expresas.

Sin embargo hay otros sistemas jurídicos con una visión muy distinta a la nuestra, como el caso de España, que siguiendo la tendencia de los demás países de Europa, considera que todos sus ciudadanos son donadores de órganos, a no ser que se haya escrito lo contrario antes de morir, y por ello me dispongo a comentar en el capítulo siguiente, los diversos sistemas jurídicos ante los trasplantes de órganos.

⁶⁴ Oscós, Ob. cit. pág. 462.

CAPITULO III.- LOS SISTEMAS JURÍDICOS ANTE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS

Con respecto a la remoción, donación y trasplante de órganos, los sistemas legales pueden agruparse según lo siguiente:

3.1.- Sistemas que No Regulan la Donación y Trasplante de Órganos Humanos.

Estos sistemas suelen:

1.- considerar ilícito el trasplante para fines terapéuticos, pero lo contemplan con fines de docencia o la investigación.

En Sudán se han desarrollado investigaciones para concretar los trasplantes en personas, y mucha de la experiencia que tienen sus médicos ha sido con pacientes en otros países, pero las circunstancias no les han permitido continuar con los programas de trasplante.

Los médicos en Kenya empezaron a estudiar los efectos de la diálisis, con el fin de concretar trasplantes de riñón, pero la centralización estatal no les permitió lograr grandes avances, al recortarles el presupuesto para equipo.

2.- regular la remoción de órganos de sujetos vivos mediante normas de Derecho Civil y de Derecho Penal.

Sud-Africa tiene programas de trasplante desde hace tiempo, pero los estudios que se han realizado de las actitudes de la población, demuestran que por la situación de esa

región, no es posible la donación de órganos de cadáveres, ya que los "blancos" no quisieran que sus órganos sean donados a personas de color, y los "negros" se oponen a que sus vísceras las utilicen los "blancos", pero la mayoría de la población estaría dispuesta a donar sus órganos "en vida" para un familiar cercano.

3.2.- Sistemas que Regulan la Remoción, Donación y Trasplante de Órganos.

En la actualidad la mayoría de los países cuentan con una normativa definida al respecto, que sin embargo aún son diferentes, por lo que podemos subdividirlos:

1.- En cuanto al origen de los órganos y tejidos.

a) Sistemas que admiten la disposición de cadáveres y de personas vivas siempre y cuando:

- * los órganos extraídos de personas vivas se destinen para fines terapéuticos;
- * esté justificado la urgencia y la compatibilidad del trasplante;
- * no se trate de órganos únicos, imprescindibles o no regenerables;
- * no se ponga al donante en igual o mayor peligro que el que enfrenta el receptor, o se le incapacite por causa de la remoción;
- * el donador sea un sujeto capaz, mayor de edad y esté conscientemente informado de todas las situaciones y riesgos que implica la donación;
- * en algunos sistemas se exige como requisito que el donante guarde con el receptor un grado específico de parentesco por consanguineidad, y en casos excepcionales se permite que el receptor sea el cónyuge, hijo o padre adoptivo del donante;
- * en general se excluyen como donantes, a los reclusos, mujeres embarazadas, incapacitados y menores de edad, y en los dos últimos supuestos, algunos sistemas permiten la remoción de órganos con la manifestación de la voluntad de los representantes legales.

El requisito fundamental para que la donación sea válida es la expresión de la voluntad del donante, que siempre y en todo caso, podrá ser revocada sin expresión de motivos y sin responsabilidad alguna, y en algunos países, el consentimiento debe ir acompañado de una orden judicial que lo avale.

Latinoamérica es una región en la que el número de trasplante ha crecido en los últimos años. Al ser la mayoría de su población católica, se han seguido los mensajes de Su Santidad sobre la materia, que alientan las donaciones.

Brasil va a la cabeza de los demás países, con un 45% de los trasplantes realizados en Latinoamérica.

Israel tiene centros especializados en trasplantes en Tel Aviv, Tel Hashomer, Jerusalem y Haifa. El centro más activo es el *Bellinson Medical Center* en Tel Aviv.

b) Sistemas que sólo consideran lícita la donación proveniente de cadáveres o en su caso, restringen el tipo de órganos de donantes vivos de que se puede disponer. Por ejemplo "en Italia las donaciones de personas vivas se limitan a los riñones y se requiere de una orden judicial." ⁶⁵

En Tanzania se estableció una estrategia para conseguir donadores vivos, manteniendo a los posibles receptores en un programa de hemodiálisis para prepararlos en tanto se seleccionan los grupos de donadores. Con la selección de 9 pacientes y 10 donadores realizada en el *Muhimbili Medical Centre*, en Dar es Salaam, y las intervenciones para los trasplantes en Londres, Inglaterra, les demostraron por sus altos

⁶⁵ *Ibidem*, pág. 455.

costos, que primero tenían que realizar mejores investigaciones de las enfermedades renales, en las que se aprovecharan apropiadamente los escasos recursos que tienen.

2.- En cuanto a la forma de disposición de los órganos.

a) Sistemas fundamentados en la voluntad del donador, y en algunos casos, en la de los disponentes secundarios.

Los disponentes secundarios son las personas que dan su autorización para la disposición del cuerpo de otra persona, y que pueden ser los siguientes:

El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, los descendientes, los parientes colaterales, la autoridad sanitaria competente, el ministerio público, la autoridad judicial, y los representantes legales de menores e incapaces.

En Estados Unidos de América se elaboró la *Anatomic Donation Uniform Act*, cuyo principio fundamental es :

el de que una persona mentalmente sana y de 18 años o más de edad tiene la autoridad legal para donar todo o parte de su cuerpo con fines médicos o científicos, que serán efectivos en el momento de su muerte. En ausencia de una declaración de la persona, el pariente más cercano puede donar todo o parte del cuerpo del fallecido. ⁶⁶

b) Sistemas en los que el Estado suplente el consentimiento de los disponentes, ante la omisión de éstos.

⁶⁶ Tello Flores. Ob. Cit. pág. 347.

En estos sistemas el Estado adquiere una función supletoria, como si fuese el último o único detentador de los cuerpos de sus gobernados; disponiendo los órganos y tejidos de los cadáveres; por lo que podrá disponer de los órganos y tejidos de los cadáveres, si se requieren, en vista de la demanda de órganos.

Así, ante el problema de la escasez de órganos, y frente a la ineficacia de los programas de donaciones voluntarias, el Estado, por medio de leyes que así lo facultan, toma los órganos de las personas que no se manifestaron como voluntarios, en una presunción *iuris tantum* de que su intención sea ceder sus órganos y tejidos. Por ejemplo

En abril de 1978 entró en vigor una ley en Francia relativa a este asunto. Comenzó a ser legal el trasplante de órganos de alguien que hubiera acabado de morir, a menos que en vida hubiera firmado un registro específico hospitalario en el que prohibiera la utilización de sus órganos para ser trasplantados después de su muerte.⁶⁷

El consentimiento presunto "en países como Finlandia, Noruega, Grecia, Italia, España, Suecia, Dinamarca, Israel y Austria" ⁶⁸. En estos países no se necesita la autorización previa, pues la ley presume ésta, y sólo cuando existe una manifestación expresa, voluntaria en contrario del disponente, no se utilizarán los órganos.

Túnez es el único país del Medio Oriente con el consentimiento presunto, con una ley promulgada el 25 de marzo de 1991, que permite disponer de los órganos de personas con muerte cerebral.

La variante del sistema del consentimiento presunto con nuestro sistema es que no requieren de la necropsia como condición, sino que también con su ausencia se pueden

⁶⁷ Varga. Ob Cit. pág. 225

⁶⁸ Escós Said. Ob Cit. pág. 480.

remover los órganos; ya que en algunos de los países en que se practica, los médicos siguen solicitando el consentimiento de los parientes cercanos, en tanto que los demás países no preguntan a los disponentes secundarios, salvo que se opongan.

Otra alternativa en materia de legislaciones sanitarias es a través de *Living Wills*, que "puede ser descrito como una declaración escrita, en previsión de la eventual incapacitación del declarante --estado de coma irreversible, condición terminal-- en la cual se ordena a los familiares y médicos del futuro paciente, si tratamiento médico extraordinario o desproporcionado debe ser iniciado, continuado o descontinuado"⁶⁹

Es decir, es una orden por escrito dada por un individuo, mientras se encuentra en el ejercicio de sus facultades mentales, indicando el tratamiento médico que quisiera recibir en el momento en que, como paciente, no podrá tomar decisiones.

El problema jurídico de fondo de las *Disposiciones Vitales* se refiere a su contenido. Mediante estas disposiciones el sujeto autoriza a los médicos o a los parientes más cercanos para actuar en una determinada forma, en el supuesto de que el propio sujeto no pueda tomar resoluciones al respecto o dar instrucciones sobre su salud y su vida. Con esto queda evidente que las *Disposiciones Vitales* son siempre revocables ya que el propio sujeto puede contradecirlas o anularlas en cualquier momento. Sería absurdo interpretarlas como declaraciones unilaterales de voluntad que vinculan a quien las hizo y otorgan derechos a terceros para actuar conforme a ellas contra la voluntad del sujeto.⁷⁰

⁶⁹ Silva-Ruiz, Pedro F. El derecho a morir con dignidad y el testamento vital. México D.F. en *Jurídica*, Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, número 23, 1994, pág. 192.

⁷⁰ Pacheco Escobar, Alberto. El llamado testamento biológico (*Living Will*). México D.F. en *Ars Uiris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Tomo 7, 1992, pág. 300.

Este sistema se ha puesto en práctica en Gran Bretaña, Irlanda, Australia, Nueva Zelanda, Canadá y en Estados Unidos se ha dejado a cada entidad federativa la facultad de aprobarla o no, con o sin modificaciones, por lo que:

la legislación propuesta en 1985 fue adoptada por Alaska, Arkansas, Iowa, Maine, Missouri, Montana, Dakota del Norte, y otros Estados tienen otra legislación sobre testamento vital (living will) o "muerte natural" ("Natural Death Acts"), como, entre otros, California, Distrito de Colombia y Nueva York.⁷¹

⁷¹ Ibidem, pág. 193.

CAPITULO IV.- LA REGULACIÓN DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS EN EL DERECHO MEXICANO.

4.1.- Antecedentes Históricos.

"Los trasplantes de órganos son una realidad en nuestro país desde 1963 cuando en el Hospital General del Centro Médico Nacional del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), se efectuó el primer trasplante de riñón."⁷²

Si tomamos en cuenta que :

Los grandes avances alcanzados por la ciencia médica en materia de trasplantes de órganos y tejidos de seres humanos implican para los juristas y profesionales de la salud la gran responsabilidad de evitar que este procedimiento se realice sobre bases jurídicas ambiguas, y discutibles interpretaciones de algunos textos legales, procurando que su práctica no resulte violatoria de preceptos vigentes.⁷³

Nuestro sistema legal ha reflejado esta necesidad de transformación que ha sufrido en los últimos años, ya que desde 1928 existen reglamentos federales como el Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres, que regulaba hasta antes de ser abrogado el estudio del cuerpo humano. los procedimientos aceptados para la conservación de los cadáveres, y nos demuestra la preocupación que tiene desde entonces el legislador sobre este tema, pero el "reglamento en cuestión no mencionaba cuáles debían ser tomados como signos de muerte real."⁷⁴

⁷² Argüero Sánchez, Rubén. Trasplante de Corazón, Pulmón y Corazón-Pulmón. México D.F. Ciencia y Cultura Latinoamérica S.A de C.V. 1995. pág. X.

⁷³ Ibidem, pág. 24.

⁷⁴ Domínguez García Villalobos, Ob. cit. pág. 3.

El 8 de Noviembre de 1961 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre, que establecía las condiciones y requisitos para actuar como donador de sangre autorizado, de la preparación, almacenamiento, etiquetado y vigilancia de la sangre conservada y derivados de la sangre, de las donaciones y aplicaciones en establecimientos de asistencia médica, y la vigilancia, medidas de seguridad, procedimientos y sanciones por infracciones a este Reglamento y a los instructivos que al respecto expidiera la Secretaría de Salubridad y Asistencia.⁷⁵

Si el 3 de diciembre de 1967 en el hospital Grook Shuur Hospital de Ciudad del Cabo, Sudáfrica, el doctor Christiaan Barnard y un grupo de treinta doctores y enfermeras realizaron el primer homotrasplante cardíaco, tan sólo 3 meses después, el 13 de marzo de 1968, los médicos especialistas tenían la oportunidad de concretar el primer trasplante de corazón en nuestro país, en el Hospital General del Centro Médico Nacional de México, pero por problemas médico-legales, no pudo llevarse a cabo:

el Dr. Xavier Palacios Macedo tenía las mejores condiciones para practicar el primer trasplante de corazón en América Latina, en el Hospital General del Seguro Social, cuando el caso afectaba a dos seres humanos irremisiblemente condenados a morir, uno de los cuales podría salvarse o cuando menos podría prolongar su vida; pero administrativamente se recibió la orden de no realizar la intervención.⁷⁶

El día 30 de julio de 1968, la Academia Mexicana de Cirugía opinó al respecto diciendo que es conveniente aclarar aspectos del problema de trasplantes -todavía no bien resueltos- como son los relativos a la selección de donadores y receptores, al diagnóstico de la muerte y a los problemas éticos y legales; así como a la conveniencia de actualizar la legislación mexicana y corregir los conceptos anticuados que representan un serio freno a la ciencia médica y quirúrgica de nuestro país y lo

⁷⁵ Ibidem. pág. 4.

⁷⁶ Quiroz Cuarón, ob. cit. pág. 554.

colocan a la zaga, en este siglo en que se han empezado a revolucionar todos los conocimientos con el fin de mejorar la vida de los hombres.⁷⁷

Otro suceso que tuvo gran difusión en México fue

Durante el mes de marzo de 1969 se provocó periódicamente una gran sacudida emocional en el país, porque un médico especialista, con autorización hospitalaria había obtenido las córneas del cadáver de una niña, para ser trasplantadas. La niña había sido víctima de homicidio y la ausencia de las córneas se descubrió al practicar la necropsia médico forense.⁷⁸

La Procuraduría General del Distrito Federal resolvió a favor del especialista, al determinar que no había delito que perseguir. Alfonso Quiroz Cuarón estima en más de "1,000 los trasplantes de córneas que debieron de haber sido realizados en el D.F. y que fueron suspendidos por este incidente."⁷⁹

Por disposición del señor Presidente de la República, el día 15 de mayo de 1969, se designó una comisión para que hiciera el estudio legal sobre trasplantes de tejidos y órganos".⁸⁰ Dicha comisión estaba integrada por Profesionales de la Medicina y del Derecho, que se abocaron a la elaboración de un proyecto sobre la materia. Y se llevaron a cabo dos proyectos, el primero en 1969 denominado Proyecto sobre "Bancos y Trasplantes de Tejidos y Órganos Humanos y Disposición de Cadáveres", y el segundo el año siguiente con el nombre Proyecto sobre "Trasplantes y otros aprovechamientos de órganos y tejidos humanos".⁸¹

⁷⁷ Ibidem. pág. 560.

⁷⁸ Ibidem. pág. 554.

⁷⁹ Ibidem. pág. 554.

⁸⁰ Ibidem. pág. 557.

⁸¹ Domínguez García Villalobos, Ob. cit. pág. 4.

En el campo de la medicina los avances se daban lentamente; "los pacientes fallecían al poco tiempo de los procedimientos quirúrgicos por complicaciones atribuidas al principio al rechazo, pero mediante el autoimplante en animales de experimentación, específicamente del pulmón, se controló la variable "rechazo", y aparecieron otras causas en la falla del trasplante." ⁸²

Una vez conocidos los fenómenos que podrían ocasionar tallas, los procedimientos se orientaron a la mejor preservación de los órganos, y ya hacia 1972 se lograron mejores resultados al realizar procedimientos en órganos de monos.

Para el año de 1973 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de marzo de 1973, el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, que estaba formado por 15 títulos de los cuales el décimo estaba dedicado a la "Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos", el que a su vez estaba integrado por un capítulo único de 16 artículos en total." ⁸³

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

También contemplaba la posibilidad de que los donadores de sangre recibieran alguna contraprestación por donar su sangre.

La Universidad de Stanford no cesó sus programas de investigación en el área de trasplantes y sus descubrimientos lograron "revitalizar los existentes de tal suerte que, en

⁸² Argüero. Ob. cit. pág. 4.

⁸³ Domínguez García Villalobos. Ob. cit. pág. 5.

1981 en Stanford se realizaron cinco trasplantes de corazón y en el resto del mundo 130. de tal modo que en la actualidad en los Estados Unidos se realizan más de 1,000 trasplantes de corazón por año." ⁸⁴ Los médicos especialistas mexicanos siguieron de cerca estas investigaciones, y

en 1988 se efectúa en el Hospital de Especialidades del Centro Médico "La Raza" del Instituto Mexicano del Seguro Social el primer trasplante de corazón y un año después en el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER) de México, el primer trasplante de pulmón, ambos exitosos. ⁸⁵

Desde 1963, fecha en que se realizó el Primer Trasplante Renal en México, se han realizado hasta la actualidad más de 25,000 procedimientos, destacando la mayoría (15,000) de córnea y alrededor de 5,000 de riñón; existen registrados más de 170 hospitales en la República en donde se realizan trasplantes de órganos y tejidos, y la calidad de estos procedimientos, a juzgar por los resultados, nos demuestra la excelencia de nuestras instituciones de salud. ⁸⁶

Es pues clara la factibilidad de realizar trasplantes en nuestro país. Hay sin embargo, falta de difusión de los beneficios médicos, económicos y sociales de los programas de trasplantes, de la legislación vigente y de algunas consideraciones éticas al respecto, pero sobre todo la detección e información oportuna de potenciales donadores de órganos.

En los últimos 12 años, la tasa de éxito de los trasplantes ha ido en constante aumento debido al descubrimiento de mejores técnicas quirúrgicas y de medicamentos para prevenir el rechazo de los órganos, y gracias a la legislación que apoya las donaciones, el número de intervenciones también ha crecido.

⁸⁴ Argüero. Ob. cit. pág. 5.

⁸⁵ Ibidem. pág. X.

⁸⁶ Ibidem. pág. 2.

Hay que destacar que en 1990, Joseph Murray y Donnall Thomas compartieron el Premio Nobel de Medicina por sus descubrimientos en el uso de trasplantes de órganos y células para tratar las enfermedades, y que en ese mismo año el mexicano Octavio Paz recibió el Premio Nobel de Literatura y Mijaíl Gorbachov el de la Paz.

En los próximos decenios la ciencia médica pasará de la técnica del trasplante de órganos a la de la fabricación de éstos. Los avances en biología celular y en fabricación de materiales sintéticos permiten producir órganos artificiales que funcionarán tan bien como sus equivalentes naturales.

Antes de llegar a la fabricación se lograron avances importantes en el trasplante de órganos de animales. Se espera el desarrollo de drogas nuevas que reduzcan la resistencia a los órganos extraños.

A largo plazo, en los próximos 30 años se espera que el progreso en este campo ocurra en 2 partes: el desarrollo de órganos a partir de células que no generen reacciones del sistema inmunológico y la intervención de plásticos ultrapuros y biodegradables que puedan servir como sustratos para el cultivo e implementación de nuevas células.

Con el uso del diseño por computadora será posible construir plásticos que mimeticen la forma de ciertos tejidos u órganos. Estos plásticos serán la base a partir de la cual los órganos se regenerarán. Conforme el órgano crezca irán desapareciendo hasta ser eliminadas por completo. Este tipo de desarrollo ya está en marcha.

No todos están apostando por la biología celular como mecanismo para resolver los problemas de órganos que no funcionan. Algunos autores creen que la respuesta más rápida podrá venir de la electrónica. En el Instituto Tecnológico de Massachusetts han

empezado a experimentar con microchips sensibles a la luz como remedio para algunos tipos de ceguera. Estos *chips* serían instalados en la retina y generarían un impulso similar al que producen las células sanas. Los investigadores deberán esperar a aplicarlo en seres humanos para ver qué tan cerca está el estímulo de la experiencia de ver.

Hasta la fecha, no se ha formulado ninguna legislación con respecto a estas áreas, pero está llegando el momento en que los parlamentos tendrán que enfrentar a muchas de las preguntas que la ciencia aplicada ha depositado urgentemente ante nosotros.

En el inciso siguiente cito las disposiciones legales que en nuestro país contemplan la materia de trasplantes.

4.2.- Disposiciones Legales en México en Materia de Trasplantes.

Tomando como base el libro "Algunos Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Órganos"⁸⁷ del Lic. Jorge Alfredo Domínguez García Villalobos, y con la investigación realizada sobre la materia, las disposiciones legales relacionadas con los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos en nuestro país han sido las siguientes:

1975. Reglamento de Banco de Ojos de la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal. (vigente)

Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1975.

A causa de la demanda no satisfecha de córneas en el país y la constante preocupación por parte de la comunidad médica en la ciudad de México, en especial de la Sociedad Mexicana de Oftalmología, el Jefe del Departamento del Distrito Federal expide este Reglamento que consta de 31 artículos relacionados con el establecimiento y

⁸⁷ Domínguez García Villalobos, Ob. cit. págs. de la 2 a la 11

funcionamiento del Banco de Ojos de la Dirección General de Servicios Médicos del DDF, así como del Registro de Instituciones, Médicos, Órganos, Donadores y Receptores del Banco de Ojos.

1976. Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. (abrogado)

Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 25 de octubre de 1976.

Preveía la existencia del Consejo Nacional de Trasplantes como un órgano colegiado y especializado en la materia, actuando como organismo asesor de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Establecía la preferencia de existir un parentesco de primer grado entre el donador y el receptor.

1983. Reforma al artículo 4° constitucional.

Por decreto del día 2 de febrero de 1983, publicado en el Diario Oficial del día 3 del mismo mes y año, entró en vigor al siguiente día de su publicación, el párrafo relativo al derecho que tiene toda persona a la protección de la salud.

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 la nueva legislación sanitaria mexicana.

1984. Ley General de Salud. (vigente, reformada en 1987 y en 1991)

Publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 7 de febrero de 1984, entró en vigor el primero de julio del mismo año.

Ley reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Establece y define las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como la distribución de competencias entre la Federación y las Entidades Federativas en materia de Salubridad General.

1985. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. (vigente, reformas en 1987)

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

Abrogó al Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos de 1976, al Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre de 1961, y al Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres de 1928.

1986. Norma técnica sin número para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos. (derogada, excepto su artículo 11)

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de mayo de 1986.

En esta norma técnica todavía se contemplaba la posibilidad de que hubiera proveedores autorizados y eventuales, identificando a los autorizados como aquellos que obtenían el permiso de la autoridad sanitaria correspondiente y recibían una contraprestación por su sangre.

La única disposición de esta norma técnica que continúa vigente es su artículo 11.

1987. Reforma a la Ley General de Salud.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de mayo de 1987.

Le dedica todo un título al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres.

1987. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud. (vigente y reformada el mismo año)

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 6 de enero de 1987.

Debido a que el desarrollo de la investigación en la salud debe atender aspectos éticos que garanticen la dignidad y el bienestar de la persona sujeta a investigación, este reglamento establece criterios técnicos que regularán la aplicación de los procedimientos relativos a la correcta utilización de los recursos destinados a la investigación en seres humanos de nuevos recursos profilácticos, de diagnósticos, terapéuticos y de rehabilitación.

1987. Reforma al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud. (vigente)

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 26 de noviembre de 1987.

Consideran de vital importancia reducir el riesgo de contraer enfermedades transmisibles de alta peligrosidad y de contar con mejores mecanismos de control sobre las personas que proporcionan su sangre. En este sentido se incorpora al Reglamento la obligatoriedad de que se realicen las pruebas para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida.

1988. Norma técnica 277 para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos. (vigente)

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 1988.

Derogó a la norma técnica para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos de 1986, salvo lo dispuesto por su artículo 11.

1988. Norma técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos. (vigente)

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 14 de noviembre de 1988.

Esta norma técnica señala en su artículo primero, 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.

1989. Instructivo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal para los Agentes del Ministerio Público sobre la solicitud de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de agosto de 1989.

El presidente de la república autorizó durante la celebración del día del médico, el establecimiento de mecanismos para proteger a los profesionales de la salud en el desempeño de sus labores, para el caso de que se vieran involucrados en procedimientos penales derivados de responsabilidad penal. Es por ello que el Secretario de Salud suscribió las bases de colaboración con la Procuraduría General de Justicia y con todas y cada una de las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados y del Distrito Federal, con el objeto de establecer los mecanismos de colaboración técnico-científica a fin de que la Secretaría de Salud apoye a las procuradurías emitiendo opiniones técnicas.⁸⁸

La Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el día 21 de marzo de 1989, suscribieron las bases de coordinación con el objeto de dar aplicación ágil y plena a las normas contenidas en la Ley General de Salud y su Reglamento sobre disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

⁸⁸ Argüero. Ob. cit. pág. 29.

Lo anterior debido a que los artículos 14 y 19 del Reglamento de la Ley General de Salud, así como los numerales 13 y 16 de la norma técnica 323, prevén las hipótesis en que el Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o cadáveres de seres humanos, y se necesitaba tener criterios e instrucciones uniformes con el fin de brindar la mejor atención, tanto a los peticionarios, como a los familiares de las personas fallecidas objeto de la disposición.

1991. Reforma a la Ley General de Salud.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de junio de 1991.

Precisa la certificación de la pérdida de vida para efectos de la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos; reduce, con reforma al artículo 318, de 12 a 6 horas el lapso en que debe comprobarse la persistencia de signos de muerte.

1991. Instructivo del Procurador General de la República, por el que se determina el actuar de los servidores públicos de la Institución, sobre solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1991.

El 9 de diciembre de 1991, la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República suscribieron las bases de coordinación con el objeto de dar aplicación ágil y plena a las normas contenidas en la Ley General de Salud y su reglamento, sobre la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Una de las bases era la número B/018/91, en la que establece el procedimiento para poder disponer de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos.

El instructivo tiene por objetivo emitir criterios e instrucciones uniformes a fin de brindar la mejor atención a los peticionarios de disposición de órganos y tejidos, así como a los familiares de las personas fallecidas, objeto de la disposición.

1994. Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-003-SSA-1994 para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con fines terapéuticos, excepto sangre y sus componentes. (con vigencia de seis meses a partir del día siguiente de su publicación, susceptible de ser ampliada hasta por seis meses más, si así lo justifican las circunstancias)

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 1994.

La elaboración de esta norma tuvo por objeto establecer los requisitos que deben satisfacerse para la organización y prestación de servicios, así como para el desarrollo de actividades en materia de disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.

Esta norma es de observancia obligatoria para todos los establecimientos de salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.

1994. Aclaración a la Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-003-SSA-1994 para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con fines terapéuticos, excepto sangre y sus componentes.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 15 de abril de 1994.

Aclara algunos conceptos por errores mecanográficos de la NOM-EM-003-SSA-1994.

1994. **Acuerdo de Coordinación que celebran el Gobierno Federal y el Ejecutivo del Estado libre y soberano de Jalisco, con el objeto de llevar a cabo a nivel estatal el Programa Nacional de Trasplantes.**

Firmado en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, a los 15 días del mes de junio de 1994.

La Secretaría de Salud y Asistencia y el Gobierno del Estado de Jalisco acuerdan coordinar sus acciones para llevar a cabo el Programa Nacional de Trasplantes en el Estado de Jalisco, brindando capacitación y asesoría a las instancias locales, integrando un Centro Coordinador de Trasplantes y regionalizando el sistema de procuración de órganos y tejidos, con la finalidad de coadyuvar a la óptima distribución que el Centro Nacional de Trasplantes realice de los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados.

1996. **Convenio Interinstitucional que establece las bases de colaboración para la ejecución en el Estado de Jalisco, del Programa Nacional de Trasplantes de Organos y Tejidos.** (con una vigencia que no rebasará el término constitucional de la Administración Pública Estatal)

Firmado el día 5 de junio de 1996.

El convenio tiene por objeto establecer las bases para el cumplimiento a lo establecido en la Norma Oficial Mexicana NOM-003-EM-SSA-1994, para dar seguimiento y ejecución a la operatividad del Programa Nacional de Trasplantes en el Estado de Jalisco.

1996. **Bases de Coordinación que para los efectos del artículo 325 de la Ley General de Salud, celebran la Secretaría de Salud, Jalisco, y la Procuraduría General de Justicia en el Estado.** (con una vigencia que no rebasará el término constitucional de la Administración Pública Estatal)

Firmado el 5 de junio de 1996.

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.

CAPITULO V.- ALGUNAS CONSIDERACIONES CON RESPECTO A LA EXPERIMENTACIÓN EN HUMANOS.

La experimentación es lo que constituye la diferencia entre ciencias empíricas y ciencias no empíricas. El potencial experimental ha aumentado enormemente con el progreso de la ciencia y de la tecnología.

El experimento ha abierto una posibilidad de dominar y de manipular por parte del hombre a su propia naturaleza. Este hecho nos ha llevado hoy a fronteras de ingeniería genética y originado también problemas filosóficos y éticos.

Hay quienes han concluido que el propósito de la manipulación-dominación de la naturaleza por medio de la experimentación es la característica de la época moderna y una de las causas de su declinación ética. Considero que sería erróneo llegar a tal conclusión, ya que la experimentación se funda en el conocer por medio de experimentos y consiste en una fase más en la conquista de la tecnología; la experimentación no es únicamente una manipulación negativa de la naturaleza, sino que la podemos considerar como un intento de encontrar una terapia restauradora de la salud del hombre.

El problema se nos plantea cuando intentamos encontrar una definición de los fines, los sujetos y las condiciones de la experimentación; con qué propósito (terapéutico o no), con cuáles sujetos (enfermos, fetos, prisioneros), con cuáles condiciones (libertad, consentimiento presunto) se conducirán los experimentos.

De cualquier modo, la experimentación resulta necesaria para el progreso de la ciencia en general y de la medicina en particular; es obvio que la tendencia a la

dominación introducida en la investigación podría pervertir los fines, los medios o los métodos, pero todo conocimiento, a fin y al cabo, reportará un beneficio al hombre.

Se dice que para curar al hombre - fin de la medicina - se requiere experimentar con el mismo. Así se ha progresado, y se seguirá haciendo, pero el término *experimentación* necesita ser precisado.

El significado de la palabra experimentación no es siempre empleado en forma uniforme. Experimentar puede tener un significado "subjetivo" en el sentido de que al repetir constantemente ciertas acciones, el sujeto adquiere una habilidad que no poseía. Este tipo de experimentación puede tener aplicaciones en la medicina, como sucede cuando el cirujano realiza por primera vez una intervención que hasta ahora simplemente había estudiado u observado realizar a otros, pero le será necesaria y obligada realizar bajo una supervisión tal, que con un afinamiento gradual, reduzca los riesgos para la vida de la persona.

El significado que se le da a la palabra en el campo médico es el significado "objetivo", que consiste en someter a la verificación mediante su empleo directo, los procedimientos o los medios que son nuevos y a los cuales uno no puede ser sometido mientras no se conozcan las consecuencias directas o indirectas.

Rafael Gómez Pérez define a la experimentación en un sentido amplio, como:

cualquier intervención quirúrgica o terapia farmacológica, no suficientemente conocidas o comprobadas, que se aplican a un enfermo en estado desesperado como último remedio para hacer frente a la muerte de otro modo inevitable.⁸⁹

⁸⁹ Gómez Pérez, Rafael. Problemas morales de la existencia humana. Madrid. Ed. Magisterio Español. 1980. pág. 53.

Sin embargo, la medicina hipocrática había puesto un límite ético a la experimentación médica, el aforismo *Primum non nocere*, pero a medida que los experimentos se han necesitado, la experimentación ha tenido que propulsar el conocimiento, y las relaciones entre el sujeto experimentador y el sujeto sobre quien se efectúan los experimentos han estado mejor definidos.

Así pues la experimentación procede del laboratorio - que a su vez es precedida de una teoría - y de una experimentación sobre los animales, y el último paso se cumple con la experimentación sobre su destinatario: el hombre.

Las fases precedentes de estudio y de experimentación sobre animales son de carácter preparatorio, necesarias pero no definitivas. Es oportuno hacer algunas precisiones en relación a la experimentación con animales. Las opiniones se dividen en dos categorías: hay quienes la consideran como cruel e inaceptable, otras personas opinan que su utilización es indispensable para investigar, pero bajo una reglamentación y sin causar sufrimientos inútiles.

Algunos centros de investigación afirman que todos los conocimientos científicos que han permitido curar o develar muchas enfermedades del hombre, sólo han sido posibles a través de la experimentación preliminar en animales.

Debemos tener presente que existen algunas fronteras que separan al hombre de los animales, entre ellas el espíritu, y por ello el hombre no puede ser reducido a "animal superior", ni se puede considerar tampoco que los animales poseen una dignidad similar a la del hombre.

Puede ser aceptable que por el verdadero bien de la especie humana se pueda utilizar un organismo inferior, así como ninguno se atreve a discutir, por ejemplo, que se utilice la lana de las ovejas para hacernos abrigos.

Si en realidad no existe ninguna alternativa al uso de los animales para la experimentación, si el fin está dirigido a un verdadero bienestar para el hombre, se puede usar, con medios que eviten sufrimientos a los animales.

El nivel de responsabilidad ético-jurídica que vamos a examinar ahora, es aquél de quienes realizan investigación con carácter innovativo, pero antes de entrar en el contexto jurídico y ético, debemos señalar algunas distinciones fundamentales.

La primera distinción que debemos hacer, es la ya señalada entre experimentación de laboratorio, en animales y en humanos. El paso de la experimentación sobre el hombre debe ser precedido y motivado de modo tal que esté ausente de riesgos, en tanto que éstos sean previsibles en el laboratorio.

En otro aspecto, el paso al hombre representa siempre una novedad y comporta inevitablemente un cierto riesgo a cargo del sujeto humano. El problema ético surge en este momento y consiste en establecer los valores que justifican el experimento, así como las condiciones para afrontar con el mínimo de riesgos las diversas fases de la experimentación.

En el ámbito de la experimentación en humanos, debido a que los factores de riesgo constituyen el elemento discriminatorio, se deberá distinguir la experimentación sobre personas enfermas, sobre voluntarios sanos o sobre condenados a muerte. En el caso de la aplicación en enfermos se distingue también la experimentación con propósitos

terapéuticos, que es realizada con el intento de curar al propio paciente, de la experimentación clínica pura que se lleva a cabo con el propósito de determinar lo viable de una técnica quirúrgica.

Antes de pasar a la valoración específica de la casuística particular es útil recordar algunos valores y principios fundamentales: la defensa de la vida, la legitimidad del principio terapéutico, el tema social en conexión al programa de la ciencia.

La persona tiene un valor trascendente en confrontación a toda realidad creada. Toda ofensa a la vida es una ofensa a la persona. El cuerpo es esencial a la persona, y la vida del cuerpo debe ser defendida como primera asignación de todo hombre. La defensa de la vida constituye el primer deber y el primer derecho.

Para la defensa de la vida como valor fundamental de la persona es legítimo afrontar el sacrificio de una parte del organismo para salvar al mismo organismo. El daño infligido al organismo sea un mal menor que aquel que con tal sacrificio se ha querido evitar. Es claro que con este tipo de limitaciones podría detenerse a la investigación científica, pero sería contra todo buen sentido que se violen valores humanos fundamentales para cuidar al hombre y es contra la moral racional que se haga el mal para obtener el bien.

Dentro del ámbito del principio del sacrificio particular por un bien superior, podemos llegar al principio de solidaridad social, para requerir al individuo un sacrificio o que corra cierto riesgo por el bien de la sociedad de la cual es miembro. Debemos ponerle límites claros, ya que salvo en el caso de la legítima defensa, no se puede exponer al riesgo de la muerte por las ventajas de la sociedad, y tales límites serían:

a) la sociedad no puede exigir de un sujeto un riesgo mayor de aquel que el propio sujeto puede exigirse a sí mismo.

b) el investigador debe obtener previamente el consentimiento de la persona sobre la cual va a operar.

Sin embargo debemos agregar que aun el bien de la ciencia no está mencionado en sentido absoluto, sino relativo: la ciencia es del hombre y para el hombre y no puede exigir sacrificios ni imponer violaciones al hombre más allá del bien propio de la persona humana.

La autoridad del estado no puede sobrepasar los límites establecidos en los principios que acabamos de analizar, ni siquiera en nombre de un presunto bien de las personas individuales, emanando normas claras para la realización de la investigación, que tutelen la persona humana.

Dos ideas más sobre este tema nos menciona Alfonso Quiroz Cuarón que ha desarrollado el Dr. Michel Riquet; la primera es ésta:

se tiene el deber, y por consiguiente el derecho, de practicar sobre un hombre un experimento, siempre y cuando con ello pueda salvársele la vida, aliviarlo o proporcionarle una ventaja personal mediante la cirugía. Jamás debe practicarse un experimento sobre un hombre, si puede serle perjudicial en cualquier grado, aunque el resultado pudiera interesar mucho a la ciencia, es decir, a la salud de los demás.⁹⁰

⁹⁰ Op. cit. pág. 524 y sig.

La segunda idea se refiere al tipo de agonías que no valdría la pena provocar con la práctica de métodos espectaculares pero ineficaces; saber dejar morir en paz a aquél que no tiene más esperanzas de una vida mejor.

CAPITULO VI.- LA NECESIDAD DE DETERMINAR A LA MUERTE.

El progreso en la ciencia médica (con avances como la reanimación cardiorrespiratoria, la atención de pacientes en estado vegetativo y los trasplantes de órganos) nos ha planteado el problema de reconsiderar la muerte desde diferentes perspectivas: biológica, metafísica, legal y ética. Es por ello que en los últimos años algunos médicos, juristas y filósofos han tenido que reflexionar sobre el morir y la muerte, ya que "a diferencia del concepto de enfermedad, estos conceptos no pueden determinarse exclusivamente por criterios médicos." ⁹¹

Si bien es importante separar la medicina y la filosofía, ninguna de ellas puede ignorar a la otra. "La afirmación de que una persona está viva o muerta puede depender del concepto que se tenga de la muerte, y dicho concepto puede variar mucho según las diferentes culturas, religiones o enfoques científicos." ⁹²

La muerte es parte de la vida, sin importar cuánto queramos negarlo. Algunos psicólogos dicen que deberíamos reflexionar sobre la muerte durante cinco minutos cada día.

Primero que nada, se debería determinar el significado de la muerte en el plano científico. Vemos un cadáver sobre una plancha y eso no dice nada acerca de la muerte.

Se han hecho experimentos para tratar de determinar el momento exacto de la muerte, filmando los movimientos del globo del ojo con el fin de precisar el momento

⁹¹ Polaino-Lorente, Aquilino. Manual de Bioética General. Madrid. Ed. Rialp S.A. 1994. pág. 407.

⁹² Ibidem. pág. 407.

exacto en que el corazón deja de latir y así determinar en qué punto ya no vale la pena aplicar medios extraordinarios.

Una definición interesante de la muerte es el concepto que manejan P. Martínez-Lage Álvarez y J.M. Martínez-Lage, y que consiste en lo siguiente:

La muerte debe ser definida como la pérdida irreversible de la función del organismo humano como un todo. Éste es un concepto biológico que presupone e implica la pérdida irreversible de la consciencia y la capacidad de reacción (a consciencia y arreflexia), la pérdida irreversible de la capacidad de respirar (apnea) y, por tanto, de mantener un latido cardíaco espontáneo (asistolia) ⁹³

Y la razón por la cual es interesante esta definición es porque el concepto de muerte lo basan en el funcionamiento integrado del organismo como un todo, haciendo necesario que se determine cuál es el órgano encargado de dicha integración.

Así nos encontramos que hasta los años 50 había dominado la concepción cardiorrespiratoria de la muerte, ya que la detención del pulso y de la respiración hacía suponer válidamente el estado de muerte. Sin embargo, ahora se cuenta con máquinas de respiración controlada, que permiten que una persona continúe respirando y su corazón siga latiendo, aunque la persona esté inconsciente, ya que pudo haber sufrido una lesión cerebral considerable, manteniéndolo en un estado vegetativo.

Si el corazón sigue latiendo y sus pulmones respirando gracias a la ayuda prestada por las técnicas de la terapia intensiva, este fenómeno ha ayudado a los médicos a

⁹³ Ibidem. pág. 407.

establecer que es el cerebro, y no el corazón, el órgano crítico cuyo fallo irreversible define la muerte.

A raíz del uso de la nueva tecnología médica han surgido nuevos conceptos de muerte, destacando los conceptos de muerte cardiopulmonar y la muerte cerebral, (un tercer concepto que se ha manejado es el de "la muerte cortical" ⁹⁴, pero no ha sido desarrollado, y no aparece referencia alguna en las legislaciones vigentes) haciendo al mismo tiempo indispensable que no se determine que una persona ha fallecido basándose en un solo criterio, porque puede darse un error de apreciación por parte de la persona (generalmente un médico) que realice el diagnóstico.

Los acontecimientos biológicos que determinan la muerte se manifiestan siempre al exterior, y así tenemos que se le identifica como el cese irreversible de la función cardíaca y respiratoria. Es importante destacar que el cese debe ser irreversible, ya que el paro de la función, sin más, no es nunca sinónimo de muerte.

6.1.- Muerte Cardiopulmonar.

Así nos encontramos que los criterios clínicos para la determinación de la muerte cardiopulmonar han coincidido básicamente con esa idea, añadiendo los signos de cese de la función nerviosa. Los criterios para la determinación de la muerte cardiopulmonar clásicamente establecidos, y que coinciden todos los autores consultados sobre la materia, han sido:

- a) cese de la función respiratoria.

⁹⁴ Rodríguez del Pozo-Alvarez, Pablo A. La determinación de la muerte: problemas morales y jurídicos. México D.F. en Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. No. 15. 1991. pág. 521.

manifestado por:

- * inmovilidad de la caja torácica
- * ausencia de ingreso o salida de aire

b) cese de la función circulatoria.

manifestado por:

- * silencio cardíaco.
- * ausencia de pulso.
- * no formación de ampollas al producir una quemadura en la piel.
- * no hinchazón de las venas después de ligar un miembro.

c) cese de la función nerviosa.

manifestado por:

- * la pérdida de la consciencia.
- * la ausencia de todos los reflejos.
- * dilatación pupilar y no contracción de la pupila por la luz.
- * falta de respuesta a la estimulación mecánica.

Los autores consultados señalan que cuando coinciden estos signos, se habla de muerte clínica o se dice que una persona está clínicamente muerta; algunos autores añaden otros signos conforme pasa el tiempo desde que tuvo lugar la muerte:

- * enfriamiento del cadáver.
- * rigidez cadavérica, que comienza de 3 a 6 horas después de la muerte, y se produce al perder su contractibilidad las fibras musculares y constituye una señal de su muerte.

- * manchas verdes cutáneas.

Las causas por las que la muerte acontece pueden ser múltiples -infecciones, traumatismos, tumores, enfermedades degenerativas, etc...- pero todos coinciden de que la causa inmediata es siempre el cese irreversible de las funciones.

Así también, los médicos han concluido que la muerte biológica de todo el organismo - muerte de todas las células - tarda en producirse, ya que se exige que todo órgano o célula haya muerto, y esta condición puede no cumplirse hasta que hayan pasado días, semanas e incluso meses; pero el cese irreversible de las funciones de los órganos nos permite ya hablar de muerte, una muerte orgánica, con el cese irreversible de algunas funciones cuyo mantenimiento es imprescindible para la vida. Debemos tener en cuenta que

El estudio del mecanismo biológico de la muerte nos ha permitido descubrir las bases fisiológicas de ese desfase: correspondería al período máximo de supervivencia de las neuronas en ausencia de oxígeno. Eso explica también los síntomas de cese de la función nerviosa que se consideraban como complementarios a los tradicionales de la muerte clínica, pero más seguros indicadores de la muerte real.⁹⁵

Sin duda alguna que el diagnóstico de la muerte se puede realizar, con toda garantía, una vez que se inicia la putrefacción, y que constituyen los signos que permiten certificar legalmente que la muerte ha tenido lugar, pero ¿sería posible establecer antes de ese momento que la muerte real ha tenido lugar?

Teóricamente, esto es muy difícil de determinar, ya que no se puede identificar el momento de la muerte, tampoco se podrá diagnosticar que una persona está muerta.

⁹⁵ Colomo Gómez, Jesús. Muerte Cerebral. Pamplona. Eunsa. 1993. pág. 55.

Las soluciones que han presentado algunos autores es convirtiendo la muerte en un simple momento: cuando consideran que se dan las condiciones para cambiar nuestra actitud de frente a ese ser humano; en vez de tratarlo como si estuviera vivo, comenzamos a tratarlo como un cadáver.

Ese momento recibe el nombre de muerte. No parece una solución correcta, ya que teóricamente puede considerarse a la muerte como un proceso, pero nadie habla de muerte hasta que el proceso ha terminado. Por otra parte, se había comentado que la muerte debe considerarse como un evento, como la muerte del organismo como un todo, por tanto, desde esta perspectiva, la muerte será vista como un proceso, que se extiende a lo largo de un período considerable.

De todas formas hay que tomar en cuenta que se trata de dos problemas diversos. El momento exacto de la muerte es muy difícil de establecer, sin embargo es mucho más fácil diagnosticar que una persona está muerta, y este diagnóstico condiciona la actuación posterior que, obviamente, será muy diversa de la que se seguiría en ausencia de ese diagnóstico. Sin embargo

Los criterios legales han seguido siempre la línea de los criterios clínicos citados más arriba o de los que han ido apareciendo posteriormente. Aunque cada país ha establecido unas normas al respecto, podría decirse que la mayoría coinciden en:

- prescribir que la muerte sea certificada por un médico que establezca la causa de la misma.
- retrasar el entierro hasta un tiempo prudencial - 24 a 48 horas - después de la muerte.⁹⁶

⁹⁶ Ibidem. pág. 53

Al contemplar que la medicina moderna y la tecnología médica han avanzado hasta el punto en que algunas personas pueden conservarse con una vida artificial, a veces indefinidamente, la sociedad mexicana se plantea interrogantes interesantes, por ejemplo: si las funciones cardiorrespiratorias son mantenidas artificialmente, ¿sería lícito interrumpir la terapia intensiva?

La aplicación del criterio moral que distingue entre medios ordinarios y extraordinarios establece la obligatoriedad de los primeros, y pareció ser este principio durante algún tiempo la solución de los problemas prácticos, sin embargo ante la ausencia de donadores para trasplante de órganos, hizo adquirir al diagnóstico de muerte cerebral una nueva perspectiva, ya que algunos de los órganos de un paciente con ese diagnóstico podían ser utilizados para salvar la vida o aliviar el sufrimiento de otros enfermos.

La Ley General de Salud y sus leyes reglamentarias establecieron en nuestro país el principio de que únicamente se puede disponer de los órganos **si el donador ha muerto**, (la excepción a esta regla son los contados trasplantes procedentes de vivos -que se tratan siempre de órganos pares o de injertos de tejidos) plantea como necesaria la muerte del donador como la condición previa a una donación de órganos.

Así también con el trasplante de corazón se nos plantean también nuevas interrogantes teóricas, ya que en algunas legislaciones se permite realizarla una vez que certifican el cese el latido del corazón, como un criterio definitivo de la muerte de esa persona, pero en la práctica se ha dispuesto que los cirujanos dejen todo preparado para efectuar la operación, y una vez que está todo listo, se suspenden la terapia al paciente con síntomas de muerte cerebral, y así certifican que su corazón ha dejado de latir y disponerse a trasplantar los órganos que les sean útiles, entre ellos el corazón.

Si en algunas legislaciones el criterio definitivo de la muerte de una persona es el cese irreversible del latido del corazón, con el trasplante de ese órgano no parece posible, ya que el corazón del receptor ha dejado de latir y, en cambio, él continúa vivo, y el corazón del donante sigue latiendo en otro cuerpo y, evidentemente, él está muerto.

La muerte es un hecho que trae aparejadas muchas consecuencias jurídicas (patrimoniales, penales, familiares, etc...) y por esta razón, la condición para que tales consecuencias previstas por las leyes se produzcan, hace necesaria la determinación del hecho de la muerte.

La determinación de la muerte es una cuestión que exige uniformidad, ya que sería la mejor manera de obtener una seguridad jurídica que precisan todos los implicados en las consecuencias jurídicas (herederos, acreedores, responsables penales o civiles por la causación de la muerte, etc...).

Los debates para determinar el momento de la muerte no debería resolverse en el campo médico, ya que es preciso la intervención y colaboración de los abogados, filósofos y teólogos, con el fin de alcanzar una solución moralmente válida y susceptible de reglamentación legal; por el momento existen disposiciones legales en varios países europeos que contemplan el concepto de muerte cerebral, pero esas disposiciones legales están por lo general orientadas a la obtención de órganos para trasplantes.

Por lo que nos plantean la pregunta de ¿es siempre la muerte cerebral la muerte del individuo? y ¿qué condiciones se deben cumplir para considerarse que existe muerte cerebral?

6.2.- La Muerte Cerebral.

Hace muchos años, la definición de muerte fue alterada a la luz de los conocimientos científicos y actualmente las leyes de muchos países y la Iglesia Católica permiten la suspensión de los procesos extraordinarios que obtienen la respiración o el latido cardíaco cuando está demostrada la muerte cerebral por electroencefalograma isoelectrónico (EEG) y por otras pruebas que los médicos conocen para diagnosticar la pérdida de la vida con relación al cerebro y la absoluta certidumbre de que no habrá recuperación.

En 1959 un grupo de neurocirujanos de la ciudad de Lyons, Francia, describieron una condición en sus pacientes que denominaron "muerte del sistema nervioso", que se manifestaba en los pacientes que tenían lesiones cerebrales traumáticas, y generalmente se presentaba cuando el trauma se había complicado por infarto cardiorespiratorio, y la característica de esa condición era una apnea persistente, la ausencia de reflejos del tallo cerebral, en los tendones y un silencio en el electroencefalograma isoelectrónico.

Los médicos señalaban que los pacientes parecían como cadáveres, pero tenían un pulso regular cuando los mantenían conectados a respiración artificial; si desconectaban el ventilador, no se producía una respuesta del paciente que continuara con la respiración, por lo que los especialistas concluyeron que algunas neuronas cerebrales estaban muertas, ya que no eran capaces de responder a los estímulos externos.

Algunos meses después, se publicó una descripción parecida a la anterior, pero ahora por dos neurocirujanos parisinos, quienes la llamaron *coma dépassé*. Realizaron un estudio con veintitres de sus pacientes, de los cuales veinte sufrían de varias lesiones intracraneales y los otros tres sufrían de las secuelas de un infarto cardiorespiratorio, y

llegaron a la conclusión de que no podían definir, en ese momento, la "última frontera de la vida", ya que no estaban preparados para identificar el *coma dépassé* con la muerte.

Estas definiciones lograron cambiar la antigua definición de muerte, y sirvieron de base para que se llevaran a cabo otros informes, que han permitido concretar los trasplantes de órganos.

Es de suma importancia que se defina el diagnóstico de la muerte cerebral, ya que se ha comprobado que el éxito de los trasplantes de órganos depende, entre otros factores, del tiempo que ha pasado entre la muerte del donador y la operación: cuanto menor es el intervalo, es más alta la posibilidad de un resultado positivo.

La mayoría de los informes que contienen criterios para diagnosticar la muerte cerebral coinciden en los siguientes antecedentes:

- * ausencia de receptividad y de respuesta. El paciente se muestra totalmente refractario a los estímulos externos y a las necesidades internas del organismo, y con completa falta de respuesta, incluso a estímulos dolorosos intensos.

- * ausencia de movimientos y de respiración. Todos los movimientos musculares espontáneos, respiración y la respuesta a estímulos como dolor, sonido, tacto o luz están absolutamente ausentes.

- * ausencia total de reflejos.

Que permiten establecer los criterios médicos de muerte cerebral:

- 1) un individuo en el que existe una cesación irreversible de todas las funciones del encéfalo, incluido el tronco cerebral, está muerto.

- 2) la irreversibilidad es reconocida cuando la evaluación descubre:
- a) la pérdida de las funciones encefálicas
 - b) que se encuentra sin posibilidad de recuperar todas las funciones encefálicas.
 - c) la cesación de todas las funciones encefálicas persiste por un período apropiado de observación; excepto en pacientes con intoxicación por drogas, con hipotermia, de corta edad o bajo estado de shock
 - d) la ausencia de flujo sanguíneo cerebral.
 - e) determinación clínica de la cesación de todas las funciones encefálicas por al menos seis horas.

La muerte cerebral, según se acaba de ver, es un término que comúnmente describe una condición física en la cual el encéfalo está completamente "perdido", y en la que el fallo de las funciones de todos los demás órganos es inminente; el cerebro deja de funcionar, ya no existe ningún registro eléctrico y para comprobarlo se hacen diversas pruebas que ofrecen seguridad, como los EEG; sin embargo algunos autores consideran que no debe ser el único criterio en que se basen los médicos para certificar la muerte.

Con todo, el Comité Ad Hoc para Examinar la Definición de Muerte Cerebral de la Facultad de Medicina de la Universidad de Harvard, afirmó que si es cierto que el electroplano es un criterio "de un valor confirmatorio muy grande" para diagnosticar la muerte, no debería ser el único criterio. Deberían tenerse en cuenta otros tres, a saber: falta de receptividad y de respuesta a estímulos; falta de movimientos o respiración espontánea, y ningún reflejo.⁹⁷

⁹⁷ Varga. Ob. cit. pág. 223.

El mencionado Comité *Ad Hoc* de la Universidad de Harvard afirmó en 1968 que el EEG isoelectrico es un criterio "de un valor confirmatorio muy grande", pero en 1969 el mismo Comité señaló en su informe que el EEG **no es esencial** para el diagnóstico de la muerte cerebral, criterio que ha sido confirmado por el *Minnesota Criteria*, que considera que el EEG como no obligatorio, y el código del Reino Unido para diagnosticar la muerte cerebral (*Diagnosis of Brain Death- The UK Code*), no lo menciona como necesario.

Al concepto de muerte cerebral se le critica por el hecho de que se basa en que las pruebas que se realizan para certificarla **tal vez no sean infalibles**, ya que se dan casos en que sus resultados parecen ser confusos, y en ocasiones el paciente se estabiliza y logra evolucionar favorablemente, logrando una recuperación parcial o total de sus condiciones físicas. Por lo que ante la imposibilidad de establecer el momento en que la muerte acontece, al menos en el estado actual del conocimiento, se exige un grado de certeza cercano al absoluto por las graves consecuencias que trae consigo.

Muchas personas han insistido en los peligros que traería la aceptación de este concepto de muerte, ya que visualizan hospitales donde cadáveres son utilizados como bancos de órganos. Claro que eso podría ocurrir por error de diagnóstico o por una actuación éticamente inmoral de los médicos.

Los médicos especialistas en trasplantes han desarrollado el CUADRO No 1 para evaluar a un posible donador de órganos que presenta síntomas de muerte cerebral, y de esta manera evitar errores de apreciación de los médicos.

Sin embargo, siempre quedarán dudas acerca de la actuación poco ética del médico, ya que puede ser la misma para definir una situación de muerte cardiopulmonar que de muerte cerebral, y en otros muchos casos.

Pero las consecuencias legales, diversas en cada país, del diagnóstico de la muerte cerebral puede tener tres prácticas:

- A) El cese de la aplicación de las técnicas de mantenimiento artificial de la vida.
- B) El uso del cadáver para realizar prácticas médicas o experimentar nuevas terapias.
- C) Permitir la extracción de órganos para realizar un trasplante.**

A) En cuanto a la interrupción de las medidas de terapia intensiva podría realizarse, si se realizan los estudios que concluyan que ya no es conveniente utilizar medios extraordinarios o ante la imposibilidad de recuperación del paciente.

Si el cerebro esta muerto, es irreversible, no existe ninguna esperanza de recuperación, todo lo médicamente posible se ha hecho por el paciente, y el tipo de apoyo "artificial" que se proporciona es para preservar órganos y tejidos con fines de trasplante.

B) La experimentación sería considerada lícita en el caso de cumplir las condiciones generales para la experimentación; en resumen: que le pueda servir al paciente, ser el único remedio posible, que no suponga nuevos o inútiles sufrimientos o peligros, haber sido suficientemente experimentadas con animales y contar, en su caso, con el consentimiento de los familiares.

C) En el caso de los trasplantes puede considerarse lícito si no se acepta la consideración de la muerte cerebral como muerte, ya que puede resultar que el individuo

está vivo y ese trasplante es la causa que le ocasiona la muerte; la principal inquietud de las personas es debido a la posibilidad de una recuperación del paciente, sin embargo, los especialistas aseguran que ésta no existe ante la muerte cerebral.

Trasplantar un órgano vital de una persona viva, incluso si esa persona se encuentra en coma, puede constituir un crimen, ya que alguien que está muriendo, no ha muerto todavía, sino que es una persona viva. Por tanto, quitarle un órgano vital porque está agonizando, es tan reprochable como quitárselo a una persona saludable, además que nuestra tradición religiosa condena toda acción directa que pueda causar la muerte de un agonizante

Cuando hay una duda acerca de si un paciente está muerto o no, se debe seguir el principio médico *primum non nocere*, mientras la duda permanezca, ya que no se puede hacer nada que pueda matar o dañar al paciente si estuviera todavía vivo.

En todos los casos, el primer y fundamental principio es que no se debe mantener indefinidamente a nadie en un estado de muerte cerebral con el único fin de, llegado el momento, extraer sus órganos; Un segundo principio sería que la voluntad del paciente no puede ser conocida, por lo que se plantean los problemas de la formulación del deseo de ser donante.

Pero también nos encontramos ante la disyuntiva de que si continuamos aplicando el criterio de que pasen seis horas a partir de la certificación de la muerte del individuo para estar en condiciones de efectuar el trasplante, o de que contemos con la seguridad total de que un individuo ha muerto cuando aparezcan los primeros signos de la putrefacción, dejaremos sin la menor posibilidad de trasplantar ningún órgano, a no ser que se trate de la córnea.

Si le añadimos que las discusiones para definir el concepto de muerte cerebral se han complicado todavía más durante los últimos años, ya que se pretende que se amplíe el diagnóstico de la muerte cerebral a pacientes con un cuadro clínico menos comprometido, ya que se quiere incluir a los anencéfalos, los dementes graves y a los enfermos en estado vegetativo persistente.

Lo anterior se trata de una opinión que, compartida por diversos médicos y filósofos, va ganando partidarios, sobre todo en las sociedades más desarrolladas, y que unida a los relatos no siempre exactos de los diversos medios de información, ha provocado en buena parte de la opinión pública un rechazo de la muerte cerebral como criterio de muerte del individuo.

La naturaleza de este trabajo no permite profundizar en lo que la ciencia médica considera como muerte cerebral. El Dr Rafael Trozzo Esposito, considera que la opinión más generalizada consiste en afirmar que no es suficiente la cesación de funciones, sino que la muerte cerebral consiste en la destrucción de las neuronas de todo el encéfalo (no solamente de la corteza cerebral ni del tronco cerebral) y que la destrucción significa la seguridad de la pérdida de la función, pero no necesariamente es al revés.

La muerte cerebral corresponde a la muerte del organismo como un todo por la función coordinadora que el encéfalo ejerce sobre el sistema nervioso. Pero puede continuar la función vegetativa de algunos órganos, incluso artificialmente, lo cual es lícito para facilitar los posibles trasplantes. Sin embargo, mientras no se acepte este concepto de muerte, el número de donadores potenciales no aumentará o se verá disminuido, agravando la necesidad de órganos para trasplantes.


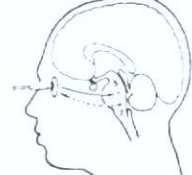
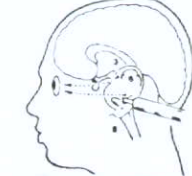
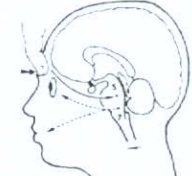

CUADRO No 1

TRASPLANTE DE ÓRGANOS. EVALUACIÓN DE POTENCIAL DONADOR CADAVÉRICO.

Con fundamento en los artículos 4, 21 y 102 Constitucionales, 3 fracción XXVI, 13 apartado A fracción II, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 333, 334, 462 y 462 Bis de la Ley General de Salud 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, se realizó la siguiente

EVALUACIÓN DE POTENCIAL DONADOR CADAVÉRICO

I - REFLEJOS DEL TALLO CEREBRAL

Pupilar (Luz)		Presente <input type="checkbox"/>	Ausente <input type="checkbox"/>
Corneal		Presente <input type="checkbox"/>	Ausente <input type="checkbox"/>
Vestibulo-ocular		Presente <input type="checkbox"/>	Ausente <input type="checkbox"/>
Craneal-motor		Presente <input type="checkbox"/>	Ausente <input type="checkbox"/>
Arqueo o bronquial		Presente <input type="checkbox"/>	Ausente <input type="checkbox"/>

II - APNEA

No movimientos en desconexión suficiente para aumentar PaCO₂ a 50mmHg

Cierto Falso

Electroencefalograma isoelectrico por 30 minutos

Cierto Falso

Evaluación realizada al menos en 2 ocasiones con intervalos de 6 horas de diferencia

Cierto Falso

III - EXCLUSIONES

Se descarta hipotermia primaria (<35°C) Cierto Falso

Se descartan drogas * Cierto Falso

Trastornos endócrinos severos Cierto Falso

Los médicos que realizaron esta evaluación:

nombre _____

nombre _____

domicilio _____

domicilio _____

especialidad _____

especialidad _____

hora de la evaluación _____

hora de la evaluación _____

fecha _____

fecha _____

son médicos independientes del equipo que realizará el trasplante. Cierto Falso

Emitido en la ciudad de _____ el día _____

firma _____

firma _____

* Incluyendo bromuros, barbituricos, alcohol y otros depresores del SNC.

CAPITULO VII.- LA URGENTE NECESIDAD DE DONACIONES.

Hoy día los trasplantes de riñón y de corazón son tan frecuentes, que rara vez llaman la atención fuera del lugar donde se realizan. Y han tenido tanto éxito que se reemplazan otros órganos como el hígado, los pulmones, el páncreas y las córneas. Incluso hay trasplantes de la médula ósea para combatir enfermedades como la leucemia, y recientemente se han efectuado injertos de tejido cerebral para tratar infecciones raras como el mal de Parkinson.⁹⁸

Concretar un trasplante de órgano implica serias dificultades: posible rechazo por parte del receptor, tiempo para concretarlo, cuidado en el manejo del órgano a trasplantar (bombear una solución especial de preservación, evitar que se formen coágulos, preservarlo a una temperatura de 4° C), y una intervención quirúrgica que puede durar por lo menos cuatro horas.

Una vez realizado el trasplante, su éxito dependerá del manejo de la inmunosupresión, de la utilización de medicamentos y de continuos exámenes para combatir a tiempo cualquier infección.

Pero a pesar de todas las dificultades, los trasplantes de órganos han permitido prolongar la vida de mucha gente. Debemos tener en cuenta que

Las donaciones de órganos abren una nueva perspectiva de esperanza para enfermos, que las esperan para salvar sus vidas. El problema es hallar suficiente donadores de órganos para satisfacer la demanda. Ya se hacen experimentos de trasplantes con órganos de animales, pero los tejidos humanos tienden a rechazarlos. También se están realizando trasplantes experimentales de órganos artificiales, que además de

⁹⁸ Reader's Digest México. Cómo son y cómo funcionan casi todas las cosas. México D.F. Reader's Digest México S.A. de C.V. 1991. pág. 294

conseguirse con facilidad, eliminarán los problemas de conservación de los naturales.⁹⁹

Si consideramos que "en la actualidad hay más de 170 hospitales en la República Mexicana en donde se realizan trasplantes de órganos y tejidos y la calidad de éstos, a juzgar por los resultados, es demostrativa de la excelencia de nuestras instituciones de salud."¹⁰⁰ Lo anterior significa que México cuenta con la capacidad y la tecnología médica avanzada para atender los casos de trasplantes. Además de que se están desarrollando fármacos efectivos que ayudan a evitar el rechazo de los órganos trasplantados en el organismo de los pacientes; los problemas médicos han sido superados poco a poco por la ciencia y la tecnología.

El problema más grande del trasplante en estos momentos es la obtención de los órganos, ya que en los hospitales hay muchos pacientes que aún esperan la donación de un órgano vital. Por ejemplo:

En los Estados Unidos, en donde se realizan más de 1,000 trasplantes anuales, el 20% de los receptores fallece en espera de un donador adecuado y lo mismo ocurre en casi el 60% de los receptores de pulmón. Estos datos difieren significativamente de lo que ocurre en nuestro medio debido también a la falta de donadores, dado que sólo cerca del 10% de los pacientes con pérdida de vida son utilizados como donadores de corazón y, además, a la falta de información entre los profesionales de la salud sobre las bondades de los programas de trasplantes y las características que debe reunir tanto el donador como el receptor, el área física, los recursos mínimos y el perfil del personal involucrado, así como la ausencia de voluntad política de nuestra sociedad contemporánea existente entre los responsables directos de las principales instituciones de salud.¹⁰¹

⁹⁹ Ibidem. pág. 295.

¹⁰⁰ Argüero Sánchez. Ob. cit. pág. 2.

¹⁰¹ Ibidem. págs 11 y 12

En la donación entra en juego la obtención, la conservación, la distribución, la selección de quien lo va a recibir, las instalaciones adecuadas para llevar cabo el trasplante y la tecnología y medicamentos existentes que contribuyen al éxito del trasplante.

Sin embargo, uno de los problemas vigentes que encabezan la lista de preocupaciones en esta rama es: **la disposición de la gente**, porque hay muchos médicos que hacen grandes esfuerzos por mantener en buen estado los órganos, hacerlos viajar de un lugar a otro y darle vida a alguien lejano, **pero si no hay tales órganos, de nada sirve tanto esmero.**

Para el beneficio de los pacientes se busca establecer mecanismos más ágiles para lograr la donación oportuna. Sin embargo, la donación voluntaria de órganos por parte de las personas que están por fallecer, es un problema sin solución.

Actualmente el trasplante es la única opción para sustituir definitivamente un órgano dañado. Se podría llevar a cabo el trasplante tomando órganos de una persona con muerte cerebral, es decir, que clínicamente está muerta pero sus órganos siguen con circulación aceptable.

El trasplante también puede ser de donador vivo; en este caso el donador debe ser de un grupo sanguíneo compatible con el receptor y debe de cumplir con una prueba de no anticuerpos en contra del órgano a trasplantar. El donador de órganos pares no se ve afectado. Los médicos especialistas señalan que el riesgo del donador es el de cualquier cirugía.

También se debe aclarar que el comercio de órganos está prohibido y que la ley es muy clara en cuanto a permitir la procuración de órganos de cadáver. **La donación de órganos humanos se realiza en México con apego a la Ley General de Salud.**

7.1.- Tabúes.

El problema es la cultura del trasplante, pues la gente lo ve mal. Es necesario que la población en general tome conciencia social y se dejen de lado prejuicios sin fundamento con respecto a las donaciones voluntarias.

Los principales tabúes por los que la donación de órganos vitales no alcanza a cubrir las necesidades de los países es el aspecto religioso, ya que a veces consideramos que nuestra religión podría no estar de acuerdo con la donación.

La Iglesia permite la transfusión de sangre y el trasplante de órganos ya que gracias a estos avances médicos es posible salvar la vida a las personas. La Biblia nunca menciona la palabra trasplante ó transfusión, nunca lo prohíbe.

Siempre y cuando no peligre la vida de los donantes, los trasplantes de órganos son permitidos por la Iglesia. En el nuevo catecismo de la Iglesia Católica encontramos que

El trasplante de órganos no es moralmente aceptable si el donante o sus representantes no han dado su consentimiento consciente. El trasplante de órganos es conforme a la ley moral y puede ser meritorio si los peligros y riesgos físicos o psíquicos sobrevenidos al donante son proporcionados al bien que se busca en el destinatario. Es moralmente inadmisibles provocar directamente para el ser humano bien la mutilación

que le deja inválido o bien su muerte, aunque sea para retardar el fallecimiento de otras personas.¹⁰²

En el Medio Oriente, el Islam y el Judaísmo están en favor de los trasplantes. Los Ministros de Salud de la mayoría de los países árabes han desarrollado leyes que regulan y permiten los trasplantes de órganos de donadores vivos y de cadáveres.

En cambio, "algunos grupos o sectas religiosas, como los Testigos de Jehová, se niegan a la transfusión de sangre por motivos religiosos. Con todo, no pueden suscitarse argumentos morales contra la donación y la transfusión de sangre si los donantes no son forzados a darla ni son explotados comercialmente"¹⁰³

Otro tabú es la ignorancia, la gente cree que el cuerpo muerto no sirve de nada más que para alimentar a la tierra y sus habitantes, o que por la falta de un órgano, como el corazón, no serán admitidos en el paraíso.

Finalmente, podría existir cierta reserva de los parientes de la persona que muere, por la estética del cuerpo, pero esto es totalmente discrecional. Por ejemplo, la córnea es sólo un tejido del ojo, como una capa, no es el ojo completo; los ojos no se pueden donar.

El cuerpo no se desfigura por el proceso de la donación, ya que únicamente presenta incisiones quirúrgicas. Los órganos son tomados en condiciones estériles en un quirófano por un equipo de cirujanos especialistas y en el caso de las córneas del ojo solamente se toma el tejido más superficial que recubre los ojos, quedando en su sitio los globos oculares.

¹⁰² Catecismo de la Iglesia Católica. México D.F. Coeditores Católicos de México. pág. 568.

¹⁰³ Varga. Ob. cit. pág. 229.

Debemos asumir el compromiso de promover las donaciones, así como difundir la información de que los trasplantes se realizan en nuestro país por médicos confiables y que no existe impedimento legal ni religioso.

7.2.- ¿Bancos de Organos?

Los médicos especialistas han señalado que no hay bancos de riñones, porque el riñón después de que es extraído y enfriado, sólo puede estar 24 horas máximo fuera del organismo, después de ese tiempo no funciona. Una vez que el corazón deja de funcionar, el riñón no puede ser trasplantado.

Desde el punto de vista técnico, tampoco es posible contar con bancos de corazones como se tienen de otros órganos, por ejemplo de córneas. Si existe un donador, el corazón se emplea inmediatamente, no se puede guardar por mucho tiempo, lo ideal es que no dure más de cuatro horas sin funcionar.

Los pulmones no tienen más de cuatro a cinco horas de tiempo, desde que son explantados y que los tienen que implantar en el receptor, ya que son tejidos muy frágiles que no dan lugar a errores en el trasplante, por lo que la intervención ha de ser prácticamente perfecta.

Cuando un donante muere, los médicos tienen entre seis y ocho horas para tomar el tejido y mantenerlo vivo; gracias a los avances tecnológicos una córnea puede durar hasta dos semanas para ser utilizada. A diferencia de algunos otros tipos de trasplantes, como el de riñón que se puede efectuar en vida, las córneas no pueden ser tomadas del donante vivo. Los trasplantes de córneas figuran entre las más sencillas, y su función es

esencial para restaurar la vista. No suelen acarrear complicaciones, pues las córneas carecen de vasos sanguíneos y, por lo tanto, no son rechazadas por el organismo. Además, es posible guardarlas durante más tiempo que otros tejidos y órganos en los bancos de ojos.

Si no es posible utilizar los órganos una vez que el corazón deja de latir, se ha planteado una solución conservando los cuerpos de las personas, "con el único objeto de mantener determinados órganos en buenas condiciones para posteriormente ser extirpados y realizar un trasplante". 104

Dicha medida se considera inmoral, como una falta de respeto, ya que tiene el objeto de mantener una persona con vida artificial, con el único fin de, una vez llegado el momento adecuado, disponer de sus órganos. Otros lo consideran como un "fin altamente humanitario que persigue la utilización de órganos para salvar vidas humanas, legítima la continuación de los mecanismos extraordinarios exclusivamente a esos efectos" 105

7.3.- Tráfico de Órganos.

El tráfico de órganos es imposible de hecho, porque se requiere de tecnología especial tanto para captar el órgano como para trasplantarlo; así mismo se necesita la complicidad de mucha gente que integran los respectivos centros de salud.

La Universidad de Oxford publicó en 1990 un análisis para demostrar que cuando el trasplante de riñón se realiza bajo condiciones de comercio, inexplicablemente el

¹⁰⁴ Domínguez García Villalobos. Ob. cit. pág. 109.

¹⁰⁵ Ibidem. pág. 109.

órgano a trasplantar se deteriora, ocasionando daños e incluso la muerte al receptor; pero cuando la intervención se realiza en buenos centros de salud, bajo las consideraciones éticas y con donadores vivos, los resultados son tan buenos, que de acuerdo a estadísticas tomadas en Estados Unidos, les indican que los resultados son mejores a los trasplantes de órganos tomados de cadáveres.

En publicaciones recientes se relata que se está disponiendo de los órganos de prisioneros en países asiáticos (Japón, Taiwan, Singapore y Corea), y que se promueven viajes desde occidente para aprovechar esas promociones. Taiwan por ejemplo, defiende esa práctica cuando los prisioneros "voluntariamente" aprueban la utilización de sus órganos para fines médicos.

Se han reportado además asesinatos y secuestros, practicados para obtener los órganos necesarios, pero no hay evidencias que lo comprueben. Por ejemplo, de acuerdo a reportajes periodísticos, Brasil ha solicitado la ayuda de las Naciones Unidas para que funcionarios italianos investigen las denuncias de secuestros de niños en Bahía (Brasil) que han sido llevados a Campa (Italia) para convertirlos en donadores de órganos.

En nuestro país se encuentran contempladas en disposiciones de la Ley General de Salud, del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, de la Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos y en los instructivos de la Procuraduría General de Justicia y del Distrito Federal, las bases para que se puedan efectuar los trasplantes de órganos sin que se determine responsabilidad penal en contra de los médicos especialistas por incurrir en delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, y para que se castigue a las personas que pretendan traficar con órganos humanos.

7.4.- Requisitos para Concretar un Trasplante.

Para realizar un trasplante en México se deben de cubrir una serie de requisitos, como por ejemplo que el órgano sea de un donador sin infecciones, sin presión alta, sano, y que los familiares acepten donar el órgano. El CUADRO No 2. enumera las características indispensables para un donador ideal de órganos intratorácicos.

Se consideran tres revisiones para un potencial donador. En la primera se determinan las lesiones, la pérdida de vida y la antropometría para determinar una adecuada relación de volumen donador-receptor, así como toma de muestras sanguíneas para tipo de sangre y rastreo de infecciones. En la segunda, se hace una evaluación más completa, por sistemas y se determina qué órganos serán de utilidad, participando ya en ésta etapa el equipo de trasplante. Y la tercera se hace en quirófano, donde el cirujano ya puede observar los órganos y decide si son adecuados para trasplantarse.

Además debe comprobarse médica y legalmente la muerte cerebral del donador, siguiendo la propuesta de evaluación del CUADRO No 1.

Se requiere la autorización del donador, de sus parientes cercanos o, cuando no existen, de una autoridad sanitaria.

El tipo sanguíneo del donador debe ser compatible con el del receptor.

Debe certificarse la ausencia de enfermedades transmisibles en el donador.

El donante ideal de órganos, según la opinión de los expertos, tiene 30 años y ha gozado toda su vida de una excelente salud.

Sin embargo y a la vista de la creciente demanda de riñones, corazones, hígados y otros órganos, se hace prácticamente imposible que los clínicos puedan disponer de órganos de donantes que nunca estuvieron seriamente enfermos hasta su muerte.

Los cirujanos, a la vista de esta demanda, tienen que recurrir a órganos procedentes de "donantes en el valor límite", y se estima que, hoy día, sólo el 50% de los órganos disponibles proceden de "donantes ideales".

La decisión de acudir a órganos de otro tipo de donantes, comporta, frecuentemente, la necesidad de revisar minuciosamente la historia clínica de un cadáver, y estar seguros del correcto funcionamiento de un órgano destinado a salvar la vida de otro ser humano.

Naturalmente, los cirujanos no extirpan órganos enfermos, y para disipar las posibles dudas, se obtiene en última instancia, el informe correspondiente del patólogo, que efectúa un examen de los tejidos en búsqueda de posibles carcinomas o peligrosos estrechamientos de los vasos sanguíneos, utilizando los llamados "test rápidos" que proporcionan información acerca del órgano examinado, ya que todo ha de hacerse con suma rapidez.

En los casos de fallecidos por accidentes es importante saber, para poder valorar con certeza las posibilidades vitales del órgano por trasplantar, la intensidad del choque o la del colapso que precedieron al óbito, ya que el órgano en cuestión puede presentar un buen aspecto, pero puede haber sufrido debido al accidente.

Las probabilidades de que el receptor reciba un órgano en buenas condiciones son grandes, debido al cuidado y a la experiencia de los clínicos, pero se debe aclarar que nunca se puede estar del todo seguro.

Los centros hospitalarios están convencidos de actuar en favor del paciente, muchas veces enfermo terminal, que espera con ansiedad la donación de un órgano que le ha de salvar la vida.

Pero lo cierto es que, a pesar de que se alarga la edad de los donadores (ahora se aceptan riñones de personas hasta de 60 años), hay muy poca oferta.

La edad máxima ideal para ser donador se ha incrementado. En 1988 era de 40 años como máximo y en la actualidad varía según el órgano del que se trate:

- * Riñón: hasta los 60 años
- * Corazón: no más de 30 años
- * Pulmones: hasta los 60 años
- * Córneas: hasta más de 70 años

7.5.- Requisitos para ser Donador.

Para convertirse en donador simplemente hay que llenar una de las tarjetas que regalan en la Cruz Roja u otra institución, recabando el nombre y la firma de dos testigos, y el cual debe cumplir los requisitos que menciono a continuación:

1.- El documento en el que el donante expresa su voluntad para la disposición de sus órganos con fines de trasplante, debe contener, de acuerdo a lo dispuesto por el

artículo 24 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos:

- I.- Nombre Completo
- II.- Domicilio
- III.- Edad
- IV.- Sexo
- V.- Estado Civil
- VI.- Ocupación
- VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubino, si tuviere
- VIII.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres, y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos.
- IX.- El señalamiento de que por su propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte
- X.- Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante.
- XI.- El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte
- XII.- Señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano
- XIII.- Nombre, firma y domicilio de los testigos
- XIV.- Lugar y fecha
- XV.- Firma o huella digital.

Se ha considerado que con el llenado de tarjeta o en la licencia de conducir se cumplen con los requisitos para disponer de los órganos, siempre y cuando se contemplen la mayoría de los elementos comentados y se ofrezcan estas dos opciones como mínimo:

- a) donar cualquier órgano o tejido útil de su cuerpo
- b) especificar los órganos que está dispuesto a donar.

2.- El donante debe de ser capaz.

El artículo 326 de la Ley General de Salud señala que no será válido el consentimiento otorgado por: I.- Menores de edad; II.- Incapaces, o III.- Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente.

El artículo 36 del Código Civil del Estado de Jalisco contempla que: "Toda persona capaz, tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra, siempre que tal disposición no ponga en peligro la vida del disponente"; y el artículo 37 del mismo ordenamiento señala: "Puede igualmente disponer de su cuerpo total o parcialmente, para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o investigación".

Así encontramos que el artículo 49 enumera a los incapaces: el menor de edad, el mayor de edad que padezca enajenación psíquica aunque tenga intervalos lúcidos y los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito o por lenguaje mímico de sistemas educativos y de comunicación universalmente aceptados.

El artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes"; en este caso no se debe entender que el incapaz contrae la obligación de donar sus órganos por medio de sus representantes, sino que una vez que se ha certificado la pérdida de la vida se podrá disponer de los órganos y tejidos con fines terapéuticos con la autorización de los disponentes secundarios que enumera el artículo 316 de la Ley General de Salud:

I.- El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales del disponente originario; el artículo 40 del Código Civil de Jalisco dispone que podrá consentirse: "por quienes sean sus familiares y hubieren convivido con la persona fallecida durante los dos últimos años que hayan precedido a su fallecimiento".

II.- A falta de los anteriores, la autoridad sanitaria, y

III.- Los demás a quienes esta ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas. En este caso el artículo 13 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de seres humanos señala además al Ministerio Público, a la Autoridad Judicial, a las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, y a los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación con la disposición de cadáveres.

Debemos tener presente que hay miles de pacientes que aguardan por un órgano, entre quienes se encuentran niños que necesitan urgentemente riñones y médulas óseas para sus pequeños organismos. Por lo que un menor de edad no puede obligarse a ser donador en razón de su capacidad, pero sí se permite que se pueda disponer de sus órganos a través de los disponentes secundarios, o por medio de su representante, y a menudo los cirujanos piden a los familiares de personas recién fallecidas, la autorización para extraerles órganos con fines de trasplante altruista.

La legislación en la materia permite donar los órganos de un familiar inmediatamente después de su muerte; los médicos pueden indicarle si las condiciones son propicias para la donación, de ser así, no existe restricción en cuanto a la edad del donador, y los órganos de los niños son útiles.

3.- No necesita registrarse.

En muchos países se lleva a cabo un registro en computadora de las personas que necesitan un trasplante, así como de las características de sus tejidos, pero no de los donantes, y cuando muere una persona que había accedido a donar sus órganos, los datos de sus tejidos se transmiten sin tardar a la computadora, que entonces localiza un receptor.

En nuestro país en el año de 1985 se creó la Coordinación del Centro de referencia para trasplantes con sede en el Instituto Nacional de la Nutrición Salvador Subirán (sic), y en aquel entonces se programó una computadora para que cuando se tuviera un órgano disponible, se localizara a los mejores receptores, sus domicilios y sus médicos tratantes. Los criterios de elección eran la compatibilidad sanguínea, el tiempo de espera, la disponibilidad, el grado de sensibilización del paciente y el número de pruebas cruzadas previas.¹⁰⁶

También se contempla en el capítulo II de la norma técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, El Registro Nacional de Trasplantes, que es el organismo de la Secretaría de Salud que se encarga de regular la práctica de los trasplantes en México. Una de sus prioridades es el Programa de Trasplantes de Órganos Cadávericos

En este programa participan hospitales de todo el país, en colaboración con los centros que practican los trasplantes; el programa proporciona el equipo y el personal necesarios para tomar, transportar y utilizar los órganos, así como para seleccionar a los receptores en función del grado de compatibilidad.

¹⁰⁶ Domínguez García Villalobos. Ob. cit. pág. 114.

Sin embargo, son muy pocas las personas que se registran, y esto se debe a que están escandalizadas por las notas amarillistas de algunos periódicos sobre el tráfico de órganos, y también a que desconocen el significado de la muerte cerebral que es el único estado en que se pueden obtener los órganos del donante.

Desgraciadamente la mayoría de las personas sensibilizadas son únicamente las que han vivido un caso en que necesitan de un órgano y el resto sigue creyendo que nunca les sucederá.

La distribución de órganos se hace de manera imparcial entre las personas que están en la lista de espera del Registro Nacional de Trasplantes.

4.- No necesita dejar establecido en testamento.

La fracción I del artículo 39 del Código Civil del Estado de Jalisco dispone que en caso de disposición de cuerpos, total o parcialmente para después de la muerte, el consentimiento deberá hacerse constar mediante testamento público abierto.

Dicha disposición es incongruente con la realidad, ya que cuando un donante muere, los médicos tienen entre seis y ocho horas para tomar el tejido y mantenerlo vivo, y si se espera para que se conozca su voluntad hasta la lectura del testamento, dejará muy pocas posibilidades de disponer de sus órganos, a no ser que se trate de las córneas, ya que gracias a los avances tecnológicos una córnea puede durar hasta dos semanas para ser utilizada.

Sí puede constar en testamento si lo considera pertinente, pero no debe olvidar llevar consigo la tarjeta de donador, informar de su decisión a sus familiares, a su médico y al Registro Nacional de Trasplantes, que deberá llevar un registro de disponibles

originarios que otorgan sus órganos a título testamentario; de esta manera garantizará su colaboración.

Parecería que la acepción correcta cuando se da una donación a título particular para después de su muerte, sería la de legado, ya que :

Generalmente el legislador, cuando emplea la palabra legado, se está refiriendo al objeto transmitido, es decir, a la cosa o al derecho objetos de una disposición testamentaria a título particular. El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente.¹⁰⁷

Además de que el artículo 1923 del Código Civil de Jalisco dispone que las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas a las sucesiones.

5.- Que se pueda en cualquier tiempo revocar la decisión de donar, sin que exista responsabilidad de su parte.

Sí se puede cambiar de opinión, destruyendo la tarjeta; en lo casos contemplados en el artículo 39, fracciones II y III, del nuevo Código Civil para el Estado de Jalisco, señala de que se debe expresar por escrito ratificando su firma ante notario público y entregando ese documento ante sus parientes más próximos o con persona de su confianza, y también se contempla la posibilidad de que exprese su voluntad en las

¹⁰⁷ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil. tomo II. México D.F. Ed. Porrúa. pág. 357.

licencias de manejar, pero se debe dejar la posibilidad al donante de que revoque su voluntad.

Dicha revocación considero que podría hacerse por los mismos medios, es decir que exprese por escrito que desea revocar su voluntad de donar, ratificando su firma ante notario público y entregando tal documento a la persona que guarda el anterior documento, o simplemente pedir que le entreguen dicho documento y destruirlo, manifestándoles a sus parientes que ha cambiado su opinión respecto de donar sus órganos.

En el caso de las licencias de conducir se deben brindar todo tipo de facilidades para que pueda canjear la licencia conforme cambie de opinión, poniendo una simple incisión, un paréntesis donde dicen si son donadores o no.

6.- NO existe la obligación de donar los órganos.

Existe el deber de ayudar a nuestros semejantes, pero no se puede obligar a una persona determinada que done alguno de sus órganos.

La donación se encuentra definida en el artículo 1914 del Código Civil para el Estado de Jalisco como un "contrato", por el cual una persona llamada donante transfiere gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes a otra llamada donatario.

El contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es pues bilateral (o plurilateral), pero a fin de evitar

confusiones debemos advertir desde ahora que ya como contrato podrá ser bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo uno de ellos.¹⁰⁸

Pero la donación de ÓRGANOS se encuentra contemplada en la Ley General de Salud y el reglamento relativo, y se debe considerar como un acto, una acción muy generosa, que supera las formas ordinarias de ayudar a otra persona, por lo que "nadie puede verse forzado a hacer una donación de órgano, sin tomar una decisión informada y voluntaria."¹⁰⁹

7.- Es importante que los médicos que determinan que la vida del paciente ha cesado no participen en los trasplantes.

Es importante mencionar que quien hace la detección de un potencial donador es sin duda el médico tratante del mismo, que debe estar capacitado para la detección y estar convencido de la necesidad de participar en un programa de donación de órganos. Es él quien deberá hacer del conocimiento del responsable del programa de trasplante de las características del donador.¹¹⁰

Se debe certificar la pérdida de vida y el consentimiento de los familiares en el orden que establece la Ley General de Salud. La certificación en el caso de muerte cerebral, puede llevarse a cabo con el formato presentado en el CUADRO No 1.

El responsable del programa de trasplantes debe informar a las autoridades judiciales en caso de que la pérdida de la vida involucre procedimiento penal, para que un

¹⁰⁸ Bejarano Sánchez. Ob. cit. pág. 32

¹⁰⁹ Varga. Ob. cit. pág. 229

¹¹⁰ Argüero Sánchez. Ob. cit. pág. 20

médico legista proceda a identificar el cadáver, revise el expediente clínico, corrobore la pérdida de vida y autorice la necropsia correspondiente.

Con la documentación anterior, el agente del ministerio público ordena la necropsia y el grupo de médicos que efectuará el trasplante puede proceder a la procuración de los órganos, entregando además un informe escrito de los hallazgos durante el procedimiento.

Una vez concluida la procuración de órganos, el cadáver se enviará al departamento de patología y ahí se entregará al servicio médico forense o en su caso a los familiares.

8.- Que no se permita recibir pago por donar órganos.

En ninguna circunstancia se permite traficar con órganos; se encuentra prohibido 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, y podemos estar seguros de que no se hace un uso indebido de los órganos, ni se vende o se cobra algún gasto adicional al donador.

Es necesario concientizar a la gente para que entienda que la donación de órganos se trata de hacer un regalo muy preciado a otra persona, y que de otra forma sus órganos sólo se desperdiciarán y se pudrirán bajo la tierra cuando fallezca.

Es de suma importancia contar con donadores para continuar adelante con los trasplantes.

CUADRO No 2.

TRASPLANTE DE ÓRGANOS. CRITERIOS DE SELECCIÓN DE DONADORES.

111

- 1.- PERDIDA DE VIDA
- 2.- EDAD DENTRO DE LOS LIMITES
- 3.- SIN NEOPLASIAS DISEMINADAS
- 4.- SIN EVIDENCIA DE DIABETES MELLITUS
- 5.- SIN ANTECEDENTES DE HIPERTENSION ARTERIAL
- 6.- SIN SEPTICEMIA
- 7.- SIN TRAUMA TORÁCICO
- 8.- SIN CARDIOPATIA O NEUMOPATIA PRIMARIA O SECUNDARIA
- 9.- SIN ANTECEDENTES DE HIPOTENSION MAYOR DE 20 MINUTOS
- 10.- SIN PARO CARDÍACO.
- 11.- RADIOGRAFIA DE TORAX NORMAL
- 12.- SIN EVIDENCIA CLINICA O LABORATORIO DE HEPATITIS, SIDA, SIFILIS
U OTRAS ENFERMEDADES TRANSMISIBLES
- 13.- ELECTRO Y ECOCARDIOGRAMAS NORMALES
- 14.- SIN EXUDADO PURULENTO EN VÍAS RESPIRATORIAS
- 15.- CON ADECUADO CONTROL DE LAS COMPLICACIONES DE LA PERDIDA
DE VIDA
- 16.- SIN ANTECEDENTES DE FARMACODEPENDENCIA
- 17.- COMPATIBILIDAD EN TAMAÑO DONADOR-RECEPTOR. DIFERENCIA DE
PESO MAXIMA PERMISIBLE 20% PARA CORAZÓN.

ESTOS CRITERIOS DE SELECCIÓN DEBEN CUMPLIRSE COMPLETAMENTE PARA ASEGURAR EN LO POSIBLE LA FUNCIONALIDAD DE LOS ORGANOS DONADOS CON EL MENOR RIESGO PARA EL RECEPTOR.

SE HA CONSIDERADO QUE EN EL CASO DE QUE RESULTE POSITIVO EN EL EXAMEN DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (HIV) SE PUEDE CONSIDERAR LA POSIBILIDAD DE LA DONACIÓN PARA RECEPTORES SEROPOSITIVOS.

¹¹¹ Ibidem. pág. 36.

CONCLUSIONES

Llegados al final de nuestra investigación, se presentan las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Varios son los logros que deben tomarse en cuenta, aparte de la existencia misma de las disposiciones que contemplan este tema, expresión en este caso de la sensibilidad del legislador ante las exigencias de la realidad y de la vida, pero debo concluir que **en México debe incrementarse la cultura acerca de los trasplantes de órganos**; es esencial para salvar muchas vidas, ya que se ha comprobado en otros países que la mayor parte de la población es donadora porque cuentan con una educación para dar y recibir órganos, y si en este momento contamos ya con los hospitales y la infraestructura necesaria para llevarlos a cabo, debo concluir que si no hay más trasplantes en nuestro país, es porque no hay instituciones que los promuevan.

Los dos obstáculos principales para que se realicen trasplantes en el país son la falta de un programa de donación efectivo y de un presupuesto gubernamental que permita invertir en la adquisición de recursos para realizarlos.

Las campañas de vacunación, de medicina preventiva y de salud pública siguen siendo prioritarias, pero se debe destinar fondos para el desarrollo de las técnicas de trasplantes, siendo objetivo esencial el cubrir la necesidad de donantes que exige el país, pues aun cuando se contara con el equipo y las técnicas, los trasplantes no se realizarán si no hay órganos que implantar.

Al no existir un programa nacional efectivo de donación de órganos, ya que sólo el Registro Nacional de Trasplantes ha trabajado en este sentido, con escaso éxito, se

evidencia la necesidad de programas adicionales, realizados por otros organismos que puedan apoyar su labor.

Para evitar malos entendidos, como los rumores de tráfico de órganos, los programas de donación deberán de ser implementados en forma independiente de los trasplantes; así tendríamos que los centros hospitalarios se abocarían a promover la donación y establecer estrategias que permitieran confirmar el diagnóstico de muerte cerebral desde el punto de vista legal, mientras que los cirujanos permanecerán en los quirófanos e investigando, preocupados por desarrollar su trabajo y contar con un buen equipo.

Se podrían integrar grupos de universitarios en diferentes carreras para que diseñen, implementen y difundan un programa encaminado a concientizar a la población sobre la necesidad de órganos.

Se puede realizar una campaña nacional de donación con los estudiantes que están brindando su servicio social, por ejemplo, con alumnos de carreras de Derecho, Medicina, Biología, Diseño, Informática, Psicología, Pedagogía y Ciencias de la Comunicación.

Los estudiantes de medicina y biología pueden ayudar con sus conocimientos para diagnosticar y dar tratamiento a las enfermedades, y al mantenerse en contacto directo con los problemas relacionados con la vida humana.

A los de Diseño Gráfico les corresponde la realización del logotipo, posters y folletos; para llegar a una adecuada asignación de órganos y tejidos se integraría una base de datos con la ayuda de universitarios enfocados a la Informática. Los psicólogos

participarían en la evaluación de los diferentes grupos a los cuales va dirigido el programa, y los pedagogos están perfectamente dotados para encontrar las condiciones óptimas para educar a la población.

Respecto a la carrera de Ciencias de la Comunicación, sería la encargada de desarrollar un programa de información sobre donación y trasplantes con técnicas adecuadas para lograr penetrar en diferentes niveles sociales y étnicos del país.

Los futuros abogados se encargarían:

a) De los aspectos de legislación sobre esta materia en México, además de proponer un sistema de capacitación para que los Agentes del Ministerio Público agilizaran los trámites.

b) Es necesario también hacer un convenio operativo para hacer muy claros los procedimientos legales y técnicos, en beneficio de la sociedad.

Se requieren propuestas para agilizar los trámites legales en la disposición de los órganos para los trasplantes; planteo que el Agente del Ministerio Público se encuentre disponible las 24 horas de los 365 días del año, así como que sean un neurólogo y un legista quienes diagnostiquen la muerte cerebral y no dos médicos como lo marca el artículo 318 de la Ley General de Salud en su último párrafo, si lo anterior fuera posible, ya que no en todos los hospitales hay neurólogos y legistas.

c) Los avances científicos dentro del área de salud exigirán una nueva legislación y discusión para delimitar los derechos humanos; el desarrollo de nuevas enfermedades, el derecho a la muerte, la ética de los trasplantes, biología molecular y el uso de la

tecnología para fabricar enfermedades son algunos de los temas que no han sido muy discutidos, aún, dentro del área de los derechos humanos.

Hace 100 años las enfermedades degenerativas eran un pequeño porcentaje de las causas de muerte, ya que eran superadas por las enfermedades infecciosas, parasitarias y hormonales, pero con el descubrimiento de antibióticos para combatir enfermedades y con el desarrollo de nuevas técnicas curativas, ahora las enfermedades como el cáncer son cada vez más importantes porque aún no se tiene respuesta para ellas.

La población octogenaria y nonagenaria será cada vez más significativa y es necesario que se empiece a hablar de los derechos humanos del anciano; así, la invalidez física, la demencia y el deterioro de las facultades intelectuales a las cuales no se les ha prestado la suficiente atención, hasta ahora, serán una prioridad.

SEGUNDA.- La experimentación siendo un medio necesario para la lucha contra las enfermedades, si se conduce de manera correcta y dentro de las condiciones moralmente aceptables, no solamente es lícita, sino que constituye un servicio al hombre y participa de la bondad y del valor de la ciencia.

Es deber del estado estimular, financiar y regular la investigación científica para el alivio de la humanidad que sufre por las enfermedades y para impedir abusos que pueden traducirse en un daño para el individuo o para la humanidad.

Las primeras fases de la experimentación deben ser realizadas con todo cuidado, para que de esta manera se puedan adquirir el máximo de conocimientos válidos y minimizar los riesgos durante la fase aplicativa sobre el hombre.

El consentimiento es necesario; por lo tanto en la experimentación deben ser excluidos todos los sujetos incapaces de dar su consentimiento plenamente consciente y libre. Debe insistirse en que el consentimiento sea verdaderamente informado, basándolo en información completa, comprensible y **asegurarse de que fué recibido**; para que sea verdaderamente libre debe ser requerido a personas que no tengan forma de dependencia moral o restricciones físicas (niños, detenidos, prisioneros, dependientes o condenados a muerte).

Tal consentimiento es normalmente requerido, pero en las legislaciones de otros países puede ser presunto u omitido cuando existan graves razones para la salvaguarda de la vida del receptor.

TERCERA.- Es de suma importancia contar con donadores para continuar adelante con los trasplantes, así como estar al tanto de los avances en la materia de trasplantes, por lo que es necesario organizar Congresos y Encuentros Internacionales dedicados a esta materia para que los especialistas conozcan los nuevos avances tecnológicos y para promover el conocimiento de la especialidad, y contar con información científica actualizada.

Por ejemplo, se ha determinado que un cuerpo puede proveer: 1 corazón ó 4 válvulas cardíacas, 2 pulmones, 2 riñones, 1 hígado, 1 páncreas, 2 articulaciones de la cadera, 1 mandíbula, 6 huesillos del oído, 2 córneas, médula ósea, huesos de las extremidades y costillas, ligamentos, tendones, piezas de cartilago, piel, vasos sanguíneos, y si los médicos cuentan con los conocimientos adecuados se podrían salvar hasta NUEVE vidas con un cuerpo saludable.

Un tema a discusión, es si se decide favorecer la práctica de los trasplantes con el sistema de consentimiento tácito; si se llegara a aceptar en nuestro país me parecería como si se tratara de un sistema que estaría justificado políticamente desde la aspiración a facilitar los trasplantes, pero no como un sistema jurídicamente fundamentado en una exacta valoración y ponderación de los bienes en conflicto. Me representa un sistema que se encuentra a la mitad del camino a una solución al problema de falta de órganos.

Es cierto que las legislaciones modernas se inclinan a conceder efectos al silencio, "considerándolo como una aceptación en razón del uso o de la naturaleza del asunto."¹¹², pero no debemos reducir a las personas a instrumentos para el provecho de otras. Si mediante el consentimiento presunto se quiere ayudar a seres humanos, debería hacerse con la decisión consciente y deliberada de las personas que desean cooperar, es decir, una decisión de personas libres y racionales, y no una decisión impuesta arbitrariamente porque la persona no se tomó la molestia de poner por escrito su objeción.

Donar un órgano es un acto de solidaridad humana. Los médicos tienen la obligación de contribuir a formar un ambiente favorable a la donación, y de aprovechar todas las ocasiones de obtener órganos para trasplantes. Respetando el secreto profesional que asegure el anonimato del donador y evitando todo comercio de órganos humanos, considerando que lo único que puede pagarse son los gastos ocasionados por su conservación.

CUARTA.- La búsqueda de una mejora en las condiciones de vida del receptor debe estar fundada en una seria experimentación en animales y en una tecnología adecuada, porque en caso contrario el trasplante caería en el campo de la experimentación, generalmente no aceptada en seres humanos.

¹¹² Bejarano Sánchez. Ob. cit. pág. 57.

Existen casos extremos en los que la experimentación se presenta como última alternativa para tratar de salvar la vida de un enfermo, y en esos casos consideramos que el facultado para autorizar que se experimente con su propio cuerpo es el paciente. Opino que cuando el enfermo no pueda expresar su consentimiento o se trate de un menor o un incapaz, algún familiar o su representante legal serían las personas indicadas para autorizar se lleven a cabo prácticas experimentales sobre él, siempre y cuando se cuente con la recomendación de alguna Institución, con el objeto de proteger lo más posible al enfermo de prácticas demasiados costosas y dolorosas, en las que de antemano se cuenta con pocas posibilidades de éxito.

La figura del receptor en los trasplantes de órganos ha recibido menor atención legal y reglamentaria; ello es explicable pues las lesiones que se le pueden causar están justificadas por el ánimo de mejoría que se pretende obtener en su salud.

El artículo 26 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos nos enumera los datos que deben expresarse en el documento por el cual el receptor manifiesta su conformidad para que se realice el trasplante. De dichos datos destaca la fracción IX: *El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante, y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probalidades de éxito terapéutico.*

Y el artículo 27 del mismo Reglamento nos resuelve el caso en el que por causa de minoridad o incapacidad del receptor, éste no puede expresar su voluntad para la realización del trasplante, el cual podrá ser autorizado por los disponentes secundarios, siempre y cuando hayan recibido la información completa sobre las probalidades de éxito,

y cumpliendo los requisitos del artículo 26, señalando además el vínculo existente entre la persona que otorga su consentimiento y el receptor.

En caso de urgencia para la realización del trasplante, el consentimiento podrá ser otorgado por el primer disponente secundario que esté presente, y a falta de ellos, por el Comité Interno de Trasplantes de la institución hospitalaria de que se trate.

Se nos presenta un problema moral al tratar de definir quién debe vivir cuando no se puede salvar a todas las personas que esperan un órgano, por ejemplo:

Existe un consentimiento según el cual pacientes que de hecho no se fueran a beneficiar con un trasplante debieran borrarse de la lista de receptores potenciales. Sin embargo el asunto no es tan fácil para la junta o comité que hace la selección. Se dan muchos elementos oscuros implicados en la valoración de este hecho. ¹¹³

Una elección justa de los receptores es aun muy difícil; algunos autores sugieren que el método más justo sería seguir el principio de primero en tiempo, primero en derecho, ya que "todos los demás criterios, como la posición social o la utilidad social, pueden ser tan subjetivos que en forma inevitable conducirían a una injusta discriminación" ¹¹⁴

Es importante destacar que no debe existir descriminación alguna en los programas de trasplantes, ya que éstos se deben realizar dentro de un ambiente de solidaridad.

¹¹³ Varga. Ob. cit. pág. 229.

¹¹⁴ Ibidem. pág. 230.

Tal parece que algunos directores de los programas se oponen a que a un posible receptor, que presenta síntomas de otra enfermedad, no se le practique la intervención para tratar un padecimiento que podría solucionarse por medio de un trasplante (se han dado casos como una paciente con síndrome *down* no pueda recibir un riñón, o que a un diabetico no se le pueda trasplantar un pulmón), ya que en caso de fallecer, bajaría las estadísticas del programa.

Si el objeto de tales medidas es no correr demasiados riesgos con un paciente cuyas características se supone no son las óptimas, sin embargo primero deberían tomar en cuenta qué tipo de intervención es la que se pretende llevar a cabo.

El estudio que le realizan al posible receptor es indispensable, así como que los Comités de profesionales, que aprueban las intervenciones de trasplante, le informen al paciente de los riesgos de la operación, sus consecuencias, y las probabilidades de éxito, pero si la decisión que se toma es la de someterse a una intervención de esas características, debe hacerlo en base a una información completa de sus reales posibilidades de conservar la vida, mejorar su salud o aliviar su dolor, y nunca para no empeorar los números de un programa de trasplantes.

QUINTA.- Otro aspecto legal de trascendencia, es que la Ley General de Salud precisa las condiciones para la certificación de la muerte para la toma de órganos y tejidos para trasplantes, **pero no se refiere a la forma de proceder con respecto al establecimiento y retiro de apoyos fisiológicos y terapéuticos a los enfermos terminales**, por lo que se propone que se promueva la emisión de disposiciones legales que detallen todos los pasos de la determinación, certificación y conductas médicas en general, relativas al problema de la muerte y ante la toma de órganos y tejidos para fines

de trasplante, "así el médico y los intereses del paciente quedarán protegidos en un ambiente de progreso científico y legal". 115

Aceptar la definición de muerte cerebral para disponer de órganos vitales, puede considerarse inmoral.

Tenemos la obligación de salir de las dudas que tengamos antes de actuar, para alcanzar una certeza moral, y para hacerlo pueden seguirse diversos métodos: estudiar profundamente el problema, buscar un principio reflejo que permita resolver el problema, pero la mejor solución es acudir a una persona de recta conciencia, que tenga los conocimientos suficientes para ayudarnos a resolverlo.

La aplicación de estos principios al caso de la muerte cerebral nos puede ayudar a ver más claramente si se puede proceder a disponer de un órgano de un paciente con diagnóstico de muerte cerebral.

Si un médico está decidido a llevar a cabo una operación en la cual dispondrá de un órgano de un donador aunque esté vivo, quizá por pensar que el receptor tiene más posibilidades de sobrevivir, no tiene justificación ética.

Pero si el médico está dispuesto a realizar el trasplante sólo después de certificar la muerte cerebral del paciente, pero duda si el paciente está vivo o muerto, se debe considerar al paciente como vivo y no realizar el trasplante. El médico debe buscar la forma de salir de la duda, preguntando a otros dos médicos, encargados de diagnosticar la muerte.

¹¹⁵ Alcocer Pozo, José y Alva Rodríguez, Mario. Medicina Legal, conceptos básicos. México D.F. Limusa Noriega Editores. 1993. pág. 115.

No se trata de que los médicos analicen filosóficamente la muerte del individuo, sino que certifiquen los signos que permiten reconocer el estado de muerte, y diagnostiquen en ese caso concreto. Si no hay motivos para dudar de los conocimientos de los médicos y de su honradez, el diagnóstico que realicen ayudaría a eliminar toda duda.

El criterio de que exista un equipo de médicos especializados, ajenos al equipo que realizará el trasplante, que certifiquen la muerte y así poder concretar el implante, se encuentra establecido en diversas legislaciones que regulan los trasplantes.

Esta medida adoptada en la Ley General de Salud no sólo garantiza la preparación técnica del equipo que certifica la muerte, sino que señala uno de los caminos establecidos por la moral para resolver una duda: consultar a un experto en la materia respectiva.

El problema de la determinación de la muerte para disponer los órganos de un cadáver, lo concluyo destacando los siguientes puntos:

1.- Por supuesto que no se puede hacer u omitir algo con objeto de anticipar la muerte del donante a fin de utilizar sus órganos.

2.- El diagnóstico de la muerte se reserva a los médicos, ya que ellos son los más indicados para determinar en qué momento acontece.

3.- Si se encuentra en una sala de terapia intensiva con respiración artificial, corazón latiendo, se acepta mundialmente que la muerte cerebral equivale a muerte de

todo el sujeto, llenando los requisitos: diagnóstico por dos médicos diversos del equipo que busca el trasplante, y con margen de 6, 8 o 12 horas, según las diversas legislaciones, siempre y cuando haya - ausencia de hipotermia, ausencia de intoxicación con depresores, ausencia de bloqueadores neuromusculares, ausencia de anormalidades electrolíticas severas, ausencia de trastornos endócrinos severos.

Todos tenemos el derecho a no ser considerados muertos por equivocación, y por ello a través del tiempo se han practicado diversas medidas para constatar que una persona ha sufrido una muerte real y no aparente: velar al muerto y realizar estudios del presunto cadáver.

Sin embargo con los avances en la medicina ya no se requiere que transcurran 24 horas o más para estar seguros de que una persona ha fallecido, pero tampoco debemos permitir precipitaciones de los médicos. Es aconsejable ser prudentes y guiarnos por un criterio conservador, considerando como casos excepcionales cuando se llevan a cabo las evaluaciones a un potencial donador cadavérico, evaluación que debe reunir todos los requisitos exigidos por las disposiciones legales, y continuar velando por el tiempo tradicionalmente exigido a los muertos antes de incinerarlos o sepultarlos.

SEXTA.- Los principios éticos generales en relación al trasplante son tres:

- 1.- la defensa de la vida.
- 2.- la tutela de la propia identidad personal y de los descendientes.
- 3.- el consentimiento informado.

Los principios de una bioética de tipo personalista piden que además de la defensa de la vida, el consentimiento informado y el principio terapéutico, se considere el de la dignidad y libertad de la persona humana, tanto del donante como del receptor.

1.- La defensa de la vida del donador y del receptor.

Que sea necesario el trasplante y no haya otra forma de obtener la curación. Su licitud moral y jurídica depende de que esté salvaguardada la integridad psicológica y física y la identidad personal tanto del donador como del receptor si se trata de trasplante a partir de un donador vivo.

Si se trata de tomar órganos de un cadáver que esté certificada la muerte, y el consentimiento antes de morir, o al menos que no haya manifestado su rechazo, debe respetarse también el consentimiento de los familiares.

Debe llenar las condiciones éticas, médicas, jurídicas y sociales. Así el trasplante es una operación llena de valores éticos.

Es una forma muy efectiva de recuperar la salud ante casos que no tienen otra solución y se hayan en el dilema: muerte o salud total. Es una acción filantrópica y llena de humanidad.

Si se trata de autotrasplante que se cumplan las normas del principio terapéutico; se considera que es lícito el autotrasplante con carácter estético-correctivo.

Para la validez del trasplante homólogo y donador vivo, la condición señalada de que no sufra daño sustancial e irreparable a su vida se cumple únicamente en el trasplante

del riñón, y a partes del organismo humano que se regeneran, como por ejemplo, la sangre, médula ósea y piel.

Además deben existir suficientes probabilidades de aceptación y éxito en la operación en proporción con el sacrificio del donante, por lo que debe esperar una real prolongación de la vida del receptor y realizar estudios muy cuidadosos de compatibilidad.

El donante ha de ser mayor de edad con capacidad de entender y querer, que sea su voluntad y que sea consciente de las consecuencias que representa su sacrificio.

El caso de los xenotrasplantes o trasplantes heterologos, por ejemplo corazón de un mono o un corazón artificial es claro que no afecta la identidad personal, y la licitud del trasplante debe medirse según la esperanza FUNDADA de su éxito. Asimismo se debe preparar al receptor psicológicamente porque aún hay muchas personas que piensan que el corazón es la sede de los afectos, o de la bondad.

En los casos de los trasplantes de tejidos, si se tratan de fetos humanos (médula ósea, tejido hepático o pancreático) tienen la ventaja de ser tejidos en fase de desarrollo celular, ofrecen mayor éxito terapéutico y son menos sensibles a las reacciones inmunitarias de rechazo por incompatibilidad:

Primer Caso: de feto vivo con riesgo de grave daño o de muerte, es evidente la ilicitud.

Segundo Caso: feto muerto por aborto espontáneo o provocado: se presta a traficar con fetos humanos.

Tercer Caso: feto vivo pero con condiciones que hacen que no sea viable; ésta circunstancia no autoriza a utilizarlo en favor de otro.

Sería muy de desear que hubiera una Carta de Derechos del Embrión que suscribieran los diversos países. Toda intervención no terapéutica para el feto debe ser prohibida aunque no suponga la muerte del feto.

Y en el caso de médula ósea de personas viables, se ha determinado que las facilidades alcanzadas por la ciencia permiten la conservación por años y la posibilidad de identificar y erradicar células. Puede ser de donador vivo o autotrasplante.

Los trasplantes de tejido cerebral deben siempre descartarse dado que supone lesión grave de una persona viva. Aunque esté en condiciones muy próximas a una muerte inevitable, aunque sea un feto anencefálico.

2.- La Defensa de la Identidad Personal del receptor y de los descendientes.

No es admisible el trasplante de ovario y de testículos.

En el trasplante de cabeza, si se llegara a concretar, lo que realmente se trasplanta es el cuerpo. La cabeza ha de estar viva y el cuerpo debe ser de alguien con muerte cerebral.

No se han superado las dificultades de tal cuerpo trasplantado para lograr la conexión sensitiva y motora con la cabeza. Hasta ahora se puede afirmar que tal proyecto tendría un carácter de poco humano además que perturbaría fuertemente la

identidad personal del sujeto, incluso se rechaza por muchos autores, ya que de todos modos quedaría pendiente dilucidar el problema cuando se tratase solamente de trasplantar el cerebro.

3.- El Consentimiento Informado.

Al receptor se le debe informar de los riesgos, consecuencias, dificultades de recibir un órgano o un tejido. El riesgo de trasplante de corazón es muy alto para el receptor, de alto riesgo para el hígado, mucho más controlado en el caso de riñón y páncreas.

El donante vivo de tejidos o de algún órgano doble debe saber todas las consecuencias y el receptor debe percibirse de la grandeza del gesto del donante.

Se debe contar con el consentimiento expreso del donante antes de morir, o al menos, que no haya expresado su rechazo por cualquier motivo, se debe contar con el consentimiento de los familiares, y no considerar a su cadáver como algo de propiedad común que la autoridad puede disponer de él, igual que en el caso de las autopsias.

Entre las condiciones éticas del trasplante de órganos tomados de cadáver, en general deben tenerse en cuenta (además de la proporción entre el riesgo y el beneficio terapéutico, y la suficiente experimentación previa) el consentimiento informado por parte del receptor y del donante o de sus familiares, la gratuidad de la donación y el diagnóstico previo de muerte, realizado por un equipo médico diverso del que llevará a cabo el trasplante.

Debe tomarse en cuenta que hay tres polos: el donador, los médicos y el receptor; y los tres merecen el trato de personas humanas libres y responsables, o de respeto debido al cadáver humano.

Vale la pena subrayar que la donación de quien dejó testamento autorizando la donación de órganos después de su muerte es una acción totalmente desinteresada, porque da algo tan personal y sustancial como es el propio cuerpo; que eso no representará ganancia para nadie y el donador no obtendrá ninguna ventaja. Lo hace simplemente para arrancar de la muerte a personas muchas veces desconocidas o para devolver la vista, o simplemente quitarles todas las cargas que suponen vivir sufriendo terapias como la diálisis. Esto es altruismo puro, caridad universal, y si se logra el anonimato, ni siquiera pueden agradecer a sus deudos.

Es hacer de la propia muerte un acto de misericordia. Si la vida humana bien vivida es un don para los demás, aquí se hace don de la misma muerte.

Los familiares del donante muerto también han de ser generosos, ya que su deudo es alguien muy querido, y si les repugna la disposición del cuerpo ha de respetarse su dolor y su angustia. Por eso hemos de hacer conciencia para ayudar a tiempo para que se superen con madurez y conciencia social las actitudes negativas.

SEPTIMA.- El factor que obstaculiza los trasplantes es **la ignorancia o el prejuicio**. El punto más difícil de que acepten personas sin formación médica es la identificación de muerte cerebral con muerte de la persona.

Con respecto a los mercados de órganos clandestinos, se considera que no podrían existir, ya que se necesita de una gran infraestructura (hospitales adecuados, personas

especializadas, manejo de información) pero en todo caso merecerían una calificación ética negativa.

Para finalizar concluyo que en México debe incrementarse la cultura acerca de los trasplantes de órganos para salvar vidas.

En algunos países la mayor parte de la población es donadora porque ya hay una educación para dar y recibir órganos; están conscientes de que existe la posibilidad de que ellos sean receptores, entonces todos participan o una buena cantidad de la población.

Bastaría con que cada año se ofrecieran como donadores potenciales en el país 5,000 personas para que casi todos los pacientes que requieren de un trasplante de riñón se evitaran el suplicio de la diálisis, y casi todas las personas parcial o totalmente ciegas a causa de lesiones de la córnea, pudieran recuperar la vista.

No debemos perder las esperanzas. Debemos empujar a la sociedad para la donación de órganos; se tiene que hacer consciencia sobre la bondad del procedimiento.

Debemos empujar a la sociedad para la donación de los órganos y que la juventud entienda que con esto perpetúa la historia individual en una colectiva, haciendo así un acto de máxima solidaridad.

En la donación es donde tenemos muchos problemas por falta de información y de cultura del trasplante en general, que es lo que se podría promover con la ayuda de los medios de difusión. Es necesario promover una nueva cultura de conocimiento y aceptación hacia la donación de órganos para aprovechar las innovaciones tecnológicas que hay en trasplantes.

También por medio de campañas de los mismos pacientes, organizando grupos con ayuda de trabajadores sociales para que promuevan entre sus familias y entre los mismos pacientes de los centros hospitalarios la necesidad de tener donaciones de órganos.

Una tarea grande tenemos: informar y formar, ayudar a descubrir los valores de la solidaridad, de caridad.

El tema de los trasplantes de órganos es un tema grato porque condensa y pone en juego muchos valores humanos y representa un avance para la sociedad, como una vertiente al servicio de la persona humana.

Somos conscientes que de todas las cosas pueden cometerse abusos, y de hecho hay personas que piensan que todo lo que es técnicamente posible es lícito moralmente; por ello la importancia y trascendencia de este tema.

GLOSARIO

Anencéfalo: Persona con un defecto congénito que consiste en la falta de cerebro.

Apnea: Consiste en la ausencia de movimientos respiratorios espontáneos e implica lesiones de nivel encefálico más caudales.

Banco de Órganos y Tejidos: Todo establecimiento que tenga como finalidad, primordial la obtención de órganos y tejidos para su conservación y suministro terapéutico.

Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.

Coma: Se manifiesta como falta de respuesta a los estímulos externos, inconsciencia y carencia de lenguaje; corresponde a la abolición de funciones de la corteza cerebral. No debe considerarse como sinónimo de muerte cerebral, ya que en el estado de coma se conservan las llamadas funciones vegetativas.

Dilatación pupilar: Diámetro pupilar o fijación invariable del mismo que traduce la pérdida de las vías nerviosas que lo controlan.

Disponente: Quien autorice, de acuerdo con las leyes y reglamentos vigentes, la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres.

Disposición de órganos, tejidos y cadáveres y sus productos: El conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación, preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación.

Electroencefalograma isoelectrico (EEG): Es un aparato, que en buenas condiciones, permite al experto determinar si obtiene un trazo lineal horizontal durante un periodo no menor de 30 minutos, que hay ausencia de potenciales eléctricos de origen cerebral y, por lo tanto una lesión de la corteza de los hemisferios cerebrales.

Endócrinos: Los productos de secreción interna del organismo.

Funciones Vegetativas: la respiración, circulación de la sangre, asimilación de los alimentos, el control de la temperatura y la presión arterial.

Órgano: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico.

Producto: Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales.

Receptor: La persona a quien se trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido o transfundido sangre mediante procedimientos terapéuticos.

Reflejos "cefálicos": Reflejos pupilares, corneal, oculocefálicos, vestibulo oculares, tusígeno, nauseoso, de deglución, que al desaparecer por causa de una lesión del tallo cerebral, es un síntoma de muerte cerebral.

Reflejos espinales o medulares: Éstos pueden faltar o estar presentes, sin que su ausencia descarte la muerte cerebral, ya que la función de la medula espinal puede conservarse, independientemente del estado de los componentes más cefálicos del sistema nervioso.

Tejido: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función.

Terapéutica: La rama de la medicina que establece los principios aplicables y los medicamentos o medios para el tratamiento de las enfermedades en forma racional.

BIBLIOGRAFÍA.

Alcocer Pozo, José y Alva Rodríguez, Mario. Medicina Legal, conceptos básicos. México D.F. Limusa Noriega Editores. 1993. 1 Edición. 170 págs.

Argüero, Rubén, et al. Trasplante de Corazón, Pulmón y Corazón-Pulmón. México D.F. Ciencia y Cultura Latinoamérica, S.A. de C.V. 1995. 1. Edición. 158 págs.

Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado. México D.F. Ed. Trillas S.A. 1990. 4. Edición. 178 págs.

Barnard, Christiaan y Stander, Siegfried. Tiempo de nacer, Tiempo de morir. Bogotá Ediciones Nacionales Círculo de Lectores. 1978. 1. Edición. 269 págs.

Berajano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. México D.F. Ed. Harla. 1992. 3. Edición. 620 págs.

Canovalle, Fernando. Bioética y Derechos Humanos. México D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1992. 1. Edición. 283 págs.

Catecismo de la Iglesia Católica. México D.F. Coeditores Católicos de México. 1992. 2 Edición. 782 págs.

Código Civil del Estado de Jalisco. Guadalajara. Librería para Abogados. 1995. 1 Edición. 536 págs.

Código Civil para el Distrito Federal. México D.F. Ed. Porrúa S.A. 1986. 55 Edición.
692 págs.

Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco México D.F. Ed. Delma. 1991. 2. Edición. 252 págs.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México D.F. Anaya Editores S.A. nueva edición actualizada. 1992. 192 págs.

Colomo Gómez, Jesús. Muerte Cerebral, biología y ética. Pamplona. EUNSA. 1993.
1. Edición. 141 págs.

Cook, Robin. En Coma. Bogotá. Ediciones Nacionales Círculo de Lectores. 1978.
1. Edición. 339 págs.

Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. Algunos Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Órganos. México D.F. Ed. Porrúa. 1993. 1. Edición. 135 págs.

D'ors, Alvaro. Una introducción al estudio del derecho. Madrid. Ed. Rialp S.A. 1989.
8. Edición. 176 págs.

Ferrer D., Ma. Cristina. En Busca de los Límites. México D.F. en Istmo, revista del pensamiento actual. No. 222. Enero-Febrero 1996. Centros Culturales de México A.C.

García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. México D.F. Ed. Porrúa S.A. 1980. 32 Edición. 444 págs.

Gay Bochaca, José. Curso de Filosofía Fundamental. Madrid. Ediciones Rialp S.A. 1987. 1. Edición. 324 págs.

Gómez Pérez, Rafael. Deontología Jurídica. Pamplona. Ed. Universidad de Navarra S.A. 1991. 3. Edición. 301 págs.

Gómez Pérez, Rafael. Problemas Morales de la Existencia Humana. Madrid. Editorial Magisterio Español S.A. 1980. 1. Edición. 231 págs.

Gordillo Cañas, Antonio. Trasplantes de órganos: pietas familiar y solidaridad humana. Madrid. Editorial Civitas S.A. 1987. 1. Edición. 113 págs.

Gracia, Diego. Fundamentos de Bioética. Madrid. EUDEMA Universidad: Manuales. 1989. 1. Edición. 596 págs.

Gutiérrez Sáenz, Raúl. Introducción a la Ética. México D.F. Editorial Esfinge S.A. 1988. 20 Edición. 252 págs.

Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad. México D.F. Editorial Porrúa S.A. 1995. 5. Edición. 1061 págs.

Herranz Rodríguez, Gonzalo. Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica. Pamplona. EUNSA S.A. 1992. 1. Edición. 260 págs.

Hervada, Javier. Introducción Crítica al Derecho Natural. México D.F. Editora de Revistas S.A. 1985. 1. Edición Mexicana. 191 págs.

Hervada, Javier. Lecciones de Filosofía del Derecho. Volumen I TEORIA DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO. Pamplona. EUNSA. 1989. 1. Edición. 261. págs.

Hervada, Javier. Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho. Pamplona. EUNSA. 1992. 1. Edición. 647 págs.

Kurtzman, Joel y Gordon, Phillip. Homo longevus, la prolongación de la vida humana. México D.F. Lasser Press Mexicana, S.A. 1978. 1. Edición. 274 págs.

Ley General de Salud. México D.F. Ed. Porrúa S.A. 1994. 11 Edición. 1178 págs.

López Valdivia, Rigoberto. El Fundamento Filosófico del Derecho Natural. México D.F. Editorial Tradición S.A. 1982. 5. Edición. 188 págs.

Löw, Reinhard et al. Bioética, consideraciones filosófico-teológicas sobre un tema actual. Madrid. Ediciones Rialp S.A. 1990. 1. Edición. 206 págs.

Mahillo, Javier. Ética y vida, introducción a la ética y problemas bioéticos. Barcelona. EUNSA S.A. 1991. 1. Edición 132 págs.

Morris, Peter J. Kidney Trasplantation, principles and practice. Oxford. Universidad de Oxford. 1994. 4. Edición. 569 págs.

Núñez, Juan Carlos. en Sociedad Siglo 21, periodismo diferente. Sección Vida & Cultura. Guadalajara. 9 de abril de 1996. pág. 2

Oscós Said, Gisela. Donación de órganos: la búsqueda incierta de la inmortalidad. México D.F. en revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. No. 15. Año 15. 1991. págs 449-488.

Pacheco Escobar, Alberto. La persona en el derecho civil mexicano. México D.F. Panorama Editoria. 1992. 2. Edición

Pacheco Escobar, Alberto. El llamado Testamento Biológico (Living Wills). México D.F. Ars Iuris, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Tomo 7. 1992. 319 pág.

Polaino-Lorente, Aquilino. Manual de Bioética General. Madrid. Ediciones Rialp S.A. 1994. 2. Edición. 490 págs.

Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. México D.F. Ed. Porrúa. 1993. 7 Edición. 1123 págs.

Reader´s Digest México. Cómo son y cómo funcionan casi todas las cosas. México D.F. Reader´s Digest México S.A. de C.V. 1991. 1 Edición. 447 págs.

Rodríguez del Pozo-Alvarez, Pablo A. La determinación de la muerte: problemas morales y jurídicos. México D.F. revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. No. 15. Año 15. 1991. págs. 515-557.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil. tomo II. México D.F. Ed. Porrúa. 23. Edición. 1992. 505 págs.

Sección Vida & Cultura de Sociedad Siglo 21, periodismo diferente. Morbus. 9 de mayo de 1996. pág. 1.

Silva-Ruiz, Pedro F. El derecho a morir con dignidad y el testamento vital. México D.F. en Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. No. 23. 1994. págs 177 a 193

Tello Flores, Francisco Javier. Medicina Forense. México D.F. Ed. Harla. 1991. 3. Edición. 359 págs

Varga, Andrew C. Bioética, principales problemas. Bogotá. Ediciones Paulinas. 1990. 2. Edición. 355 págs.

Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al estudio del derecho. México D.F. 1994. 11. Edición. 506 págs.

ImpreTesis
TESIS PROFESIONALES

TEL. 36-14-03-95

ENRIQUE GONZALEZ MARTINEZ No. 30
ZONA CENTRO, GUADALAJARA, JAL.