

## LA ÉTICA Y LOS ASPECTOS LEGALES EN EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS

Alfonso Leonardo GIL BALLESTEROS

SUMARIO: I. *La ética y la sociedad.* II. *La ética y el marco jurídico de los trasplantes.* III. *Apartado de la Ley General de Salud en materia de trasplantes como parámetro ético.* IV. *Conclusión.*

### I. LA ÉTICA Y LA SOCIEDAD

El ser humano es un ente social, político por naturaleza; crece y conoce como consecuencia de su propia interacción y se alimentan de su capacidad de aprendizaje; se desarrolla como gran observador fijando parámetros de comportamiento que aportarán armonía y organización en esa gran jurisdicción denominada sociedad.

Si bien es cierto que las barreras de convivencia las establece con base en una reinterpretación del concepto de valores, también lo es que en este ejercicio axiológico se encuentra la esencia de nuestra civilización actual. Vivimos en una circunscripción de forma cualitativamente coincidente, en este tenor con ordenamientos jurídicos que son el ideal al cual como comunidad debemos llegar; el deber ser.

En este sentido, la ética otorga la certidumbre de un ideal social, de una óptica generalizada y conveniente para todos, haciendo referencia al concepto de *imperativo categórico* y la obligación del bien común. Decía Immanuel Kant que la ética atañe a la bondad intrínseca de las acciones, *ergo*, a los criterios del ser

vivo. Por lo anterior, no se puede desasociar la ética de ninguna disciplina; en el caso de la medicina, ésta conlleva factores de indubitable conjunción entre ciencia y ética, que hace imposible concebir una sin la otra.

En ese ejercicio de libertad de conciencias, avanzan la ciencia médica y sus límites ante una línea casi imperceptible entre lo posible y lo debido; el entendimiento de lo urgente en comparación con lo permitido, el hecho trágico *versus* la legalidad. Por tanto, bajo un enfoque principialista deben los actos jurídico-médicos ser tanto justos, autónomos, benéficos, no maleficentes, y, por esto, congruentes con las normas de salud pública a las cuales deben apegarse y sujetarse.

Es así que la ética se encuentra relacionada con las decisiones que en un principio eran unilaterales, por antonomasia moral, evolucionando para definir los criterios del ser vivo y la vida misma; el ser vivo implica reconocimientos de derechos, y por tanto, el de respeto a la vida en primer lugar, tutelado por el Estado.

El Estado cuidará a su gobernado a través de sus normas de la misma manera que obligará a su respeto desde la perspectiva proactiva hasta la coactiva. En tratándose de la salud como expresión ideal y plena de la vida misma, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la resguardará considerando el derecho a la protección a la salud como una obligación ética, estableciendo bases de atención en todos los niveles.

Con fundamento en lo expuesto, es que se debe relacionar la medicina con el parámetro ético y obligatorio que es la norma; no se pueden atender los principios científicos sin antes revisar los principios jurídicos, pues lo legal debe ser justo; lo científico debe ser legal.

## II. LA ÉTICA Y EL MARCO JURÍDICO DE LOS TRASPLANTES

La materia de trasplantes es un ejemplo idóneo de esa relación. El texto de la Ley General de Salud (LGS) establece conceptual

e idealmente cómo se desarrollan las atribuciones de la autoridad competente en la materia, así como la definición de la no concurrencia en donación y trasplantes.

La práctica de los trasplantes ha evolucionado a un paso acelerado; el primer trasplante exitoso fue realizado hace poco más de cincuenta años, y se ha tenido un avance vertiginoso en las últimas tres décadas en cuanto al desarrollo de la técnica y los resultados obtenidos, abriendo nuevos panoramas de posibilidades. La actualización de la norma merece una asimilación de la materia en tiempo real, que supone la lectura sincera del aquí y ahora en esta actividad.

No sólo se tiene que atender la terapéutica, que en sentido estricto es ya compleja, las decisiones recaen de lleno en el campo de la bioética, lo que merece ya una óptica desde la perspectiva legal.

El trasplante en México es el resultado de una manifestación de la voluntad exteriorizada, que reviste de ausencia de ánimo de lucro y altruismo, denominada donación, la cual tiene su génesis en una institución de derecho privado consignada en el artículo 2332 del Código Civil Federal, que a continuación se transcribe: “Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

Si bien es cierto, para efecto de la actividad de donación y trasplantes, que donar es un acto jurídico de dar, tenemos la particularidad de que, para el tema que aquí tratamos, este acto es generalmente unilateral, ya que el donante no sabe a ciencia cierta el destino de su voluntad expresa. Asimismo, al órgano se le da la envergadura de bien presente, ya que forma parte del activo humano más valioso del ser: la vida. Cada donación es un regalo de vida en el sentido más estricto, y se acentúa su valor ante el desinterés y generosidad de cada acto manifiesto de dar.

Aunado a lo anterior, nuestra Ley General de Salud contempla otro supuesto que enmarca una decisión bioética no menos compleja y de suma importancia: la distribución y asignación de

un órgano, siendo este el momento climático del proceso de la donación y trasplantes, y que por ministerio de ley recae en los comités internos en los hospitales. Mención aparte merece este punto de inflexión en el proceso de donación y trasplante, donde la utilización de un recurso de por sí sumamente escaso conlleva una profunda reflexión sobre su justa y eficiente distribución a una población necesitada, con los comités internos como figura central responsable.

Estos órganos colegiados son consecuencia de la necesidad de dejar constancia escrita de las decisiones de los comités en cuanto a la distribución y asignación de los órganos, tejidos y células; las actas de sus reuniones son actos jurídicos que consignarán en su contenido la transparencia y legalidad de sus resoluciones atendiendo los principios que a nuestra materia rigen: dignidad y beneficencia, integridad y no maleficencia, precaución y/o vulnerabilidad, autonomía y responsabilidad, justicia distributiva y local. Las decisiones del comité son de un evidente ámbito bioético; convergen lo jurídico y las decisiones médicas sustentadas en la ciencia, en beneficio de una persona y en consistente uso de un recurso invaluable.

Como ejemplo de lo anterior, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes dispone conceptos que dejan claro el híbrido entre medicina y derecho con objetivos de bien público:

Histocompatibilidad: La semejanza entre dos o más Tejidos a nivel de sus características genéticas e inmunológicas; Receptor Candidato: El paciente que ha sido aceptado por el Comité Interno de Trasplantes para ser Receptor de un Órgano, Tejido o célula y que ha sido inscrito en el Registro Nacional de Trasplantes, hasta antes de que se le realice el Trasplante...

Con fundamento en este ejercicio apegado a principios ético-jurídicos es que podemos observar la trazabilidad de los órganos con la certidumbre de que la norma acompaña a la donación y al trasplante. Si existiera incumplimiento u omisión en el deber de

cuidado a los conceptos emanados de nuestra Ley General de Salud, es que se inicia el mecanismo de seguimiento a irregularidades, que pretende ser preventivo, y como última opción coactivo.

### III. APARTADO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE TRASPLANTES COMO PARÁMETRO ÉTICO

La Ley General de Salud, como sustancia de nuestra materia, define el actuar de sus protagonistas para delimitar sus intervenciones; define en el título décimo cuarto: donación, trasplantes y pérdida de la vida, el marco de actuación ético-jurídico, de atribuciones y operativo.

Observamos en orden cronológico al Centro Nacional de Trasplantes (Cenatra) como autoridad que coadyuva en materia de política pública a la Secretaría de Salud. El centro coordina los procesos de donación con apoyo de los estados, y en general de todos los participantes en esta actividad, que se denominan Subsistema Nacional de Donación y Trasplantes, para crear una conjunción que tenga como parámetro la Ley General de Salud.

El apoyo de los estados obliga al involucramiento de las autoridades de los distintos niveles de gobierno, a efecto que exista la posibilidad de dar certidumbre y transparencia a los procesos de donación y trasplantes.

Una vez fijada la generalidad y operatividad, posteriormente establece el concepto y criterios del actuar de los previamente mencionados comités, en quienes descansan y recaen la responsabilidad de las decisiones de legalidad en los procesos de donación.

Posteriormente, se concentra en una figura esencial para la materia, que es el Coordinador Hospitalario para la Donación, quien tiene, entre otras, la difícil encomienda de solicitar el consentimiento del familiar para la concreción del proceso de donación. Esta acción de acercamiento y relaciones humanas contie-

ne los más puros elementos bioéticos en su ejercicio: de un hecho evidentemente trágico, adverso y científicamente irreversible, se obtiene un sí, que paradójicamente da luz a la parte yuxtaposicionada de la historia: la esperanza de vida. Se contraponen la vida y la muerte como los dos extremos de un espectro, el final de una vida para dar lugar a otra vida salvada.

Como parte importante se encuentra también la manera en que la persona manifiesta su deseo de donar. Existen dos supuestos de ley: manifestación expresa, aquella que queda circunscrita en un documento donde debe quedar claro que la persona hizo uso de su derecho de libre albedrío consciente de que ese era su deseo; y la donación tácita, esa coyuntura que permite que ante la ausencia de decisión en vida de la persona para donar, sus herederos tomen la decisión mediante la interpretación de su último sentir. Otra vez convergen la Ética y el Derecho; el deber ser en el más estricto sentido de la palabra.

Para dejar constancia jurídico-administrativa del proceso de donación y trasplante, los participantes deben notificar en tiempo y forma del proceso de donación al Registro Nacional de Trasplantes del Centro Nacional de Trasplantes, que bajo su coordinación orientará a los involucrados. Lo anterior, para confirmar que un evento trágico con un objetivo loable se materialice sin vicios por haber omitido algún requisito *sine qua non*: lo científico debe ir acompañado de lo jurídico para no tener un efecto inverso.

Con ello es importante enfatizar el riesgo y la delgada línea que existe entre la impresión personal de lo justo, y por ello apelar a la personal interpretación derivando en la no sujeción ni respeto a la norma y la obediencia a los principios bioéticos que se encuentran omnipresentes en el proceso de donación y eventual trasplante; la verdad jurídica debe caminar de forma simultánea y armónica con la verdad científica; no puede existir decisión científica sin que previamente se consulte su efecto jurídico.

## IV. CONCLUSIÓN

La protección a la salud es un derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y normado por distintas leyes reglamentarias: en la norma se crean los supuestos donde conviven la ciencia y el orden.

Como apéndice de la ley general encontraremos la especificidad en la norma; esta debe reiterar el híbrido entre lo legal y lo científico, es así que la ley va de la mano con la práctica científica; lo justo y equitativo en materia de donación y trasplantes da certidumbre a las decisiones de los profesionales de la salud involucrados en la actividad que hoy nos ocupa.

La ley contempla desde la perspectiva administrativa por medio de las instituciones, además de intentar avanzar simultáneamente en la atención preventiva en los posibles padecimientos como en su posterior atención; a su vez, la norma intenta interpretar el momento en materia de salud creando políticas públicas que atiendan efectivamente las necesidades de las personas.

La Ley General de Salud contiene un capítulo específico de donación y trasplantes que tiene por objeto el de proveer de certidumbre jurídica a los procesos de donación apoyando a todos los actores que en ella intervienen, desde la coordinación con los estados a través de sus centros estatales de trasplantes hasta la parte operativa con los comités internos para la donación y trasplantes en quienes recae la responsabilidad de transparentar el acto jurídico de asignación y distribución.

Por ello, la decisión de asignación y distribución no es un acto unilateral, es colegiado, atendiendo valores humanos, éticos, legales y científicos. Cada hecho trágico es una oportunidad de brindar esperanza a un tercero, por eso hay que tener presente que aunque se busque un beneficio de salud individual, (en el caso del receptor), en tanto se respete en precepto jurídico sustantivo (la ley) y adjetivo (el reglamentario) se encontrará el beneficio general ya que se fortalece el Subsistema Nacional de

Donación y Trasplantes, *ergo*, al paciente que requiere de un trasplante con procesos ecuánimes e incluyentes.

Es así que la oportunidad se encuentra en cada evento que permita consolidar la relación entre la ciencia y el derecho; la bioética enfocada en materia de trasplantes.