

LAS REFORMAS AL TÍTULO DECIMOCUARTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD, DONACIÓN, TRASPLANTE Y PÉRDIDA DE LA VIDA

I. Antecedentes	113
II. Control sanitario	114
III. Salida del país de órganos y tejidos	115
IV. Donación	116
V. Trasplantes	117
VI. Pérdida de la vida	119
VII. Cadáveres.	120
VIII. Conclusiones	120

LAS REFORMAS AL TÍTULO DECIMOCUARTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD, DONACIÓN, TRASPLANTE Y PÉRDIDA DE LA VIDA

I. ANTECEDENTES

Los impactantes progresos médicos en materia de trasplantes de órganos y tejidos durante la segunda mitad del siglo XX han implicado la necesidad de que el derecho regule la práctica profesional relacionada con el tema. Son numerosos los países de todas las latitudes que más temprano o más tarde han introducido en su legislación las normas necesarias para regular y controlar la intervención profesional relacionada con esas prácticas. En nuestro país el marco legal está dado por el artículo 4o. constitucional, el Título Decimocuarto de la Ley General de Salud, el Reglamento especial, la Norma Oficial Mexicana y el Instructivo 1/02/89 del Procurador de Justicia del Distrito Federal para los agentes del Ministerio Público.

En 1984 la Ley General de Salud incluyó el Título Decimocuarto denominado “Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos” el cual fue reformado por el Decreto publicado el 26 de mayo de 2000 en el *Diario Oficial de la Federación*. Las reformas implican cambios importantes en relación a la legislación anterior y necesariamente traen a la mesa del análisis un tema de gran trascendencia para la sociedad.

En el *Diario Oficial de la Federación* que publica el Decreto, no aparece una exposición de motivos, por lo que se comenta el dictamen de la Comisión de Salud relacionada al proyecto de Decreto por el que se adiciona la Ley General de Salud publicado en

la Gaceta Parlamentaria año III, número 502 de viernes 28 de abril de 2000. Los integrantes de esa comisión expresaron los antecedentes y consideraciones en que sustentan su dictamen.

La iniciativa tiene por objeto, explican los legisladores, atender los problemas de salud de aquellas personas que enfrentan disfunciones irreversibles de sus órganos y tejidos y se encuentran en fase terminal de la que solamente hay solución mediante el trasplante.

Con la reforma se pretende alentar la cultura de la donación mediante la puesta en práctica de un esquema de fomento de la solidaridad y el altruismo humanos y se considera que la iniciativa es oportuna, viable y digna de aprobación en virtud del grave problema que representa la existencia de mil quinientos decesos al año por falta de trasplante de algún órgano vital.

Existe la firme convicción de que con la modificación propuesta se fomentará la inversión que tanto el sector público como el privado deben hacer en la infraestructura y el equipamiento de las unidades hospitalarias para la realización de las intervenciones quirúrgicas cuya finalidad es el trasplante.

Los autores de la minuta consideran que el proyecto de decreto redundará en una "...mejor calidad de vida y una mayor expectativa de la misma para un importante número de mexicanos que de esta forma verán abierto su derecho de la protección de salud consagrado constitucionalmente".

El enunciado del título mismo fue objeto de cambios, de "Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos" por el de "Donación, trasplante y pérdida de la vida". La intención que podemos adivinar en el legislador fue la de resaltar en el título los temas centrales de la reforma.

II. CONTROL SANITARIO

Al igual que en la normativa anterior, continúa la competencia de la Secretaría de Salud para el control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos.

Se aumentan las definiciones de términos especiales en materia de trasplantes y se hace la diferenciación clara entre donante y donador. Donante es aquel que, conforme a los términos de la Ley, le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte, es decir, la persona a quien corresponde decidir si se convierte o no en donador. En cambio, donador o donante es el que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes.

La importancia del control sobre trasplantes es fundamental para evitar las conductas transgresoras, y por ello se establece, además de la necesaria autorización sanitaria, la presencia de un responsable sanitario en cada establecimiento, además de un comité interno de trasplantes y un coordinador, supervisados por el comité institucional de bioética respectiva.

Se crea el Centro Nacional de Trasplantes el cual tiene a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes con los datos de los establecimientos autorizados, los profesionales de las disciplinas de la salud que intervengan en trasplantes, los pacientes en espera de algún órgano o tejido, los casos de muerte cerebral y una vez realizado el trasplante, los datos de donadores, receptores y fecha del trasplante. La integración y funcionamiento del Centro quedarán establecidos en disposiciones reglamentarias. También se prevé la integración de centros estatales de trasplantes con lo cual se planea una cobertura nacional y una coordinación entre los distintos estados de la república y el nivel nacional.

III. SALIDA DEL PAÍS DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

El artículo 317 de la Ley General de Salud expresa en su primer párrafo: “Los órganos, tejidos y células no podrán ser sacados del territorio nacional”. Sin embargo, en contradicción a esta afirmación, el segundo párrafo señala: “Los permisos para que los tejidos puedan salir del territorio nacional se concederán siempre y cuando estén satisfechas las necesidades de ellos en el

país, salvo casos de urgencia”. Se observa una contradicción entre uno y otro párrafo, en todo caso, debió señalarse que el segundo es una excepción a la regla general contenida en el primer párrafo.

Por su parte, el artículo 336 expresa que cuando no exista urgencia por razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, éste se sujetará a la lista que se integrará con los datos de los mexicanos en espera y que estará a cargo del Centro Nacional de Trasplantes. Es decir, que si hay urgencia, y éste es el parámetro principal, ésta se sobrepone a la lista de mexicanos en espera y los órganos tejidos y células podrán ser sacados del territorio nacional. El comentario que surge es que sin duda podrán ser encontrados en el extranjero, numerosos casos de urgencia que ameriten la salida del país de órganos, tejidos y células. ¿quién, cuándo y cómo se definirá esta urgencia que permite sacar componentes humanos de nuestro país, a pesar de la lista de mexicanos en espera?

IV. D ONACIÓN

El capítulo II, “Donación”, pretende regular la donación de componentes del cuerpo y ésta puede ser expresa o tácita, siempre y cuando en esta última se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: “el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme a la prelación señalada”.

Este párrafo por sí solo dará origen a muchas confusiones. En primer término, el orden de prelación señalado rompe con las reglas del parentesco del Código Civil Federal¹ pues entre adoptado y adoptante existe el mismo grado de parentesco que entre padres e hijos y no se justifica la preferencia de otros parientes más

¹ El Código Civil Federal es supletorio de las Leyes Federales como la Ley General de Salud.

lejanos. La misma redacción señala que sólo es necesario el consentimiento de “alguna” de las personas enumeradas, pero nos preguntamos ¿qué ocurrirá en el caso de que sean varios los descendientes o ascendientes o hermanos? ¿quién de ellos decidirá sobre la donación? y si ¿la decisión de alguno de ellos valdrá aun en contra del otro pariente del mismo grado?

El artículo 326 señala que el consentimiento tendrá algunas restricciones: “El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido”.

Nos preguntamos ¿cómo explicar que un consentimiento tácito, es decir no expresado, puede no ser válido? ¿Cómo se puede declarar la invalidez de lo no expresado? En tal caso, habría que pensarse más bien que no existió consentimiento.

V. TRASPLANTES

El capítulo III se denomina “Trasplantes”. Dentro de lo posible debe asegurarse el éxito de los trasplantes, por ello se requiere de la realización de investigaciones que demuestren un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor y, desde luego, existan justificantes de orden terapéutico.

En cuanto al trasplante de órganos y tejidos de menores, el artículo 332 expresa en su segundo párrafo: “No se podrán tomar órganos y tejidos para trasplantes de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de trasplantes de médula ósea para lo cual se requerirá el consentimiento expreso de los representantes legales del menor”.

Me permito apuntar algunas de las preocupaciones que me suscita este texto. Si la función principal del representante del menor es la de proporcionar a su representado el mayor beneficio posible ¿cómo justificar la autorización para que a aquél le sea extraída la médula ósea? El representante puede ser el padre, la madre o cualquiera de los abuelos los cuales están ligados a sus hijos por relaciones de afecto y tal vez se trata de un receptor

muy cercano, por ejemplo, un hermano, pero también cabe la posibilidad de que un tutor, como representante del menor, se dedique a consentir la extracción de médula ósea de sus pupilos, pues la ley se lo permite sin ninguna restricción.

El precepto no prevé la posibilidad de que el menor exprese su voluntad, ni fija parámetros para justificar la extracción de la médula ósea. Nos preguntamos ¿cuál fue la *ratio legis* para implantar una disposición de tal naturaleza? Contraria a la tendencia mundial de proporcionar el mayor beneficio al menor y de respetar su derecho a ser oído.

El segundo párrafo del mismo artículo señala: “Tratándose de menores que han perdido la vida, sólo se podrán tomar sus órganos y tejidos para trasplantes con el consentimiento expreso de los representantes legales del menor”. Parece que a los legisladores se les pasó por alto que con la muerte, o ahora pérdida de la vida, se extingue la personalidad, por ello no cabe la representación de un cuerpo sin vida que carece de personalidad jurídica ¿o sí la tienen?

Cubiertos los requisitos legales pueden realizarse los trasplantes, siempre que se garantice el respeto a la libre voluntad del donante surgida de una información completa. También debe garantizarse que la función del órgano o parte extraída pueda ser compensada por el organismo del donante en forma adecuada y suficientemente segura y exista una compatibilidad aceptable con el receptor, si se trata de trasplante entre vivos. Tratándose de trasplante de órganos de donantes que han perdido la vida tiene que comprobarse la pérdida de ésta, además de un consentimiento ya sea expreso o tácito. Para dar coherencia a este texto con otras disposiciones, faltó señalar en este precepto la necesaria aceptación de los familiares o pareja.

Los graves riesgos que implica el trasplante ameritan que el personal profesional que intervenga en ellos sea especializado y que los criterios médicos de oportunidad sean muy precisos y que exista un rígido control.

El artículo 336 expresa en su segundo párrafo: “Cuando no exista urgencia o razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, ésta – pensamos que la asignación de órganos– se sujetará estrictamente a las listas que se integrarán con los datos de los mexicanos en espera, y que estarán a cargo del Centro Nacional de Trasplantes”. La existencia de una lista de espera hace pensar en un trato equitativo, sin preferencias, sin embargo, se establece un trato diferente para mexicanos y extranjeros quienes no pueden figurar en la lista. ¿No podría hablarse de discriminación?

VI. PÉRDIDA DE LA VIDA

Una de las innovaciones más controvertidas que se introducen a la Ley General de Salud es el concepto de “pérdida de la vida” cuando se presenta la muerte cerebral o determinados signos de la muerte.

Este nuevo concepto permite señalar el momento a partir del cual a una “persona” le pueden ser extraídos los órganos para el trasplante, resolviendo problemas médicos pero generando otros para la ciencia jurídica.

¿Equivale la pérdida de la vida a la muerte? Ni la ley General de Salud ni los reglamentos especiales contemplan formalidades especiales para la certificación de la “pérdida de la vida”² ¿Se requiere de un certificado especial o se levanta un certificado de defunción? y en tal caso ¿es lo mismo certificado de defunción que certificado de pérdida de la vida?

La respuesta a estas preguntas es de vital importancia para el derecho. La personalidad jurídica de los seres humanos se inicia

2 El artículo 389 de la Ley General de Salud se refiere a los siguientes certificados: prenupcial, defunción, muerte fetal, exportación y las demás que determine la ley y sus reglamentos, pero ninguno de estos textos legales menciona certificado de pérdida de la vida. Los certificados de defunción y de muerte fetal serán expedidos una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente, señala el artículo 392 de la misma ley.

con el nacimiento y termina con la muerte. A partir de ésta se producen múltiples consecuencias jurídicas, entre ellas, la apertura de la sucesión, la extinción de algunos contratos, y otros, como el de seguro de vida, comienzan a producir efectos. ¿Qué ocurre con la pérdida de la vida? Considero que desde ese momento se producen las consecuencias jurídicas de muerte, pero la Ley debió de aclararlo. La diferenciación o la equivalencia de términos es de suma importancia, de otra forma, los problemas jurídicos no tardarán en surgir.

VII. CADÁVERES

El último capítulo trata sobre el control sanitario de cadáveres. “Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración” expresa el artículo 346. Más adelante se expresan los requisitos necesarios para llevar a cabo la inhumación e incineración de cadáveres y la posible utilización de ellos con fines de docencia e investigación.

VIII. CONCLUSIONES

Sin duda la reforma contiene novedades de gran importancia en cuanto a la estructura hospitalaria y de profesionales dedicados a los trasplantes. Se crea el Centro Nacional de Trasplantes, los Centros Estatales de Trasplantes y el Registro Nacional de Trasplantes. Además se introduce la importante figura del responsable sanitario con que deben contar todos los establecimientos relacionados con el trasplante de órganos, tejidos y células, la de un comité interno de trasplantes y un coordinador de todas las acciones. Esta estructura garantizará un control sobre todas las prácticas médicas relacionadas con los trasplantes.

Se modificó el sistema de autorización expresa y por escrito con formalidades vigentes durante dieciséis años por un sistema más libre que consiste en considerar a toda persona como dona-

dora a menos que exprese su negativa y que algún miembro de la familia, autorice la donación de órganos en el orden de prelación señalado por la misma Ley.

Sin embargo, la reforma toca temas trascendentales como la utilización de un cuerpo humano para beneficiar a otro lo cual representa un interés social y humanitario, pero hay que tener cuidado en no caer en excesos que impliquen violaciones a los derechos humanos o a derechos de la personalidad. Si bien el derecho no debe detener la evolución científica ni paralizar el proceso médico, si le corresponde crear un marco legal con una adecuada técnica legislativa que permita que las normas bajo las cuales se realizan los trasplantes de órganos y tejidos se ubiquen, sin contradicciones, dentro del sistema jurídico nacional.