

11282



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
Programa de Maestría y Doctorado
en Ciencias Médicas, Odontológicas y de la Salud

**FUNDAMENTACIÓN BIOÉTICA DE LOS DERECHOS Y
LÍMITES DE LA DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO.**

**Tesis que para optar al grado de
DOCTORA EN CIENCIAS**

Presenta

Ma. de la luz Lina Casas Martínez
MARIA DE LA LUZ LINA CASAS MARTINEZ

Tutor:

Dr. Carlos Viesca Treviño

Cotutores:

Dr. Alberto Amor Villalpando

Dra. Lizbeth Sagols Sales

Dra. Marcia Muñoz de Alba Medrano

Asesor externo:

Dr. Diego Gracia Guillén

México D.F., junio 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN DISCONTINUA

TESIS CON
PARTIDA DE URGENTE

Entregado a la Dirección General de Bibliotecas
UNAM a difundir en formato electrónico e impresa.
Contenido de mi trabajo recepción:

NOMBRE: _____

FECHA: _____

FIRMA: _____

AGRADECIMIENTOS.

"Aceptamos fácilmente que es cuestión de gran importancia
saber si la moral no es una farsa"

Emmanuel Levinas (prefacio de *Totalidad e Infinito*)

*¿A quién puedo agradecer si no es a Tí?, eres quien me da la fe y con ello la esperanza,
para que no solamente exista, sino que me sienta viva.*

*Pones en mi camino todo aquello, que a través de la alegría y el sufrimiento, me dé la
oportunidad de aprender y buscar la respuesta a la pregunta sobre por qué elegiste
crearme de la nada.*

*Me dotaste de razón, y con ello me diste la oportunidad de apreciar la grandeza de Tu
obra. Me hiciste libre y a la vez, imperfecta, para que tratara de comprender la
naturaleza humana, mezcla nebulosa de luces y sombras.*

*Me diste oportunidad de conocer el amor y la alegría, pero también la tristeza y el
sufrimiento, me enfrentas así a aprender a valorar y a elegir, superando el miedo al
fracaso.*

*Nunca te he visto, pero te has manifestado sobre todo a través de los que han estado
conmigo en los momentos de incertidumbre y tristeza: mi familia, mis amigos, y quienes
no son uno ni otro, y aún así, me han hecho un bien, espíritus generosos con quienes he
compartido convicciones, retos y esperanzas.*

*Me has sellado con la necesidad de trascendencia, la obligación de trabajar por un
mundo mejor, por eso el amor esforzado, el estudio, la responsabilidad, el cuidado, el
sacrificio. Para que no desfallezca, me has presentado innumerables ejemplos de vida,
personas que luchan con sus obras por encontrar la respuesta al por qué y para qué de
su existencia, en mi memoria se encuentran sus enseñanzas, y en mis actos, la voluntad
de realizarles una semeblanza.*

*Gracias, por que era necesario que todos ellos vivieran, porque sin cada uno de ellos, el
esfuerzo de este trabajo, no valdría la pena.*

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO UNO. FACTORES DE CAMBIO EN LA VISIÓN MÉDICA ACTUAL. ¿CRISIS DE LA RAZÓN MÉDICA?	4
1.1. Hacia una nueva idea de corporeidad en el acto médico. La afirmación del dualismo.	4
1.2. Incidencia de la biotecnología en la nueva visión médica. Trasplantología.	6
1.3. La ingerencia de la economía de mercado en la Medicina.	12
1.4. Cambios sociales en la idea del acto médico y la relación médico-paciente.	14
1.5. Hacia una visión humanista de la relación médico-paciente. La visión fenomenológica en la medicina.	16
1.6. Hacia una antropología médica. <i>Homo infirmus</i> .	19
1.7. ¿Existe un nuevo paradigma en la medicina?	20
1.8. Una propuesta humanista.	24
CAPÍTULO DOS. DESARROLLO DE LOS PRESUPUESTOS INTERNACIONALES CON RELACIÓN A LA DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO EN LA MEDICINA.	29
2.1. Desarrollo de los derechos a la salud	30
2.2. Desarrollo de la idea de autonomía.	31
2.3. Desarrollo de la idea de intimidad.	37
2.4. Los cambios en la relación médico-paciente.	39
2.5. Desarrollo de la idea de consentimiento bajo información previa.	41
2.6. Desarrollo de las declaraciones sobre los derechos de los enfermos.	45
2.6.1. Carta de derechos del paciente.	46
2.6.2. Desarrollo de las declaraciones de las Asociaciones Médicas Internacionales con relación a la disposición del cuerpo humano.	48
2.7. La Comisión Presidencial y el Informe Belmont.	52
2.7.1. Principios éticos básicos.	53
2.7.2. Respeto por las personas.	53
2.7.3. Beneficencia.	55
2.7.4. Justicia.	58
2.7.5. Consentimiento bajo información previa.	61
2.7.6. Derecho a la información.	61
2.7.7. Evaluación del riesgo y el beneficio.	62
2.7.7.1. La naturaleza y alcance de los riesgos y beneficios.	62
2.8. Conclusión sobre el desarrollo de la idea de derechos del paciente. Fundamentos socio jurídicos actual de la gestión del cuerpo.	63
CAPÍTULO TRES. LOS MODELOS ACTUALES DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO EN LA MEDICINA.	67
3.1. Ideas contemporáneas de las alternativas de actuación sobre el cuerpo humano.	67
3.1.1. Disposición del cuerpo derivada de la idea de naturaleza. Visión naturalista.	70
3.1.2. Disposición del cuerpo derivada de las religiones monoteístas.	75
3.1.3. Idea moderna liberal sobre propiedad del cuerpo.	81
3.1.4. Idea Kantiana de disposición del cuerpo.	88

	3.1.5. Idea de la propiedad social del cuerpo.	92
3.2.	Disposición y posesión del cuerpo.	96
3.3.	Las declaraciones de la Asociación Médica Mundial (AMM) referentes a la disposición del cuerpo.	99

CAPÍTULO CUATRO. PRESUPUESTOS CONCEPTUALES SOBRE DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO EN LA LEY GENERAL DE SALUD MEXICANA (LEY GENERAL DE SALUD MEXICANA). 102

	4.1. Marco jurídico de los actos médicos en México.	102
	4.1.1. Ley General de Salud Mexicana.	113
4.2.	Una propuesta legislativa de base Kantiana. El caso francés. Lineamientos generales.	104
	4.2.1. Revisión de la situación legal francesa después de 1998.	105
	4.2.2. La situación legal francesa después de 1998.	106
	4.2.2.1. Donación de órganos.	110
	4.2.2.2. Experimentación en seres humanos.	111
4.3.	Presupuestos conceptuales de la normatividad sobre la disposición del cuerpo humano en la Ley General de Salud Mexicana.	112
	4.3.1. El derecho a la vida.	114
	4.3.2. El derecho a la integridad física.	116
	4.3.3. El derecho a la disposición del cuerpo.	117
4.4.	Lineamientos jurídicos sobre la legitimación del acto biomédico. Legitimación del acto biomédico.	118
4.5.	Consentimiento Informado en la Ley General de Salud Mexicana	120
4.6.	Carta de los derechos generales de los pacientes.	122
4.7.	El cuerpo y sus partes en la Ley General de Salud Mexicana.	125
4.8.	El Derecho a la disposición del cadáver.	127
4.9.	Recapitulación sobre la idea contemporánea de la gestión del cuerpo.	130
4.10.	Conclusión sobre disposición del cuerpo en el acto médico en México.	136

CAPÍTULO CINCO. DISPOSICIÓN DE TEJIDOS, CÉLULAS, COMPONENTES CELULARES Y PRODUCTOS IN VIVO. DISPOSICIÓN DE LAS PARTES ESCINDIDAS DEL CUERPO. 139

	5.1. El problema de la idea y el manejo de las partes del cuerpo.	139
5.2.	El cuerpo, sujeto y objeto: entre autonomía, heteronimia y anomia.	143
5.3.	Reflexiones sobre el caso Moore, un paradigma bioético de la década 70's y 80's del siglo XX. John Moore vs. Regents of California.	145
	5.3.1. Objeto y secuencia de la demanda.	146
	5.3.2. Importancia del caso Moore en la discusión de elementos conceptuales.	149
5.4.	El derecho de los pacientes a la disposición de células escindidas de su cuerpo.	150
	5.4.1. Comercialización de las partes del cuerpo humano.	150
	5.4.2. Argumentos en contra de la propiedad de células extraídas del paciente.	151
	5.4.3. Antecedentes internacionales sobre la legislación de células y elementos celulares.	152
	5.4.4. Análisis de las implicaciones de la disposición de las partes del cuerpo en la Legislación nacional.	154
5.5.	¿Es posible argumentar mala práctica en el caso Moore?	159
5.6.	El cambio del paradigma Moore después de los años 90'. Consideraciones bioéticas.	160
5.7.	Análisis y repercusión de los aspectos éticos del caso Moore. Planteamiento	162

inicial.		169
5.7.1.	El conflicto principialista.	170
5.7.2.	La idea comunitarista.	172
5.7.3.	Los argumentos éticos y la contradicción con el orden público.	172

CAPÍTULO SEIS. RECOMENDACIONES DESDE LA BIOÉTICA EN TORNO AL PROBLEMA DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO Y SUS PARTES. 178

6.1.	CONSIDERACIONES JURÍDICAS.	178
6.1.1.	Recomendaciones para la reglamentación mexicana.	178
6.2.	CONSIDERACIONES ÉTICAS.	180
6.2.1.	La reconsideración ética de la relación médico-paciente.	181
6.2.1.1.	Consentimiento.	182
6.2.1.2.	Rescatar la confianza en la relación médico-paciente.	182
6.2.1.3.	Promover las decisiones realistas en la relación médica.	183
6.2.1.4.	Promover una filosofía del cuerpo que le confiera el acto médico un marco simbólico humanizador.	183
6.2.2.	La promoción de la justicia social en el orden de la salud.	184
6.2.2.1.	Necesidad de la interdisciplinariedad en los actos médicos.	196
6.2.2.2.	Corresponsabilidad del sector farmacéutico.	185
6.2.2.3.	Confiar en la capacidad racional de los seres humanos para reconocer los valores propios del proceso de humanización y operativizarlos en sus procesos de legitimización.	186
6.2.3.	La promoción de la investigación biotecnológica en forma ética.-	187
6.2.3.1.	Comités de Bioética.	187
6.2.3.2.	Impulsar la investigación bioética.	188
6.2.4.	Reflexión conclusiva.	188
6.2.5.	Prospectiva de investigación. Ampliación a la Declaración Universal sobre el Genoma Humano.	192

GLOSARIO.		195
BIBLIOGRAFÍA		197

INTRODUCCIÓN.

Bajo los avances biotecnológicos actuales, la idea de *corporeidad* presenta una novedosa lectura. Las posibilidades de actuación biomédica, sobre el sustrato corpóreo humano suscitan admiración y misterio, ya que agudizan la tradicional problemática entre lo natural y lo artificial, pues lo tecnológicamente creado, al ser aplicado al hombre, se dicotomiza. Por una parte, lo biotecnológico tiende en ocasiones a cerrar el círculo *natura-cultura*, haciendo difícil definir sus tradicionales límites, y en otros, a potenciar su diferencia.

La corporeidad, considerada tradicionalmente lugar simbólico, donde el hombre proyecta las diversas visiones de sí mismo, se ha convertido también, en el lugar físico de las decisiones extremas. En este sentido, la idea médica de corporeidad, tradicionalmente representada por el *Homo patient e infirmus*, ha evolucionado en la actualidad, y ahora se ha convertido en un novedoso campo de expresión de la libertad humana concretada en las diversas opciones sobre el mismo que, rebasando los actos terapéuticos, lo sitúan en el ámbito perfecto y de opciones personales, alejando cada vez más de la consideración de lo humano; la idea de necesidad y carencia.

Así, la combinación de las interacciones establecidas entre una epistemología predominantemente experimental, la evolución de la tecnomedicina, la idea dualista del cuerpo, las reglas del mercado, por una parte, y por otra, una visión social contemporánea orientada a los derechos humanos, con acento en el individualismo, han producido efectos imprevisibles en la actual práctica de las ciencias de la vida.

De hecho, estas ideas, a veces contrapuestas, han establecido que el cuerpo humano sea visto desde perspectivas diferentes, como sujeto y objeto, como todo y partes, como fuera y dentro del mercado. Tal situación reclama de la medicina y el derecho, acciones resolutivas, pero su planteamiento, suscita a la vez, resistencia y perplejidad, pues los estudiosos se encuentran ante situaciones inéditas, cuyas consecuencias se enmarcan en un ambiente de incertidumbre.

En definitiva, los cambios socioculturales de los últimos siglos, han modificado el concepto de libertad, responsabilidad, pluralidad y tolerancia y todo ello ha contribuido a alternas consideraciones del acto médico y la relación médico-paciente. Estos cambios, ahora avalados tanto por la sociedad, como por la legislación, inciden y modifican el paradigma de actuación en las áreas de salud; tal idea se hace patente en el paso del modelo patriarcal, al de autonomía en dicha relación médico-paciente.

Por estas razones la reflexión sobre el cuerpo humano constituye un aspecto fundamental de la filosofía contemporánea, específicamente en el área bioética. Esto se debe especialmente a que el núcleo de actuación en la relación médico-paciente es precisamente la corporeidad, y los avances tecnológicos, científicos, sociales y legislativos, inciden necesariamente sobre este sujeto, por tanto, la medicina actual requiere de una búsqueda de elementos que sirvan de marco de referencia a la relación médico-paciente actual.

En el estudio de las Ciencias de la Salud y específicamente en las ramas biológicas, el tema del cuerpo humano y su marco conceptual, muy pocas veces es abordado en forma sistemática y multidisciplinaria. El personal de salud, incide sobre la corporeidad sin saber plenamente lo que ello significa y de esto, se derivan consecuencias para la ética médica y la bioética.

Y esto no es todo, hoy día, la filosofía de la medicina, se enfrenta a las complejas propuestas de la tecnociencia y las presiones socio-económicas que inciden en el hacer médico.

El hecho es que en la actualidad se presentan multiplicidad de opciones y de filosofías sustentantes, que encuentran una realidad escindida: aborto, eutanasia, eugenesia, manipulación embrionaria, reproducción asistida, clonación, transgénesis perfectiva, decisiones de fin de vida, son algunas de los problemas, que inciden y hacen urgente la elaboración de una idea clara y coherente del significado del cuerpo, así como de las posibles opciones que sobre él puedan ser realizadas, con aval legal y ético.

En el caso mexicano, los artículos que regulan acciones concretas sobre el cuerpo, parten del presupuesto de disposición bajo la premisa de no comerciabilidad (*res extra commercium*), pero no hacen explícita, una filosofía de la dimensión corporal del ser humano, como corporeidad. ¿Dónde se encuentran los argumentos filosóficos, las razones que avalan esta postura jurídicamente reconocida?

La no comerciabilidad del cuerpo es un concepto jurídico, que deriva en una tesis, y ambas, parten de una serie de razones, que por su consistencia, deben apoyar la validez de esa premisa jurídica. Los argumentos jurídicos hacen explícitas las razones de fondo que justifican el contenido normativo de un artículo concreto. Tales argumentos, si son suficientes, nos ofrecerán una mayor estabilidad en el derecho, y eso representa un valor fundamental, considerando el tipo de bienes que estamos protegiendo: la integridad y dignidad de la persona. La búsqueda de dichos argumentos, también proporcionan coherencia a la normatividad posterior, haciendo posible confirmar o cambiar una propuesta jurídica bajo criterios racionales.

Estos criterios, firmes y racionales también sustentan decisiones con mayor y verdadera

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autonomía.

El propósito de éste trabajo, considerando lo anteriormente expuesto, es investigar los presupuestos conceptuales, nacionales e internacionales que expliquen los actuales derechos y límites de disposición del cuerpo en el acto médico llevado a cabo en el sujeto adulto y competente. Con esta base se pretende analizar los elementos socio-jurídicos que se encuentran en la reglamentación de salud mexicana, dando así la comprensión de los contenidos de sus artículos.

Con ello se pretende sistematizar y hacer accesible para el estudioso de la bioética las amplias consideraciones que inciden en la elaboración de los artículos jurídicos y cuáles son los razonamientos de base de las tesis socio-jurídicas mexicanas.

Como segundo punto, se analiza, como caso aplicativo, la disparidad que se suscita entre la triangulación de las propuestas socio-jurídica, filosofía del cuerpo y ética médica, en forma más concreta. En este caso, con especial atención a la disposición de células, elementos celulares y productos escindidos del cuerpo, bajo el marco anteriormente expuesto.

La utilidad de éste análisis será una propuesta reflexiva transdisciplinaria que contribuya, desde la perspectiva bioética, a la solución de casos concretos en el manejo biomédico de la corporeidad.

CAPÍTULO UNO

FACTORES DE CAMBIO EN LA VISIÓN MÉDICA ACTUAL. ¿CRISIS DE LA RAZÓN MÉDICA?

El objetivo del siguiente capítulo se centra en tratar de explicar los antecedentes que han propiciado los profundos cambios, experimentados desde hace apenas 30 años, en la relación médico-paciente. Los avances científicos y biotecnológicos, así como la incidencia de factores sociales y jurídicos en el mundo de la salud, han llevado, especialmente a la medicina, hacia reconsiderar su epistemología y praxis, ya que las expectativas emergentes sobrepasan los objetivos clásicos de la atención médica. El modelo unilateral de decisión terapéutica, ha sido forzado al cambio por la incidencia de la multidisciplinariedad en las áreas de salud; economía, política, derecho, entre muchos otros campos de conocimiento presionan las decisiones médicas, haciendo difíciles, y en ocasiones polarizadas las acciones de salud.

Si bien nos encontramos en un mundo globalizado e interdependiente, es necesario recordar que el médico y el personal de salud, hasta ahora, se habían sentido autónomos en las decisiones propias de su campo, pero, en la actualidad se observa que, para el buen hacer profesional, no basta el conocimiento científico, técnico y ético clásico de la mencionada ciencia, sino que se debe conocer la legislación vigente, tanto nacional como internacional, así como las leyes del mercado y las políticas internas y externas a las que estas obedecen.

El médico y su criterio, ciencia y conciencia, eran hasta hace poco suficientes para el ejercicio cabal de su ciencia-arte, y esta idea, ha sido rebasada en la actualidad.

Estos cambios se aprecian en la emergencia de una nueva visión sobre la corporeidad humana y un nuevo modelo de atención médica, basado en la idea de autonomía del paciente.

1.1 Hacia una nueva idea de corporeidad en el acto médico. La afirmación del dualismo.

El substrato del acto médico, el cuerpo, es superficie visible de acción del personal de salud, es el cuerpo humano en donde las actitudes y valores de la medicina presentan un cambio mutuamente influyente.

Los avances científicos propician nuevos abordajes filosóficos, y es de esperar, que ante la avalancha de conocimientos novedosos e inesperados se susciten otros enfoques de la visión del cuerpo humano y con ello de la idea corporeidad. Vivimos una nueva historia, una nueva época con un incierto futuro, ¿cuáles son los factores que más inciden en el pensamiento actual con

relación a la idea de corporeidad? ¿es la ingeniería genética y la utilización de las partes celulares y sus productos, un nuevo abordaje de la corporeidad humana? ¿serán los cambios presentes en la idea de corporeidad los adecuados para dar sentido a una nueva forma del ejercicio médico?

Algunas de estas preguntas tienen una respuesta bastante próxima, pero en otras, las consecuencias sólo podrán ser evaluadas a largo plazo, las decisiones por tanto deberán considerar esta variable.

La protección de las futuras generaciones, deberá tener alta prioridad, mas ello no es tan sencillo, en parte porque no se pueden apreciar los verdaderos alcances de una biotecnología, más que a través de su prueba en el tiempo, en otras, porque las necesidades actuales impiden, aunque esto no fuera deseado en sí mismo, la garantía de total beneficencia futura.

A partir del siglo XVIII, una nueva corriente dualista ha hecho emergencia en las ciencias de la salud. El antecedente mecanicista de Descartes, ha evolucionado hacia una visión matemática de la realidad. El modelo, no es nuevo, lo que es novedoso es la posibilidad real de su aplicación al hombre a través de la biotecnología. Para el actual científico, el *modelo matemático* es el *deber ser* de la realidad observada, se convierte en el *mundo posible*, y el científico, no excluye al hombre de este proyecto.

La visión matemática y molecular del cuerpo humano, posibilitan la creación de modelos *ideales* que pueden posibilitar acciones y modificaciones *reales, verdaderas modificaciones de novo en la corporeidad humana*.

Las posibilidades son tan radicales, que se hace urgente encontrar respuestas en una nueva *filosofía de la ciencia*, pues ésta ya no basa su conocimiento en la mera observación y descripción de los fenómenos, sino en la creación de hipótesis en las que se han ampliado las capacidades humanas, a través del uso de la tecnología, específicamente la denominada *inteligencia artificial*. Esta posibilidad se materializa especialmente en el área de la ingeniería genética.

Desde un modelo matemático, se reduce la corporeidad a materia y esta es presentada en la forma más abstracta posible, alejándola de la verdadera realidad humana. Lo humano, considerado solamente una serie de bases químicas manipulables, pasa de ser un *misterio*, a un simple *problema numérico*.

La biología molecular, así como la innovación tecnológica, representada por la biogenética, permiten a la humanidad la modificación de la naturaleza en una forma tan radical, que era

difícilmente sospechada hace unas décadas. El cambio implica el abordaje directo del proceso evolutivo humano, proceso que espontáneamente se había manifestado paulatinamente a través de pequeños cambios producidos en cientos o miles de años y que ahora, a través de la tecnobiogenética se esta en la posibilidad de acelerar este ritmo potencial de mutación a minutos, bajo la mano del hombre.

La idea matemática del cuerpo, choca con la realidad del ser humano vivo, donde éste no se reduce a la materia, sino que se proyecta a la vivencia y a la convivencia. Para la visión filosófica, el cuerpo humano es expresión, en la corporeidad descansan las raíces de la individualidad, de la intimidad y del sentido moral, datos que se proyectan en la inviolabilidad de la personalidad, la corporeidad es el mundo donde la privacidad, integridad, respeto y confidencialidad, se hacen patentes.

Al respecto Diego Gracia apunta:

". . . esa revolución esta suponiendo un cambio drástico, radical en dos áreas de la ética a saber, la gestión de la vida y la gestión del cuerpo. Y como toda vida humana es siempre y por necesidad corpórea, aún puede incrementarse la condición y decir que nos hallamos en un periodo revolucionario, en el tema concreto de la gestión del cuerpo, en el manejo de los valores que determinan el modo de gestión del cuerpo. . ."¹

Es necesario por tanto que ciencias básicas, empíricas y filosóficas se encuentren, dialoguen y propongan en conjunto, una idea más acorde y actual de la realidad humana.

El valor de la corporeidad es actual en el debate de la bioética, es el fondo de las discusiones sobre el acto médico, como es la interrupción del embarazo, diagnóstico prenatal, psicocirugía, cuidados terminales, eutanasia, experimentación y en especial, uso del cuerpo y sus partes, a través de los trasplantes y la genética.

1.2. Incidencia de la biotecnología en la nueva visión médica. Trasplantología.

Las posibilidades biotecnológicas han ampliado el campo del acto médico, que aparece actualmente en una gama de acciones, que incluyen desde el circunscrito y tradicional manejo terapéutico, a la consideración perfecta del ser humano.

¹ Gracia Guillén Diego. *Fundamentación y enseñanza de la bioética*. En *Ética y Vida* 1. ED. El Búho. Bogotá Colombia. 1998. P. 79

Mainetti califica este hecho como una "voluntad demiúrgica" de la nueva tecnología biomédica:

". . . se aprecia ya en una medicina del deseo o desiderativa, que no se conforma, como creía Chesterton, con el cuerpo humano normal y solo trata de restaurarlo. El arte de curar se ha vuelto fáctico y no meramente correctivo, promesa de mutaciones vertiginosas por las cuales, en ciertos aspectos, la condición humana deja de ser una realidad irreparable, sustantivamente irreformable. Este pigmalionismo biomédico somatoplástico no es como otro de nuestros saberes y poderes, pues nos obliga a repensar la vida, lo que ahora llamamos bioética, en su naturaleza humana: individual, familiar, social, política y cósmica. La transformación actual del cuerpo humano modifica el correspondiente mundo de la vida, y la pregunta por el ser del hombre se torna en la pregunta sobre, ¿Qué debemos hacer de él? "

Como representante de una de las áreas más sustantivas de la tecno-biología con aplicación médica, que incide directamente sobre la idea de disposición del cuerpo humano se encuentra la trasplantología.

La idea se concretiza en la posibilidad de obtener a través de la trasplantología y la biogenética, al "hombre perfecto", un ser humano, producto no ya de la dialéctica natura-cultura, sino solamente producto de la libertad humana, representada por la ciencia y la tecnología. Un ser humano producto del "deseo humano".

Las posibilidades contemporáneas de actuación para las ciencias médicas frente al cuerpo humano, tienen un sentido restitutivo y reconstructivo. A través de la novedosa biotecnología genética, es posible considerar el orden del microtrasplante, ahora a través de células y partes celulares, entendidas como trasplante celular y molecular.

Las posibilidades casi infinitas de combinación entre tecnologías, han incidido en la reflexión filosófica y científica en el sentido del significado del cuerpo. Ante las posibilidades reales de que partes de otros cuerpos convivan en un solo sujeto, se combinen partes genómicas y se susciten quimeras genéticas, como es el caso del trasplante, surgen cada vez más preguntas sobre el significado de la individualidad y de sobre cuál sería el último reducto anatomofisiológico representativo de un ser humano. Para las neurociencias, en forma extrema, no existe otro que el encéfalo, y más precisamente sistema reticular y sus conexiones prosencefálicas, ya que las

² Mainetti José Alberto. *Fenomenología de la interc corporeidad*. En *Antropobioética*. Cap. III ED. Quirón. La Plata. Argentina. P.15

demás funciones, en apariencia, podrán ser sustituidas en el futuro, aunque este sea lejano, por las nuevas tecnologías.

En esta lectura aparece entonces un cambio, que consiste en que anteriormente las manipulaciones intercorpóreas, como en el caso clásico de trasplantes de órganos, no ponían en peligro la identidad, la individualidad personal o la especie humana, cosa que sí puede suceder con las actuales técnicas biomédicas, que inciden primariamente sobre su genoma y la expresión del mismo, para posteriormente incidir en el aspecto cualitativo del individuo y de la especie, a través de la transgénesis perfectiva, cambiando los parámetros axiológicos de la actuación humana.

La posibilidad tecnológica presenta una idea simbólica del cuerpo, ligada a la trasplantología y la genética, sin que nosotros sepamos cabalmente las repercusiones futuras de ello.

Como ejemplo podemos mencionar que, hasta hace muy poco se debatía en la bioética sobre la validez ética³ del trasplante gonadal, el debate se centraba, no en la complejidad técnica, sino en el significado de esta glándula en el individuo y la familia, ahora, ante la posibilidad de la reproducción de un ser vivo completo por técnica de transferencia nuclear, surge una nueva pregunta que ha desplazado a la anterior. El problema es que la pregunta inicial es rezagada sin haber sido contestada, pues otras inquietudes toman pronto su lugar. Estos dilemas nuevamente recaen en el sentido de la corporeidad y hacen presente su vigencia en el debate actual de la bioética.

Los trasplantes de órganos, tejidos y elementos celulares⁴, son una realidad para la tecnociencia actual, y la evaluación de riesgo-beneficio, esta a favor de ellos, bajo la visión de una nueva cultura y una nueva dimensión intersubjetiva del cuerpo.

En los trasplantes moleculares, las posibilidades de acción sobre el cuerpo genético de un individuo se enfrentan con un criterio no resuelto, la definición de normalidad, tan variable en muchos de sus aspectos, que rebasa el orden físico del hombre. Ante la franca patología, la respuesta es clara, pero, ante las decisiones limítrofes ¿qué criterios guiarán a los ingenieros

³ Cfr. Faggioni Maurizio. *El trasplante de gónadas, historia y actualidad*. Medicina y Ética. Vol. IX, 1998. P. 339

⁴ Cfr. Consejo de Europa. *Proyecto de protocolo sobre trasplantes de órganos y Tejidos de Origen Humano*. Cuadernos de Bioética. No 37. 1° 1999. Galicia España. Pág.: 175-179

genéticos para determinar o no una intervención?, ésta falta de definición se hace cada vez más evidente en las propuestas eugenésicas o perfectivas.

En los cuarentas del siglo XX, al avanzar las posibilidades curativas y preventivas de la medicina, la sociedad se caracterizó por un culto al cuerpo en un amplio sentido intelectual, médico y social, "el cuerpo se vuelve el objeto central de expresión: ante la sociedad y con ello su cuidado extremo, no ya en el sentido propio de la salud, sino de la belleza y la perfección."⁵

Aunque los nuevos descubrimientos de la biología aparentan cada vez más el entendimiento del hombre, cuando son considerados en forma desvinculada de las ciencias humanísticas, actúan en forma reduccionista, biológica, y lo que se muestra en este nivel, es la evidente, pero muy pequeña diferencia entre el *Homo sapiens* y los demás antropoides, esta restringida diferencia genética, que en el ámbito molecular se vuelve peligrosamente tenue, es a la vez cualitativamente abismal, haciendo resurgir preguntas ancestralmente planteadas: ¿es el hombre solamente una transformación evolutiva no cualitativa, sino cuantitativa de otra especie? Y si ello es así ¿cómo se produjo? ¿se sigue produciendo? ¿tiene derecho el hombre a modificarla o acelerarla?

Por la trascendencia de las consecuencias, la pregunta vuelve a recaer sobre la idea de "naturalidad", en el sentido de necesidad y permanencia, y si esta ley, que se cumple biológicamente en la mayoría de los casos, esta sujeta a la *ananke*. La pregunta clásica, aún sin solución es rebasada por otra más inquietante, ¿Continúa siendo en la actualidad lo antes considerado en el hombre como necesario e inmutable? Y si existe una *ley natural*, ¿esta tiene un *telos*, o simplemente es el resultado de la replica de leyes físico químicas de manera mecánica y al azar? ¿Existe un sentido último en el cosmos, o es el hombre, en cada momento histórico, quien le otorga diversos sentidos? ¿Es lo existente solo producto del azar? Las respuestas filosóficas han sido ya de por sí variadas. Desde la perspectiva aristotélica, las cosas son como son, para hacer lo que hacen, en cambio para Demócrito, las cosas naturales hacen lo que hacen, porque son como son, en la primera opción existe un *telos*, en la segunda quizás solo un azar y no un sentido. Pero esta pregunta tampoco resolvería el problema totalmente, por que entonces podría ser planteado en el sentido de si el hombre tiene o no derecho a manipular lo natural sin respetar el orden necesario, en el primer caso, o el supuesto orden azaroso surgido de las posibilidades evolutivas, en el segundo.

⁵ Lain Entralgo P., *El cuerpo humano teoría actual*. Madrid España. ED. Espasa. 1989, p. 126.

De esta pregunta surgen multitud de dilemas bioéticos relacionados con la manipulación genética, la creación de híbridos y de quimeras, y lo que es más importante, de posibles variantes de la especie humana; las posibilidades surgen de la imaginación, pero no están alejadas de la realización técnica.

¿Cuál sería entonces, la base contemporánea de argumentación sobre las acciones realizadas en el cuerpo del hombre?

La respuesta no es banal, sino vital, porque de ella se podría desprender la posibilidad ética de la aplicación de las tecnologías sobre el hombre, del límite de las acciones sobre el humano, pero, ¿cambiarían las opciones si se reconociera un sentido en lo existente? ¿habría entonces una necesidad racional de buscar un límite en la posibilidad manipuladora de lo existente? Si no hay naturaleza, si esta no tiene un *telos* ¿por qué debería existir el límite?

Desde la visión de la biología molecular, el cuerpo biológico es solamente una unidad funcional, materia, en donde se han conjuntado azar y necesidad, la forma biológica y sus funciones aparecen entonces por azar y se continúan en el tiempo por necesidad, por lo que:

"La fijación genética de la forma a través de las generaciones y la efectiva adecuación de ella a la función que ejecuta, son necesarias con necesidad condicionada, no con necesidad absoluta, lo cual hace que una y otra sea también técnicamente modificable, acaso mejorable, y obliga a revisar también en el caso del hombre los conceptos de: genero, especie, especificación e individuación y en ultimo termino, el de naturaleza humana⁶ⁿ.

Me parece que aqui se puede realizar verdaderamente una pregunta crucial para la bioética, ¿Todo cambio sobre un aspecto considerado como natural, lo es verdaderamente? o ¿solamente se trata de alguna fijación que se dio por azar y que no es propia de la naturaleza, en este caso, humana?

La complejidad es evidente, pero no puede ser solamente resuelta por el mundo de la ciencia experimental. El hecho es que el cuerpo humano no es solamente soma, es también, función, acción y significado, es también historia y socialización, el soma humano vivo no lo es sin entorno, sin vivencia, sin sociedad, sin incidencia, el soma no es solo su materia, sino lo que efectúa esta materia y su interacción con los demás, ¿no es todo ello una consideración para

pensar en un *telos*? ¿o el cuerpo humano y la corporeidad son solamente azar sin sentido? ¿no hay mas diferencia entre el ser humano y el simio que un cambio al azar de reacciones químicas en algunas moléculas de cada especie?

Se desconocen los alcances del Human Genome Project (HUGO) y sus posibilidades aplicativas a corto y mediano plazo⁷. Sin duda el proyecto representa uno de los mayores descubrimientos de todas las épocas. En este proyecto se vislumbra tanto un beneficio insospechado⁸, como también, una ilimitada catástrofe, al poder el hombre incidir sobre la fuente misma de la vida, sobre las leyes, antes inmutables, sobre el ritmo evolutivo de lo creado, sobre la posibilidad real de transformar seres vivos naturales en antinaturales y considerar, con el tiempo, que esa consideración de antinatural, es natural. Es la idea misma de especie humana lo que esta en riesgo.

"Con la aparición de la biología molecular y su comprensión de la programación genética, esto se ha convertido en una posibilidad *teórica*... y en una posibilidad *moral*, mediante la neutralización metafísica del ser humano. Pero esta neutralización, que sin duda nos permite hacer lo que queramos, nos niega al mismo tiempo la guía para saber qué querer⁹"

Ahora más que nunca, ciencia es poder, y el poder ilimitado siempre tiene como consecuencia el subjetivismo; la pérdida de la evaluación de la realidad integral, y con ello, la posibilidad de discriminación.

Este inmenso riesgo-beneficio es el que ha motivado a diversos investigadores, especialmente de la filosofía de la ciencia a urgir por las aplicaciones de medidas universales de protección hacia el mal uso de esta poderosa tecnología.

La incidencia de este proyecto atañe a toda la ecología, nunca antes el hombre había alcanzado tal poder, y se teme, con razón, en la posibilidad de que no estuviera en "buenas manos", ante la evidencia de la conducta pragmática de las sociedades actuales.

⁶ Lain Entralgo Pedro. *El cuerpo humano*. Op., cit. nota 7. p. 110.

⁷ Cfr. Leone Salvino. *Ética de las tecnologías instrumentales en medicina*. Medicina y Ética, Vol. III. No. IV. Oct-Dic. México. Pág.: 473-483

⁸ Cfr. Montañó Pedro. *La responsabilidad de médicos y científicos ante las nuevas tecnologías biogenéticas*. Cuadernos de Bioética. No 21 1° 1995. Galicia España. Pág.: 81-90.

⁹ Cfr. Jonas Hans. *Técnica, medicina y ética*. ED Paidós. México. 1997. P. 30

La reflexión sobre la decisión moral, tradicionalmente se relaciona con la valoración de intención, medios, fines y circunstancias en el acto ético, y ello sigue siendo vigente en problemas tan complejos y aparentemente ambivalentes que presenta la bioética.

Para el caso que nos ocupa, la bioética clínica, es importante la consideración del cambio de la mentalidad del científico sobre su incidencia operacional, y su compromiso vocacional de ayuda al paciente, que aún bajo las condiciones más cercanas a la buena fe, se vislumbra como peligrosa y llena de lo que Mainetti denomina, voluntad *desiderativa*, el médico se visualiza como *creador*, no solamente como medio paliativo ante el destino. Un poder ya referido en muchos textos como tentación insuperable en la representación de los límites del conocimiento, poder paradójico en el hombre.

La biotecnología es poder y el hombre actual, no esta dispuesto a dejar pasar esta oportunidad seductora.

1.3. La ingerencia de la economía de mercado en la medicina.

Si la biotecnología y las posibilidades de realizar cambios en la idea del acto médico, ya constituyen un problema que requiere reflexión, hay que sumar a la visión actual de la medicina, la ingerencia en su hacer, de la economía de mercado.

Históricamente el avance tecnológico y el impulso a la investigación han contado con patrocinadores muchas veces ajenos al espíritu propio de la búsqueda del conocimiento, esto es, en función del encuentro con la verdad, más bien, su objetivo ha sido el sentido pragmático y mercantilista. Los investigadores científicos independientes, especialmente en el ámbito financiero, son difíciles de encontrar y este proceso no solamente se ha repetido, sino agravado en la actualidad. Una de las consecuencias de este modelo efectivamente lleva a producir un mayor y mejor número de investigaciones, pero el costo en gran mayoría de los casos, es la consideración de la salud como producto comerciable. Investigar requiere recursos económicos y humanos muy importantes, y quienes aportan el capital consideran la investigación como un campo de inversión y esperan de ésta ganancias.

En la actualidad el hacer médico no puede ser desligado de la economía de mercado, ni de la realidad económica de los sistemas financieros de salud, tanto nacionales como internacionales, y ello repercute en el modelo tradicional de la práctica vocacional en este campo.

La empresa privada ha visto en la protección a la salud, una amplia gama de negocios, tanto en el campo terapéutico como desiderativo, adentrándose para éste fin en el área de patentes.

Para ello se acerca jurídicamente a enfoques que propicien la posibilidad de acceder a esos valiosos recursos materiales.

¿Quiénes son los propietarios de los órganos y del patrimonio genético? De la respuesta se deriva la posibilidad para donar o vender.

Aunque el tema se planteará con mayor precisión posteriormente, es importante realizar un breve recorrido por esta idea central.

Históricamente y con relación a las cosas, existía un derecho relativo y enlazado culturalmente a la idea de propiedad, con las *personas* este derecho, en primera instancia, no se había relacionado con ésta premisa, aunque un manejo ambiguo haya existido en algunas culturas, como fue la consideración sociojurídica y filosófica de la esclavitud o el de los derechos del *pater familias*.

Los autores que apoyan que el cuerpo humano es posesión de la persona extrapolan la teoría mercantil de las cosas y el trabajo, al hombre.

En este sentido, Gracia menciona esta referencia:

"Justificar la posesión de personas parece ser más fácil que explicar la posesión de objetos. Si otros se poseen a sí mismos de la misma forma que nosotros nos poseemos a nosotros mismos, pueden entonces otorgar título de propiedad sobre sí mismos en general o en parte. Los derechos de propiedad sobre los servicios de otras personas se basan directamente en la autorización, es decir, en la moralidad del respeto mutuo... tal vez puedan interpretarse de este modo ciertas relaciones especiales en las que una persona se considera como un bien mueble de otra persona. Los niños, en la medida en que son dependientes y no salen del mundo para buscar su sustento, son en parte propiedad de sus padres al permanecer en su mano¹⁰ⁿ

Siguiendo esta línea, es verdad que, en el humano, psicológicamente puede desarrollarse un pensamiento relacionado con la *posesión*, a veces incondicional, de objetos y personas, basado en la necesidad de pertenencia o en actitudes obsesivas o compulsivas de los sujetos. El hecho es que tal deseo no se correlaciona con una razón filosófica, específicamente aquella moderna y propulsora de los Derechos Humanos.

El argumento de posesión del cuerpo procede en el individuo, del contexto psicológico, subjetivista, en donde efectivamente, el cuerpo es experimentado y deseado, como posesión, aunque acabe imponiéndose la realidad, minimizando el poder de la persona sobre su cuerpo, ya que en la práctica, éste poder sobre el cuerpo, solo se experimenta como una propiedad "limitada", mas bien identificada con el término *disposición*.

Pero también hay que considerar, que de hecho y por influencia tanto subjetivista, como derivada de la teoría de propiedad de las cosas, muchas personas, tanto en el ámbito lego, como en el jurídico, médico y filosófico, comparten la idea del cuerpo como propiedad.

La idea de propiedad del cuerpo, tiene una base filosófica dualista de reflexión.

La visión dualista es contraria a la visión fenomenológica, representada entre muchos otros por Zubiri, Marcel, Levinás o Merleau- Ponty, quienes afirman que el cuerpo no es de la persona, sino que es la persona, por tanto merece un trato preferente y diferencial de las cosas.

Bajo la perspectiva dualista nos enfrentamos nuevamente a una disociación biomédica del cuerpo humano, generando una crisis profunda de la idea de persona, por ésta el cuerpo es situado "cosa entre las cosas", ser útil, instrumentable, cosificable, donde la percepción de disposición es total y se representa por el pronombre "mío", sin ninguna reserva de actuación del sujeto sobre él mismo ya que él mismo, es su propiedad. En cambio, bajo la idea de la *unidad corpo-espiritual* y fenomenológica, el cuerpo tiene una composición tal, que rebasa el área física, y se diferencia de todas las demás cosas, el cuerpo vivo, es corporeidad.

La aplicación de éstas corrientes de pensamiento se hacen concretas en el hacer médico. La medicina tecnocrática tiende a la consideración del cuerpo en forma dualista, la bioética con perspectiva fenomenológica, basada en la idea *unidad corpo-espiritual*, la observa como corporeidad.

1.4. Cambios sociales en la idea del acto médico y la relación médico-paciente.

El objetivo de la medicina ha evolucionado a la par del devenir histórico de la ciencia y la tecnología, si bien en los albores de la medicina, el médico se contentaba con disminuir el sufrimiento, y en pocos casos se adjudicaba la capacidad de curar, la medicina moderna se ha caracterizado por esto último, y con ello ha rebasado las expectativas más ambiciosas del Corpus

¹² Gracia Diego. *Los Fundamentos de la Bioética*. Eudema, Madrid, Universidad. 1996. P. 177

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Hipocrático, la medicina postmoderna, preventiva y rehabilitatoria al superar la esperanza de vida del mismo siglo XX y la posibilidad de vida de pacientes antes considerados irrecuperables, ha dado paso a una nueva visión médica, donde el cuidado de la salud ya no se circunscribe a paliar el dolor, ni a curar, sino a perfeccionar y otorgar vida en calidad y cantidad.

Para Lain¹¹, en la medicina actual, "hay varias hondas razones históricas que han determinado un fuerte y progresivo sesgo social de la medicina en nuestro siglo:

1. La convicción, de la adecuada asistencia médica, como derecho de la persona. Donde atender a el paciente pobre pasa de un acto de beneficencia a un acto de justicia.
2. La consideración económica del trabajo humano y el rendimiento que la enfermedad hace perder a la comunidad.
3. El inexorable advenimiento de la una sociedad "de masas".
4. El descubrimiento de la extraordinaria importancia que la relación interhumana posee, en el orden a la génesis, la configuración y la curación de la enfermedad"

Es patente que existe un cambio sustancial en la visión actual de la relación médico-paciente, de la percepción de salud-enfermedad y de las posibilidades para realizar el acto médico.

¿Qué es socialmente un paciente? ¿cuáles son las expectativas institucionalizadas que corresponden y qué espera el paciente de nuestra sociedad y en especial de la praxis de la medicina?

Entre los cambios que se observan, se encuentran aquellos relacionados con el sentido de responsabilidad del paciente ante su enfermedad y el desarrollo de la idea de autonomía, que aporta al paciente una sensación de poder, de necesidad de intervenir en los cambios que acontecen en su vida en forma activa.

Ahora la practica de la medicina también se ha socializado en sus objetivos y recursos, exige la practica en equipo, este hecho cambia el perfil de la relación médico-paciente, hacia la de paciente-equipo de salud.

La relación tradicional ha cambiado, relación por siglos considerada uno a uno, ahora se diluye, ante la presencia de numerosas personas que inciden en un acto médico, trayendo con ello el riesgo del anonimato de ambas partes y la deshumanización de la propia relación médico-paciente.

¹¹ Lain Entralgo Pedro. *La medicina actual*. ED. Dossat, Madrid España. 1973. P. 716.

Otro de los cambios importantes, gestados en el antecedente de los Derechos del Hombre, se encuentra en la percepción de un "derecho" ante la solicitud de servicios de salud, ello especialmente en las personas de bajos recursos, anteriormente sujetos de la atención "caritativa". Estos cambios, que no proceden del hacer propio de la medicina, inciden en ella por imperativos estrictamente sociales, la asistencia médica se ha socializado en nuestro siglo desde afuera. Ha entrado en crisis, la práctica "libre" o "privada" de la medicina y la asistencia sanitaria tradicional del hospital de beneficencia.¹²

Todo ello contribuye al cambio de la relación médico-paciente, puesto que esa relación no se asienta primariamente sobre una "confianza", íntima y personal, sino que esta acción se convierte en un servicio contratado, trabajo de equipo y tecnología.

1.5. Hacia una visión humanista de la relación médico-paciente. La visión fenomenológica en la medicina.

La relación médico-paciente aparece entre personas que interaccionan en una situación fáctica, buscando un bien común, el estado de salud y la disminución del dolor y el sufrimiento.

De la corriente filosófica de la que se parta en esta consideración, dependerá la praxis sugerida. Idea y praxis van de la mano en dinámica dialéctica, enriqueciendo, o depauperando el proceso de decisión.

Si se parte de que la vocación médica es filantrópica, lo principal, para el médico, será la consideración prioritaria de quién es el paciente. Para comprender este proceso Lain Entralgo analiza los cambios en la filosofía de la medicina que acontecieron en el siglo XX, en donde a pesar de los determinismos y el positivismo del siglo XIX, para algunos científicos, persistía la idea humanista sobre otra realidad del hombre.

Señala Lain:

... y el contenido de los procesos morbosos humanos desde "quién" del paciente; es decir, desde un sujeto a cuya realidad pertenecen por esencia la mismidad subjetiva e íntima, la libertad, aunque en su ejercicio ésta se halle siempre más o menos condicionada, una socialidad no meramente biológica y una cronobiología. En suma, /a

¹² Cfr. Lain Entralgo Pedro. *El médico en la historia*. Boletín de la Real Academia Española. Cuadernos Taurus. ED. Taurus. Madrid. 1958. P. 26.

*construcción de una medicina humana basada sobre una patología formalmente personal.*¹³

Históricamente y especialmente para el médico clínico, la relación humana nunca perdió sentido, se trataba de un acto en donde "un hombre trata a otro hombre", en este momento *Homo patiens*.

El problema central de la patología antropológica consiste en saber rigurosa y científicamente de qué modo se personaliza el cuerpo, cómo los procesos somáticos se integran en la vida personal de su titular, así en estado de salud como en estado de enfermedad; el cuerpo sano y el cuerpo paciente en tanto que conjunto de instrumentos, fuente de impulsos, causa de sentimientos, carne expresiva.¹⁴

Expresión que recuerda el sentido del cuerpo en Merleau-Ponty.

Esta propuesta se encuentra en contra de la sola concepción anatomofisiológica del cuerpo, y a favor de la consideración de la subjetividad, apoyada en la filosofía existencialista y fenomenológica.

El paciente es observado y comprendido desde una perspectiva individual y personal.

"... la subjetividad del paciente no se limita a vivir pasivamente la experiencia de la enfermedad que padece, sino que actúa creadoramente, bien que por medio subconsciente, sobre la figura que el cuadro sintomático de su dolencia presenta a los ojos del médico, el clínico no ve ahora en su paciente un objeto, sino un sujeto, y éste queda así incipiente pero manifiestamente introducido en la patología..."¹⁵

La visión fenomenológica de la relación médico-paciente, permite al médico considerar varios puntos decisivos, como es el ver al ser humano necesitado, bajo un marco de respetuosa intimidad y autonomía, en diálogo intersubjetivo. El paciente se reconoce como ser racional y ético, pero también emotivo, impulsivo e instintivo. A través de ello, se evidencia el significado en la vida humana, manifestada especialmente en la vivencia de un estado patológico, que cada sujeto experimenta en diversos grados de objetividad y subjetividad, de realidad y significado.

Parece entonces que existe una nueva consideración, puesta en evidencia por la recíproca influencia de la vida afectiva y la orgánica, lo que permite, al reconocer estos hechos reveladores

¹³ *Ibidem*, p. 635.

¹⁴ Lain Entralgo, P. *Antropología Médica*. Madrid, Salvat, 1984. P. 78.

¹⁵ Lain Entralgo Pedro. *Historia de la Medicina*. Op. Cit. P. 165.

de la personalidad y la individualidad, que se integre la idea del proceso patológico dentro de un sistema de creencias y un desarrollo biográfico en cada sujeto.

Esta visión más integral y humanística que repercute en el reconocimiento de la importancia de la subjetividad, será la base de diversas teorías psicológicas y psicoterapéuticas, que en la época de los sesenta y setenta, desembocarán en el énfasis de la importancia de los sentimientos en la decisión personal, concordando con la idea de Hume.

Desde este momento se da un peso y aprecio a la subjetividad, a veces superior al de la objetividad, en las decisiones humanas, hecho importante en el desarrollo posterior de los derechos de autonomía.

Bajo la idea de *unidad corpo-espiritual* de la corporeidad, este reconocimiento de la subjetividad, se relaciona interesantemente con la investigación psicológica actual, ya que éstos procesos hacen evidente al cuerpo como parte y a la vez como límite sobre los actos de la voluntad sobre el sustrato corpóreo.

Ante el hecho de enfermedad, el sujeto aprecia en el cuerpo, lo no deseado y no aceptado. La realidad del cuerpo se presenta, como libertad, pero también como límite. La enfermedad es vivenciada como un evento de la vida personal, que se caracteriza por un estado de necesidad, donde se hace evidente el límite de las acciones del espíritu sobre el cuerpo.

El reconocimiento de la subjetividad del paciente y el simbolismo de la enfermedad se enlazan también con los mismos elementos en el médico, quien desde cierta visión antropológica, trata de correlacionar adecuadamente los datos sin caer en el reduccionismo, ni en el pensamiento anticientífico.

Así es como a mitad del siglo XX, a través de este proceso, se integra el pensamiento médico con el fenomenológico, otorgando más unidad a la relación médico-paciente.¹⁶

Estos presupuestos redundarán en aspectos de la ética médica, como son el secreto profesional, reconocimiento expreso de la individualidad y derecho de intimidad del sujeto, así como del manejo de la verdad, en un ejercicio de reto entre la objetividad y subjetividad entre los sujetos de esta relación.

Lain señala: "La clínica de un modo o de otro, ha sido siempre antropológica; la patología, no siempre."¹⁷ La idea no es meramente crítica, si no propositiva, en el sentido de apuntar hacia la

necesidad de que sin dejar de ser científico, se sea humanista, se reconozca en el paciente "un ser humano paciente", y no solamente el objeto de aplicación de un conocimiento o una tecnología.

1.6. Hacia una antropología médica. *Homo infirmus*.

Analizando más profundamente la relación médico-paciente y emergiendo ésta reflexión de la práctica clínica, continúa siendo evidente la visión del hombre como ser necesitado, un *Homo infirmus*, ser carente, lejano a la perfección. Por otra parte, desde la visión biotecnológica y matemática, se proyectan el ideal de la creación humana perfecta, ¿Cuál será el justo medio de ambas posturas?

En nuestra comprensión, la infirmitas es una categoría ontológica o hermenéutica antes bien que un datum natural, que describe el estatuto de la existencia o la condición humana, a cuya luz acaso se interpreta aquella pretendida inadecuación biológica o paranaturalidad de lo humano. En este sentido la enfermedad sería "el estar del ser del hombre", cuidando establecer la diferencia óntico-ontológica entre la enfermedad como categoría nosológica y la infirmitas como categoría antropológica o metafísica. Aquí parece estar el nudo de la cuestión - ontológica, gnoseológica y axiológica- de la programática antropología médica.¹⁸

Para Mainetti la idea de *Homo infirmus*, hace referencia a la innata imperfección del hombre, que le hace objeto del cuidado de la medicina, base vocacional del personal de salud. La medicina actual ha rebasado esta idea, y se considera separada del destino, el sentido de poderío de la ciencia sobre el hombre *antropoplástico*, es en mi concepto, uno de los cambios más representativos en el pensamiento médico actual y se relaciona con el insistente acento de la autonomía en las actuales decisiones del paciente.

La medicina clínica actual reintroduce al sujeto epistemológico, al paciente auto-consciente e intérprete de sí mismo, y al médico. En la clínica el modelo explicativo de la enfermedad como problema humano, se produce al introducir al sujeto en forma integral, como modelo de comprensión y participación en el modelo biopsicosocial.

El modelo explicativo es multifactorial, alejado de la clasificación tradicional basada en una taxonomía nosológica, desvinculada de las múltiples interacciones no sólo integrales de la

¹⁸ Nota al texto: El término "humanismo", se tomara para este trabajo en forma laxa, queriendo significar "lo propio del hombre".

¹⁹ *Ibidem*. P. 209

persona, sino ecológicas, económicas y políticas. Las entidades nosológicas ya no se presentan como constructos aislados, sino modelos multidisciplinarios e interdisciplinarios.

Este ejemplo se ha señalado especialmente ante los esfuerzos mundiales para el logro de la erradicación de alguna patología mundial. llámese viruela, sarampión, poliomielitis o infección por VIH, se reconoce, que en esta lucha, no solamente existe el caso individual, sino que se requiere actuar a diversos niveles, algunos tan o más importantes que el médico, para el logro de este objetivo. La conclusión es que la medicina se ha transformado en un ejercicio complejo y multidisciplinario.¹⁹

Si participamos del cambio de la medicina en este sentido holístico, reconociendo la estrecha e individual relación médico-paciente, se desarrollará un conocimiento más allá de aquel sujeto que porta una entidad patológica, por que entonces, el individuo se reconoce como sujeto y persona y por tanto subjetivo e indefinible a totalidad. Bajo esta perspectiva, aún ante la posibilidad de definir la enfermedad, no se podrá definir totalmente al sujeto paciente, éste se presentará siempre como *misterio* y no como *problema*, retomando la famosa idea de Marcel. Si en cambio, se adopta la visión molecular de la medicina, el sujeto se observa como materia viva y por tanto se enfoca bajo la idea de *problema*, se cosifica y reduce su dimensión a una más maleable por el científico.

Ya que ambos modelos coexisten actualmente en forma excluyente, se aprecia que la relación médico-paciente se encuentra bajo una ambivalencia epistemológica, que deberá ser definida.

En mi opinión, el modelo fenomenológico aporta una visión de compromiso intersubjetivo y corresponsable. Este modelo se identifica en forma más cercana con la visión bioética humanista.

1.7. ¿Existe un nuevo paradigma en la medicina?

Por lo anteriormente expuesto, aparentemente el modelo tradicional de actuación médica recibe en esta coyuntura histórica, una serie de influencias desde la biotecnología, derecho, sociedad, economía, entre otras, que presionan a un cambio en el ejercicio actual de la medicina.

"Para la ética médica tradicional, fundada en normas "fisiológicas" o naturales como salud y enfermedad, ser y deber ser, están racionalmente relacionados y no hay dicotomía entre hechos y valores. La moderna "falacia naturalista" y el actual intento por superarla han llegado recientemente a la medicina"²⁰

¹⁹ *Ibidem*, P. 9

²⁰ Cfr. Lain Entralgo Pedro. *La relación médica en la sociedad actual*. Discurso. Colegio Oficial de Médicos de Cuenca, España. 1864.

²¹ Lain Entralgo Pedro. *La relación médica en la sociedad actual*. Op cit. P 18.

Esta opinión es ampliada por Mainetti, para quien ha llegado el momento de replantear las bases éticas de la práctica médica, en opinión de éste autor, se ha perdido en el ejercicio de la medicina, la referencia total a los Códigos Deontológicos²¹ tradicionales y considera que la bioética es el camino para superar esta crisis. Ello es porque la bioética agrupa en su planteamiento tanto los desafíos actuales del actuar médico, como la secularización de la moral en la sociedad democrática, partiendo de las premisas originales que dieron origen a este nuevo abordaje científico: la crisis ecológica, el auge de las ciencias biológicas y la tecnificación de la medicina. Éstos nuevos retos han llevado a la sociedad y la ciencia a tomar medidas no solamente enfocadas a resoluciones a corto, sino a largo plazo, a la consideración macroética,²² Mainetti, así como todos los integrantes de la Escuela de Lain Entralgo coinciden con Jonas, en la necesidad de una responsabilidad universal, ante problemas universales.

Desde otro modelo, Engelhardt, también hace énfasis en este punto, pero lo hace acentuando la responsabilidad personal bajo la faceta del respeto a la autonomía, de esta forma abre nuevas expectativas en el sujeto-paciente, y permite que éste ejerza no solamente sus derechos, sino que se convierta en autor de acciones bajo una única referencia de responsabilidad, él mismo.

Para Engelhardt, los Códigos Deontológicos tradicionales no pueden continuar centrados solamente en el actuar de una de las partes de esta relación, con la democratización de la relación médico-paciente y la socialización de la medicina, así como los cambios tecnológicos, se ha suscitado un cambio axiológico en las ciencias de la salud, imposible de soslayar.²³ Para Engelhardt, el constructo social de la medicina, en una sociedad plural y tolerante, no tiene *per se* un fundamento, sino que se realiza sobre la base de la decisión libre de los integrantes, apoyada no solo por la filosofía liberal, sino por la fuerza legal. Esta idea difiere, aunque no en forma radical de la de Mainetti y Lain, porque hace evidente que la axiología y hermenéutica sobre el significado del cuerpo humano y de la corporeidad manifiesta un profundo cambio en la actualidad. A este debate se une Diego Gracia:

"Se trata de otro proceso de secularización, por tanto de autonomización de un espacio ético o moral respecto a la teología... Ahora no se trata de la gestión de la cosa pública, sino en la gestión del cuerpo... Los hombres del siglo XX han comenzado a exigir capacidad de gestión sobre su propio cuerpo, y por tanto sobre su vida y su

²¹ Cfr. Rancich, A. M; Gelpi R.J.; Mainetti J. A. *Los juramentos médicos y un antiguo ideal: la educación del médico humanista*. ED. Quirón. 17,1,1986.

²² Cfr. Mainetti J.A. *Bioética: ciencia y conciencia de la vida, desafío de nuestro tiempo*. Ed. Quirón. 19,1,1988.

²³ Cr. Engelhardt H.T. *The languages of medicalization*. Prentice-Hall, New York, 1987.

muerte. No se trata solo de que han cambiado algunos valores, esto es obvio. Se trata también, y principalmente, que se ha transformado el modo de gestión de algunos de ellos, de muchos de ellos; en concreto, de los más directamente relacionados con el cuerpo, y por tanto con la vida y con la muerte. Esto es lo que esta haciendo cambiar el modo de ejercicio de la medicina, y lo que pretende entender en su justa medida novedades que desgajadas de este contexto carecen de todo sentido, como son la aparición de los códigos de derechos de los pacientes, el descubrimiento del derecho al consentimiento bajo información previa, la instauración de los testamentos vitales etcétera.²⁴

Considero que, para superar este planteamiento, es necesario volver la mirada a la visión humanista y fenomenológica de la persona, "entender la estructura de la entidad patológica a partir ya no de un "que", sino de un "quién", desde el sujeto, en su relación de intimidad y libertad en vista de "la construcción de una medicina humana basada sobre una patología formalmente personal,²⁵" aunque solamente esa intención no resuelva formalmente el problema, puesto que todos los autores citados desean éste objetivo, mas cada uno lo refiere a diferente acento filosófico, la Escuela fenomenológica de Laín, en la relación humana, basada en la realidad *infirmas* del hombre, la escuela liberal radical, en la autonomía irrestricta. Ninguna de las dos niega alguno de los datos propuestos por ambas corrientes, pero acentúa como principal uno de ellos.

Para Laín, los cambios filosóficos que otorgan el reconocimiento de la subjetividad y de los derechos del individuo, al pasar a categoría de derechos jurídicos, provocan la "rebelión del sujeto" en la sociedad, y que se observan en los siguientes eventos:²⁶

- Una concepción más amplia y una estimación más profunda de la salud. Como es expuesto en la Declaración de la OMS.
- La consideración de la salud en término de "derecho" y no en término de "don recibido", o caridad, existe ahora un derecho a la salud, derecho a una asistencia médica bien calificada, accesible para todos a través de la medicina social.

²⁴ Gracia Guillén Diego. *Ética y Vida 1: Fundamentación y enseñanza de la bioética*. ED. El Búho. Bogotá Colombia. 1998. P. 87

²⁵ Cfr. Laín Entralgo Pedro. *Historia de la medicina*. Op cit p. 635

²⁶ Cfr. Laín Entralgo Pedro. *La medicina actual*. ED Dossat. 2ª. Madrid 1981. P. 664-665

- Una confianza ilimitada, a veces mítica, en el poder de la ciencia y las técnicas médicas.
- Una actitud de rebeldía ante la enfermedad, contraria a la resignación de principios de siglo ante la misma.
- Una preocupación de la sociedad por salvar y rehabilitar vidas humanas consideradas valiosas.
- Como paradoja, se aprecian actitudes de hedonismo, y la idea de propiedad ilimitada del hombre sobre su cuerpo.

Todo ello propicia tensiones específicas de la práctica médica, que podemos resumir de la siguiente manera:

- El acelerado avance de la tecnobiología, posibilita las acciones radicales sobre la corporeidad, ejemplificadas por la medicina genómica y la trasplantología e inciden con ello en la idea de corporeidad, acto médico, enfermedad y vocación médica, se gesta una medicina antropoplástica.
- La injerencia de la economía en la medicina presiona sobre el costo - beneficio de los tratamientos, y proponen alternativas a los consumidores fuera del estricto ámbito de la terapéutica, un cambio hacia la medicina desiderativa.
- La incidencia de los lineamientos jurídicos en materia de salud, aunados al momento político, afectan el actuar médico dependiendo de las necesidades de presentación de cada país e inciden en las posibilidades del acto médico considerado legal. Esto es, norman las posibilidades de gestión sobre el cuerpo.
- El cambio de modelo paternalista al de relación médico-paciente basado en la autonomía, que incide en las decisiones sobre derechos y límites de disposición del cuerpo humano, bajo la nueva visión de las posibilidades de la tecnomedicina.
- La resolución normativa de los actos surgidos de la relación médico-paciente, que conforman por una parte del derechos del paciente, y por el otro los derechos del médico, expresados ambos bajo la idea de objeción de conciencia y creencias personales.

Así es que un cambio ha sido gestado, el punto preciso de choque se refiere al de autonomías, ¿cómo subsanar este dilema? Es precisamente parte del desarrollo de este trabajo, analizar los elementos conceptuales que se derivan de éstos profundos cambios socio-jurídicos, que con base filosófica repercuten en la ética médica, para que de ésta plataforma sea posible el análisis y las propuestas específicas.

De momento, como marco, retomaré la propuesta humanista de Lain Entralgo.

1.8. Una propuesta humanista.

Lain Entralgo contribuye de forma importante al reconocimiento una perspectiva humanista en la medicina que será retomada por los seguidores de su escuela en el campo de la bioética: Mainetti y Gracia. El primero en una visión más propia de la filosofía, y el segundo bajo la idea actual de derechos socio-jurídicos de la corporeidad, ambos unidos por la visión fenomenológica de Zubiri. Para Lain, esta relación humanística entre los integrantes del acto médico, no puede sino basarse en una idea de amistad, idea que ha persistido, aunque modificada, a través de la historia de la medicina.²⁷

"Por encima de las ingentes variaciones históricas que en su expresión ha sido mostrando la vida humana, algo, cuando un hombre se encuentra amistosamente con otro, y tal es el caso del ejercicio médico, si éste es lo que debe ser, trasciende intencional y realmente el constante mudar de la historia. ¿Qué puede ser, qué es un encuentro en amistad entre la persona del paciente y la persona del médico?²⁸"

Esta idea, aunque expresada en un tono algo paternalista, se encuentra desde antiguo, como se señala en el siguiente párrafo, que por su belleza y elocuencia, me permito transcribir textualmente:

"¿Por qué al médico y al preceptor les soy deudor de algo más? ¿Por qué no cumplo con ellos con el simple salario?, ¿Porque el médico y el preceptor se convierten en amigos nuestros, y no nos obligan por el oficio que venden, sino por su benigna y familiar buena voluntad?... Aquél dio más de lo necesario en un médico: temió por mí, no por el prestigio de su arte; no se contentó con indicarme los remedios, sino que me

²⁷ Lain E. P. *La amistad entre el médico y el enfermo en la Medicina Hipocrática*. Instituto de España. Real Academia Nacional de Medicina. 1962: 12-20.

²⁸ Lain Entralgo Pedro. *La relación médico-enfermo*. ED. Alianza Universidad. Madrid. 1983. P. 13.

los administró; se sentó entre los más solícitos para conmigo, y acudió en los momentos de peligro; ningún quehacer le fue oneroso, ninguno enojoso, le conmovían mis gemidos, entre la multitud de quienes como pacientes le requerían, fui para él primerísima preocupación, atendió a los otros en cuanto mi salud lo permitió. Para con ése estoy obligado, no tanto porque es médico, como porque es amigo"²⁹

La referencia de este texto a la amistad presenta una idea contrapuesta a la atención despersonalizada, que aunque sea certera desde la perspectiva tecnocientífica, es ajena al tono humano. La relación médica no puede ser solamente un contrato de servicios profesionales, ni el paciente, un mero cliente.

Para Lain, más que los datos de evidencia física, la relación médico-paciente se basa en la relación humana, pues el sentido de la medicina es el humanismo, se hace patentado en el acto médico basado en la beneficencia y eficiente, la expresión más depurada de esta idea se encuentra en el concepto de amor,

"El más hondo fundamento de la medicina es el amor... Si nuestro amor es grande, grande será el fruto que de él obtenga la medicina; si es menguado, también menguados serán nuestros frutos, pues el amor es el que nos hace aprender el arte, y fuera de él, no nacerá ningún médico".³⁰

Quizás esta idea resulte para muchos abstracta, pero hizo énfasis, por que tal relación ha sido reiterada actualmente por la bioética, ya por Pellegrino³¹, como por Monagle³², y por Emmanuel³³, cada uno bajo sus modelos de relación médico-paciente. Emmanuel lo denomina, "modelo deliverativo", su base es precisamente, el logro de una relación armónica humanística de la toma de decisiones médicas.

Continuando con el desarrollo del modelo en Lain apunto lo siguiente:

¿De qué índole será la relación dual que une entre sí al paciente y al médico?...El paciente y el médico se reúnen para el logro de algo que importa muy medularmente a

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Lain Entralgo Pedro. La relación médico-enfermo. Ed. Alianza Universidad. Madrid. 1983. P. 13. Cita a Paracelso. Spitalbuch. I. Teil. P. 17.

³¹ Cfr. Pellegrino Edmund, Thomasma David. *For the patient's good: the restoration of beneficence in health care.* NY. Oxford University Press. 1988. P. 175.

³² Cr. Monagle John, Thomasma David. *Health care ethics. Cap. Ethically responsible creativity: friendship of an understanding heart: a cognitively affective model for bioethical decision making.* ED. Resources, Jane Colilla. USA 1994. P. 428-437.

³³ Cfr. Emmanuel Ezequiel, Emmanuel Linda. *Bioética para clínicos. Cap. Cuatro modelos de relación médico-paciente.* Ed. Triacastela. España. 1999. P. 109-127.

la persona de aquel, pero que está, o estará, cuando se alcance, inscrito en su naturaleza: la salud.... Llamo en cambio "diada" o vinculación interpersonal a mi relación con otro para algo que está en él y en mí, que pertenece nuestra personal intimidad y en ella encuentra su término: amistad estricto censo; amor³⁴

ésta relación es concordante con las más altas aspiraciones de la medicina, sin que por ello deje de tener validez práctica. Cada médico, al escuchar su vocación de beneficencia, se identifica con ella, así como todo paciente, al buscar ayuda, en razón directamente proporcional a su gravedad, también la desea. Porque la relación interhumana, siempre tiene un sentido ético, y la relación médico-paciente, es una estrecha relación humana.

Si se juzga el acto médico, en cuanto al acto humano, la relación entre el médico y el paciente es constitutivamente ético; pero bajo un matiz de ejercicio en razón de las creencias religiosas y morales imperantes en la sociedad en que se produce.

Para poder lograr el objetivo humanista en el campo de la salud, es necesario reubicar nuevamente el sentido de la medicina,³⁵ "Cuál será para hoy, el fondo más íntimo de la vocación médica?

A mi juicio continúa siendo el amor de amistad, unidos a un saber y a una técnica capaces de gobernar y modelar creativa, pero humanísticamente la naturaleza, sin perder la necesidad humana de apertura ante el conocimiento de la verdad, y sin perder el objetivo de pretender con ello, el bien.

"La intención del clínico tiene en tal caso dos términos distintos; por una parte, el objeto cognoscible a que hipotéticamente es reducido el paciente cuando con mente científico-natural se le explora y diagnostica, por otra, "la persona doliente y compasible" a que va dirigido cuando en la conducta del médico, proceda o no la intención psicoterapéutica, es delicadeza, estímulo, consuelo"³⁶

Retomar la condición interhumana en la medicina, es la propuesta de Lain y Mainetti, condición que es base de la tradición histórica de la medicina.

Esta relación interpersonal, no permitiría la cosificación del sujeto, y haría posible una mejor comunicación, basada en la comprensión y no solamente en el ejercicio de derechos de la salud.

³⁴ Lain Entralgo Pedro. *La relación médico-enfermo*. Op. Cit. Nota 23. P. 23.

³⁵ Mainetti J. A. *Fenomenología de la intercorporeidad*. En: *Antropobiética*. La Plata, Argentina. ED. Quirón. 1995. Pág.: 37.

³⁶ Lain Entralgo Pedro. *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*. ED. Revista de Occidente. Madrid. 1963. P. 214.

Lain considera que actualmente la medicina actual ha dado sesgo, pero no cambiado la esencia del hacer médico, aunque, como lo señala Mainetti, se encuentra en grave riesgo de perderla, si no ratifica su sentido.

El médico en la actualidad, aparece ante Lain como una persona ambivalente, especialmente a los ojos del ejercicio de la medicina privada, pues por una parte lo anima el interés científico, y por otro, el afán de lucro.

...El principal interés del médico es el económico, el afán de lucro... en cuanto a medios para la percepción de sus honorarios... porque nunca el alma del hombre es puro afán de lucro, acaso llegue a establecerse luego una amistad extra-profesional... Junto con el interés científico y al interés económico del médico, en el alma de éste opera una genuina vocación... y aunque el lucro es importante, no es el afán de lucro lo decisivo. El médico es amigo del paciente a través de su amor a la medicina, y amigo de la medicina a través de su amor por el hombre, de su filantropía.

El paciente, por tanto, es para él *la suma de un objeto valioso y una persona compasible y amiga.*³⁷

El médico requiere reflexión de la trascendencia de su acción, del compromiso de su vocación, del hecho de que él es persona y los pacientes también lo son, ya que una genuina vocación humanista se opone al sesgo de la consideración humana como objeto y no como sujeto.

Históricamente, el momento social del cambio de la relación médico-paciente, es citado en el conjunto de elementos de reconocimiento a los derechos de los ciudadanos, el movimiento proletario del siglo XIX y XX y la creación del derecho a la asistencia médica.

Volviendo a Lain, esta "rebelión" en el paciente es en parte consciente y en parte inconsciente, porque desde ese momento histórico pide ser considerado como "sujeto", como "persona" y no como "objeto", exige que se le trate como ser con inteligencia, intimidad y libertad, tal como es postulado por Kant.

Lain es consciente de las ventajas y desventajas de esta postura, pues cada propuesta de resolución, conlleva a la visión de otro aspecto del problema, a un nuevo reto, y esto sucede actualmente con la idea de autonomía en la relación médico-paciente.

³⁷ *Ibidem*, p. 216.

"En el caso del paciente, el peligro moral es la conciencia abusiva de un derecho; en el caso del médico, la insensibilidad habitual frente al deber"³⁶

La indudable deficiencia de los estímulos e incentivos, entre los que se encuentran los de orden económico, los deficientes recursos de que el médico puede disponer, frente a las valiosas y novedosas tecnologías, la deficiente formación social del médico frente a los múltiples problemas que plantea la conexión entre la enfermedad y la sociedad, la intensidad con la que el paciente reclama sus derechos, son algunos de los retos cotidianos del ejercicio de la medicina actual.

Si no estuviese en juego la vida, la salud y en éste momento, quizás el futuro de la especie humana no sería tan apremiante poder conciliar los derechos de disposición del cuerpo humano, pero, el ejercicio de la medicina siempre exige, por razón de su fin, una entrega esforzada en quien lo practica. Este planteamiento es una parte sustancial de la vocación médica, gracias principalmente a ella, y a pesar de todas las deficiencias antes señaladas, el médico continuará su labor humanista en la historia.

³⁶ Lain E. P. *El médico en la historia*. Boletín de la Real Academia Española. Cuadernos Taurus. 1958; 35-40.

CAPITULO DOS

DESARROLLO DE LOS PRESUPUESTOS INTERNACIONALES CON RELACIÓN A LA DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO EN LA MEDICINA.

El desarrollo actual en el ejercicio de la biomedicina de la idea de decisión autónoma del paciente, así como el derecho al consentimiento bajo información previa, son los presupuestos más importantes desarrollados en el siglo XX a partir de una serie de acontecimientos histórico sociales que serán analizados en ésta tesis.

Desde los años setenta, los países democráticos occidentales han ido reconociendo algunos principios fundamentales que pretenden la protección del paciente, y que fueron desarrollados originalmente con el fin de combatir la investigación médica antiética. Estos principios se basan en la solidaridad social y la responsabilidad en la salud en un Estado de Derecho, y se encuentran patentes en el ejercicio del consentimiento bajo información previa, que es la forma actual de respeto manifiesto a las decisiones autónomas de los pacientes.

Los cambios filosóficos y sociales que acontecen durante el siglo XVIII representan un antecedente importante en la configuración del desarrollo de los derechos y límites de disposición del cuerpo humano, que se verán concretados posteriormente por las alternativas sobre gestión del cuerpo en el siglo XX.

El objetivo de éste capítulo consiste en analizar cómo se han ido desarrollando los cambios de derechos y límites de disposición del cuerpo humano en la actualidad. La visión coyuntural de las posibilidades de actuación sobre el cuerpo humano en el acto clínico, se caracterizan por ser tomadas desde la idea de autonomía y derechos del paciente, a diferencia de las decisiones tradicionales en la historia de la medicina, que eran vistas desde la sola perspectiva médica y bajo el principio paternalista de beneficencia. Por tanto, la visión actual de derechos y límites sobre la corporeidad, se identifica con el derecho de autonomía y los límites socio-jurídicos de la misma. Para fines de ésta tesis, centrada en los derechos y límites de la disposición del cuerpo humano, se considerarán solamente los elementos que inciden en el acto médico, en el sujeto adulto y competente. El análisis se realiza a partir del siglo XVII, inicio de éste movimiento, hasta nuestros días.

Analizaré en éste capítulo el desarrollo de la idea de autonomía y su injerencia en la medicina, así como su repercusión en la configuración de derechos del paciente. Se hará referencia también a

las declaraciones que recogiendo precisamente los derechos del hombre, pueden ser marco de las decisiones médicas actuales.

2.1. Desarrollo de los derechos a la salud.

Ya establecido el derecho histórico de la persona a ser respetada, por razón de su dignidad, así como la obligación de que ésta tome decisiones autónomas, el siguiente paso es el concretizarlas en el campo de la salud.

Para Gracia, el autor clave para este proceso es John Locke. Dos son los hechos específicos que la obra de John Locke aporta al tema de esta tesis, por una parte, contribuye al fundamento de los Derechos del Hombre, por los que se reafirman las ideas de dignidad de la persona y autonomía; y por otra, en forma más específica por su reflexión sobre la idea de propiedad del cuerpo humano. Es este capítulo solamente haré referencia a su aporte para la comprensión de los Derechos Humanos: vida, salud, libertad y posesiones, especialmente, su reflexión sobre la propiedad del cuerpo será analizada en el capítulo tres de ésta tesis.

La idea de libertad y posesión en Locke posee la consideración de derechos y límites:

Aunque el estado natural sea un estado de libertad, no lo es de licencia; aunque el hombre tenga en semejante estado una libertad sin límites para disponer de su propia persona y de sus propiedades, esa libertad no le confiere derecho a destruirse a sí mismo, ni siquiera a alguna de las criaturas que posee, sino cuando se trata de consagrarla con ello a un uso más noble que el requerido por su propia conservación. El estado natural tiene una ley natural por la que se gobierna, y esa ley obliga a todos. La razón, que coincide con esa ley, enseña a cuantos seres humanos quiere consultarla que, siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones; porque siendo los hombres todos obra de un Hacedor omnipotente e infinitamente sabio, siendo todos ellos servidores de un único Señor soberano, llegados a este mundo por orden suya y para servicio suyo, son propiedad de ese Hacedor y Señor que los hizo para que existan mientras le plazca a Él y no a otro...³⁹

En una primera parte, Locke apoya su teoría de derecho a la libertad, en la autonomía de la persona, afirmando sobre el estado de naturaleza:

³⁹ Locke J. *Two Treatise on Civil Government*. En Gracia Diego. *Fundamentos de Bioética*. España, Ed. Eudema Universidad Manuales. 1989. P. 133-134.

Es el estado en que se encuentran naturalmente los hombres, a saber; un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona.⁴⁰

Para pasar de este estado primitivo, de defensa individual, que impide el desarrollo social, es necesario un contrato, por el cual el individuo otorga el poder a la comunidad, hay ya en ello, un sentido "comunitario", esto es, la oposición al individualismo radical, esta reflexión será retomada en las conclusiones de este capítulo por su importancia actual, el marco es la Ley Natural.

Vida, salud, libertad y posesiones, son los cuatro derechos individuales para éste autor, derechos que contienen otros a su vez, como es el caso del derecho a la vida y a la salud, que requieren para su efecto, el de prestación de servicios de salud y calidad de atención médica.

En sus citas sobre derecho de propiedad, Locke habla de libertad, y esta en un sentido restringido, poniendo como límite los derechos de terceros y la Ley Natural.

Locke postula derechos que serán desarrollados por otros filósofos sociales, contribuyendo, para efectos de ésta tesis a conformar aquellos relacionados con los derechos negativos, de derecho a la vida, salud, posesión y libertad, y los positivos, sobre el derecho a la atención y conservación de la salud.

Todo ello formará parte del pensamiento actual de disposición del cuerpo junto con la idea kantiana de autonomía y dignidad de la persona, y en nuestro caso, están retomados por la Ley General de Salud Mexicana (LGSM)

2.2. Desarrollo de la idea de autonomía.

Sin duda, uno de los filósofos que más han contribuido al desarrollo de la idea moderna de autonomía es Immanuel Kant, quien en su libro, *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, argumenta la necesidad de que el hombre deje de apoyarse en las decisiones heterónomas para enfrentarse a su autonomía es decir, al ejercicio de la libertad responsable. Dos son las aproximaciones que retomaré de éste autor.

2.2.1. Idea de autonomía.

2.2.2. Idea de disposición del cuerpo humano.

⁴⁰ Gracia Guillén Diego, *El nacimiento de la clínica y el nuevo orden de la relación médico-enfermo*. Cuadernos hispanoamericanos. No. 446-447. España. 1987. P. 276.

En éste momento solamente haré referencia a la idea de autonomía, retomando el punto 2.2.2, en el capítulo tres de ésta tesis.

Para Kant, la base reflexiva de la autonomía humana se fundamenta en el siguiente razonamiento: "La voluntad es pensada como la facultad de determinarse uno a sí mismo a obrar conforme a la representación de ciertas leyes. Una facultad semejante sólo puede encontrarse en los seres racionales."⁴¹

Para Kant, la autonomía, que confiere dignidad a la persona, se deriva del hecho de que el ser humano, es el único ser racional, por tanto, una de las bases de la decisión ética es la racionalidad de las elecciones, la objetividad del bien, evidente a la luz de la razón. Por tanto, las decisiones libres no son subjetivas, sino objetivas:

Una voluntad perfectamente buena se hallaría, según esto, bajo leyes objetivas (del bien), pero no podría representarse como coaccionada para realizar acciones simplemente al deber, puesto que se trata de una voluntad que, según su constitución subjetiva, solo acepta ser determinada por la representación del bien.⁴²

Kant denomina como *voluntad absolutamente buena*, una voluntad situada en el mundo de la inteligencia, donde solamente se puede desear lo que concuerda con el bien moral, el bien objetivo.

Por esto, cuando la propia inteligencia acepta realizar el bien objetivo, es cuando para Kant, las decisiones son autónomas, siendo que las heterónomas, aunque busquen el mismo bien, no parten de la decisión libre del sujeto, sino de la imposición aun de un bien objetivo.

...Con la metafísica tradicional, el hombre se veía atado por su deber a las leyes, más nadie cayó en pensar que estaba sujeto a su propia legislación, si bien, ésta es universal, y que por ello estaba obligado no solamente a obrar de conformidad con su propia voluntad legisladora, si bien ésta, según el fin natural...llamaré a este principio autonomía de la voluntad⁴³.

Es importante insistir que la idea kantiana de autonomía no presupone jerarquía falsa, sino al contrario sujeción a un imperativo universal y eterno, que por la propia condición racional puede ser reconocido como bueno y por tanto, deseable por la voluntad, sin necesidad de ser impuesto por algo o alguien externo a la persona:

⁴¹ Kant Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. 15°, España, Colección Austral, Ed. Espasa Calpe. 2001. p. 101.

⁴² *Ibidem*, p. 82.

⁴³ *Ibidem*, p. 69.

"...la autonomía no es anarquía, falta de validez de todo principio práctico, moral o político, que no cuente con la equidiscendencia del sujeto al que se dirige."⁴⁴

Los imperativos categóricos de Kant quedan precisados en estas dos fórmulas:

"Obra de tal modo, que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo, como principio de una legislación universal."⁴⁵

Y prosigue:

Puesto que la universalidad de la ley por la que suceden determinados efectos constituye lo que se llama *naturaleza* en su sentido más amplio (atendiendo a la forma), es decir, la existencia de las cosas en cuanto que estén determinadas por leyes universales, resulta que el imperativo universal del deber acepta esta otra formulación: *obra como si la máxima de tu actuación debiera convertirse, por tu voluntad, en ley universal de la naturaleza.*"⁴⁶

Kant encuentra el sentido de la moral cuando es aplicada a la sociedad. La norma individual, debe ser, por ser racional, común a todo ser de la misma naturaleza, por tanto, aplicable a todos. No puede ser apariencia de actos habituales, en el sentido de sobreponer una conciencia moral independiente del contexto social y cultural.

En cuanto a que se parte del supuesto de que nadie actuaría en contra de sí mismo, el pragmatismo quedaría fuera de la consideración kantiana, pues nadie podría sobre una base neutral, preferir el sufrimiento de otros al propio, si éste se ajusta a los imperativos que realizan el bien personal.

Asumiendo que cada uno de nosotros es libre, posee un proyecto propio, esto es, somos fines en sí mismos.

Así es señalado por Kant:

"Obra de tal modo que uses a la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio."⁴⁷

Y prosigue:

El desarrollo de la autonomía no es solamente un derecho, sino una obligación para el humano:

La ilustración es la salida del hombre de su autoculpable minoría de edad...Uno mismo

⁴⁴ *Ibidem*, p. 129.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 92.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Kant. I. *op. cit.*..nota 1, p.44.

es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ella no reside en la carencia del entendimiento, sino en la falta de decisión y valor para servirse por sí mismo de él sin guía de otro...⁴⁸

Es por esto que, la conclusión del pragmatismo, que prefiere el bien personal, a costa del de los demás, queda objetivado por Kant como una postura inmadura, egocéntrica, porque el bien propio, es el bien de los demás, y si no es así, será porque esa postura no puede ser universalizable, y por tanto no será un imperativo, ni será por tanto una postura racional.

La idea de *persona*, es también un aporte kantiano, en la acepción racional del ser:

"En cambio, los seres racionales se llaman *personas* porque su naturaleza los distingue como fines en sí mismos, o sea, como algo que no puede ser usado meramente como medio y, por tanto, limita todo capricho en este sentido."⁴⁹

Las *personas*, poseen *dignidad*:

"Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene dignidad."⁵⁰

El ser humano es la única criatura con categoría moral, por tanto, como ésta acción es individual, cada sujeto sería insustituible, por ser su propia fuente de actos morales, el acto moral, no tiene precio, porque procede de una libre voluntad.

Queda por definirse, en la idea kantiana, la consideración de libertad que puede suscribirse en la siguiente frase:

"...Y *libertad* sería la propiedad de esta causalidad por la cual puede ser eficiente independientemente de las causas ajenas que la determinen, así como por *necesidad natural* hemos de entender aquella propiedad de la causalidad de todos los seres racionales de ser empujados a la actividad por el influjo de causas ajenas a ellos."⁵¹

La libertad emancipa al hombre de la determinación. Con referencia al tema de la bioética, y especialmente, en el de disposición del cuerpo, este fundamento es de suma importancia, pues las decisiones en ésta área, deben proponerse, según Kant, sobre base de la posibilidad de universalización del acto y no solamente sobre la búsqueda de placer o motivos de felicidad del sujeto individual.

¿Cómo se relaciona ésta reflexión con los derechos y límites de disposición del cuerpo humano?,

⁴⁸ Erhard J.B. ¿Qué es la Ilustración? Madrid .Tecnos. 1988. P. 9.

⁴⁹ Kant. I. *op. cit.*, nota 1, p.103.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 12.

⁵¹ *Ibidem*. p. 129.

para ello considero la siguiente cita:

"...pues la libertad y la auto legislación de la voluntad son ambas autonomía, es decir, conceptos equivalentes..."⁵²

En este sentido, las decisiones que actualmente en el mundo de la medicina se realizan sobre el cuerpo humano, están basadas en la autonomía personal. Es por ello necesario comprender cual es el significado que Kant da a idea de libertad, para poder enmarcar adecuadamente las decisiones éticas sobre el cuerpo.

La auto legislación, que podría ser homónima a la idea de autonomía en la bioética actual, la propuesta de disposición del cuerpo, a la luz de la interpretación moderna de derechos y límites sobre el mismo, tienen un sentido, ya determinado por el hecho de la responsabilidad, en el caso de Kant, del cumplimiento del deber racional.

"La moralidad consiste, pues, en la relación de toda acción con aquella legislación por la cual es posible un reino de los fines."⁵³

La libertad de la que habla Kant, es libertad responsable, porque su objetivo, es el "otro". La persona es libre si puede darse a sí misma, a través de la ley, del deber en aceptación libre.

Para Kant toda persona merece respeto, porque existe un nivel ontológico, que hace aplicativo a su imperativo, toda persona, por el reconocimiento de éste nivel común, representa a la humanidad. La persona moral, es aquella que libremente reconoce su responsabilidad ante los demás, y considera a cada persona digna; por la suma de todas las personas dignas, la humanidad es digna.

¿Qué significados se puede dar a los presupuestos kantianos en la bioética?

De la propuesta kantiana la bioética se puede establecer el fundamento de los siguientes elementos conceptuales que ya han sido reflexionados en los párrafos anteriores:

- a) El ser humano es *persona*, pues al ser racional y libre, no tiene precio como sucede con las cosas⁵⁴.
- b) El ser humano es *digno*, por ser racional.
- c) La autonomía está basada en la aceptación de la razón y la objetividad, por propia voluntad. El ser humano es *autónomo*.
- d) El ser humano es *libre*, pues acepta el bien racional por su propia voluntad. Libertad y autonomía, son equiparables.

⁵² *Ibidem*, p. 135.

⁵³ *Ibidem*, p. 111.

- e) El ser humano tiene *obligación* de ser autónomo.
- f) La responsabilidad se refiere a aquella que surge de los imperativos categóricos en aplicación propia y de los semejantes. El ser humano tiene obligación de ejercer una libertad *responsable*.

La idea de autonomía y de dignidad de persona aplicada a la medicina son fundamentos que se verán concretados tanto en la sociedad en general, como en las decisiones de salud, los pacientes al estar conscientes de la capacidad de decisiones autónomas, las aplican también a las de salud, que anteriormente se habían configurado fuera de su marco de posibilidades electivas. El ser humano tiene como fin aquello racional y objetivo, elementos que serán reconsiderados posteriormente en el desarrollo de la problemática actual de los derechos de los pacientes, como marco de las acciones de disposición del cuerpo.

Para la bioética, la persona es el centro de actuación de esta disciplina. La persona es objeto de respeto, específicamente por su autodeterminación, es por ello, que sin los límites propios de la racionalidad, las decisiones podrían prestarse en forma indigna para el hombre.

Para Kant, lo que le da carácter moral a un acto humano está en el interior del sujeto, en su razón practica o *buena voluntad*, la cual ha de dirigirse al deber, por el deber mismo. No es tanto lo que ejecuta, sino cómo lo ejecuta, con qué disposición, lo que da el valor moral a una persona. Actuar lo que marca el deber no es suficiente, hay que realizarlo por considerarlo en sí mismo valioso, sin mezcla de otras intenciones, como sería incluso, la búsqueda de la propia felicidad, el placer o el interés personal, por que estas motivaciones partirían de una postura egoísta. El fundamento de la moralidad es pues, el respeto al deber.

El acto moral sólo se puede dar si hay libertad o autonomía, buscando además, el progreso, la perfección de los actos morales, para que tiendan a ser universales. Esta universalidad del bien, proporcionaría la felicidad, porque aunque el hombre moralmente no la buscara intencionadamente, pues ello sería egoísta, merece y obtiene felicidad cuando su conducta tiene valor moral y por su razón aprecia ese bien.

Kant es base de la actual reflexión sobre derechos de la persona, calificándola de digna, libre y responsable, es también uno de los filósofos centrales de la reflexión sobre disposición del cuerpo humano, tema que será tratado en el capítulo correspondiente, ya que en este momento el desarrollo central del tema, fué el de la idea de autonomía.

¹⁴ Ampliación en el sub capítulo 3.1.4. de esta tesis.

2. 3. Desarrollo de la idea de intimidad.

Junto con la idea occidental de autonomía, la de intimidad fue desarrollándose también en la edad moderna⁵⁵ gestándose un entorno de consideración de lo propio, lo privado, lo individual, como algo valioso y digno también de respeto, por ser representativo de la persona.

Este reconocimiento de la individualidad, que es en sí positivo, porque valora a cada ser humano, como único e irrepetible, en su forma radical propicia la visión individualista. Esta postura individualista, aleja las decisiones de salud del comunitarismo, porque dentro de ella, se tiende a ver los intereses públicos como ajenos y pertenecientes a un Estado anónimo, llegando así a introducirse la división contemporánea entre moral pública y moral privada.

El hecho de que el ser humano pretenda un ámbito privado, no le resta su necesidad social; el hombre tiene necesidad de ambas, esas dos tensiones deben ser conjuntadas a través de la razón y la emotividad.

- Por más egoísta que quiera suponerse al hombre, evidentemente hay algunos elementos de su naturaleza que lo hacen interesarse en la suerte de otros de tal modo, que la felicidad de éstos le es necesaria, aunque de ello nada obtenga, a no sea por el placer de presenciarla... La simpatía... puede ahora... utilizarse para significar nuestro común interés por toda pasión cualquiera que sea.⁵⁶

Bajo las premisas de la psicología actual, la intimidad es necesaria para el desarrollo emocional y la maduración personal, la intimidad es un ámbito de protección, marco de relaciones significativas, como la amistad y el amor. En la intimidad se realiza el auto concepto, la autoestima, tema por demás delicado en el desarrollo de la personalidad.

Toda relación humana implica riesgos, cuanto más profunda e íntima es, el exponer la intimidad, nos hace vulnerables, por lo que es un bien que hay que cuidar, pues permite conservar las estructuras de la personalidad.

La intimidad entonces, es un bien, que necesariamente debe ser protegido y que actualmente, enlazado a la idea de autonomía, conforma una de las bases principales de para sustentar el respeto de elección del sujeto.

⁵⁵ Cfr. Sánchez González Miguel. *Intimidad y Secreto Médico*. Cuadernos del Programa Regional de Bioética. Abril 1996. OPS/OMS. P. 81.

⁵⁶ Smith Adam. *Teoría de los sentimientos morales*. En Gracia Diego. *Fundamentos de Bioética*. Op cit. 14 p. 139.

La intimidad, y aún la individualidad han sido aceptadas por la sociedad actual, siguiendo en gran parte, la idea de Stuart Mill: "Para aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano."⁵⁷

Esta idea considera la primacía de la intimidad sobre la vida comunitaria y otorga un peso decisivo al pensamiento individual, original y autónomo. En su aplicación, lleva a repercusiones en los campos legal, ético, y de derecho a la salud. La idea de intimidad y de cuerpo, se unen, otorgando al segundo calidad de inviolable por los otros, pero posesión irrestricta por el propio sujeto.

La intimidad, y las acciones de que de ella se derivan, son reconocidas como derechos humanos: "Nadie será objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, su domicilio su correspondencia, ni de daños a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales intromisiones o daños."⁵⁸

En el caso de la bioética y la disposición del cuerpo, el derecho de intimidad se invoca como parte obligatoria de la relación médico-paciente, especialmente en las intervenciones genéticas, reproducción asistida, trasplantes, secreto profesional, entre otros.

Paradójicamente, el respeto a la intimidad, puede derivarse hacia el individualismo, siendo así un rasgo negativo en el desarrollo de la acción médica, y así lo comenta Gracia: "La relación de confianza se ha debilitado así como la del secreto y la intimidad... De aquí que la relación haya tenido algunos caracteres más negativos en nuestro siglo que en la época de la clásica relación paternalista."⁵⁹

En las sociedades libres y democráticas, el respeto a la intimidad se ha conformado como uno de sus fundamentales logros, dato que las diferencia de las totalitarias, donde el hombre se convierte en medio para estructuras supraindividuales.

Desde la visión ética, la intimidad es el reducido de la validez ética, pues se gesta fuera de todo lo externo y en contacto solamente con el núcleo más íntimo de esa persona. La dignidad moral de la que habla Kant, se realiza en este espacio.

El principialismo en la bioética, es el sistema que más contribuye a preservar la intimidad, bajo en principio de justicia y el de autonomía, como sucede en el caso del secreto profesional en el caso de daños a terceros, donde habrá que sopesar el riesgo-beneficio de tales acciones.

⁵⁷ Mill Stuart John. *Sobre la libertad*. En Gracia Diego. *Fundamentos de Bioética*. Op cit. 14. p.141.

⁵⁸ ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948.

⁵⁹ Gracia Guillén Diego. *La práctica de la medicina*. Couceiro Azucena, Editor. Bioética para Clínicos. Ed. Triacastela. Madrid. 1999. P.100.

El concepto de confidencialidad esta muy ligado al de intimidad. La confidencialidad se refiere a reservar información que afecta la intimidad. La confidencialidad es un deber moral, porque parte del principio de no-dañar, y por eso tiene un límite, el daño a terceros, a la sociedad y a la propia persona. No es la confidencialidad un fin en sí mismo, es un medio, para lograr la confianza, el respeto, la posibilidad de convivencia humana, para asegurar derechos, como la no-discriminación, o evitar el mal a terceros, ya sea en su honra o en su vida física.

Para la bioética, y en el tema de esta tesis, la intimidad se comprende no solamente bajo el rubro de secreto profesional, sino que se invoca ante la utilización de lo que más íntimamente pertenece a la persona, su corporeidad. Los actos sobre el cuerpo y la invasión del cuerpo por terceros, tienen un componente de intimidad, que bajo el influjo del pensamiento actual, presenta una carga emotiva, objetiva y subjetiva de valores a considerar en el acto médico.

Los actos sobre el propio cuerpo decididos en forma personal, son considerados no solamente válidos, sino éticamente justificables, por proceder del entorno de privacidad y autonomía personal. Nadie tiene derecho a los pensamientos, sentimientos, o el cuerpo de alguna persona, si un permiso previo de su titular. Ello se aplica a la vida personal en general frente a la sociedad, y en especial a la sexualidad y los actos médicos, que apoyan esta idea a través de la toma de consentimiento bajo información previa en la actualidad. En México el fundamento constitucional de este principio se encuentra en el artículo 16° de la Carta Magna.

Los modelos aplicativos de ésta idea se verán a analizados en los siguientes capítulos de ésta tesis.

2.4. Los cambios en la relación médico-paciente

¿Cuál es el significado en la medicina de los importantes cambios acaecidos durante el siglo XVII y XVIII referentes al acto médico y la consideración de la corporeidad humana?

Aunque la relación médico-paciente continúa realizándose sobre el modelo paternalista, al reconocimiento de la filosofía kantiana y de Locke, se unen todos aquellos presupuestos sociales y políticos que contribuyen a configurar un movimiento alterno al médico en el siglo XVII y XVIII.

El sujeto, ya apoyado por la idea kantiana y los postulados de la Revolución Francesa, considera insuficiente los logros de sanidad general y exigen atención a la salud, en una actitud impensable dentro del modelo paternalista. Es la evidencia de que la idea de autonomía ha sido gestada. La posibilidad real de éste cambio es la consideración fáctica en el estado de derecho:

La autoridad moral es progresivamente sustituida por la autoridad legal... El ejemplo

paradigmático es el Estado moderno. La dominación burocrática o legal se basa en dos principios, el de la legitimidad de las leyes establecidas y el de los derechos de mando de los llamados por esas leyes a ejercer la autoridad. La obediencia se impersonaliza, de modo que se obedece a quienes ejercen la autoridad por las leyes y siempre que respeten las leyes, no al revés; dicho de otra forma, no se obedezca a las personas, sino al orden impersonal que es la ley. La dominación legal supone, pues, el ejercicio de autoridad en un marco de *competencia*, definido legalmente. Esto significa que se posee: a) un ámbito de deberes y servicios objetivamente limitado; b) la atribución de poderes necesarios para su realización; c) la fijación estricta de los medios coactivos eventualmente admisibles y el supuesto previo de su aplicación.⁶⁰

El Estado se constituye en resguardo de los derechos ciudadanos, de libertad y autonomía, aunque el mundo médico continúa manteniendo el modelo paternalista. El planteamiento puede ser deducido en el análisis de la problemática ética del manejo de la verdad al paciente en Percival en su ensayo, *A socratic discourse on thruth*.⁶¹ Percival defiende una postura intermedia, lo que podríamos denominar "paternalismo juvenil": el médico dirá la verdad al paciente siempre, salvo en aquellos casos de pronóstico fatal, es decir, en las enfermedades graves o mortales; en tales situaciones, se lo comunicará a los parientes y allegados, quienes serán los que tengan que decirselo al paciente.⁶² Por el contrario, la postura moderna se inclina por un "autonomismo adulto", que afirma la obligación moral de tratar al paciente como ser autónomo, y por tanto a decirle siempre la verdad. La postura de Percival es semejante en la actualidad a la de Childress, donde el paciente no es tratado como adulto del todo, pero tampoco como niño, no se le considera plena competencia pues la enfermedad afecta, desde ese punto de vista, la decisión moral de la persona; no es posible por tanto otorgarle toda responsabilidad en casos críticos. Actualmente a esta postura la denominaríamos "paternalismo blando" siguiendo a Childress en su clásico libro *Who should decide?*⁶³ El pensamiento individual, el reconocimiento de que como adultos son posibles que las decisiones personales se hagan posibilidad avalada por la filosofía, la sociedad y la ley, es un logro de la edad

⁶⁰ Weber Max. *Economía y sociedad*. En Gracia Guillén Diego. *Fundamentos de Bioética*. Op. cit., 14, p. 86.

⁶¹ Percival T. *The works, literary, moral and medical*. En Gracia Guillén Diego. *Fundamentos de Bioética*. Op., cit 14, p. 91.

⁶² Cfr. Gracia Guillén Diego. *Fundamentos de Bioética*. Op., cit. 14, p. 127.

⁶³ Cfr. Childress James. *Who should decide? Paternalism in health care*. Oxford University Press. 1982. New York.

moderna, más, por el hecho de la consideración igualitaria de valores, el conflicto es inminente e imposible de evitar.

2.5. Desarrollo de la idea de consentimiento bajo información previa.

Junto con la idea de autonomía y dignidad de la persona, así como el derecho a la intimidad, y por ello, a las decisiones personales, se delinearón los elementos que configuraron en forma jurídica, el respeto a las decisiones de los pacientes ante las intervenciones en sus cuerpos. En este sentido, es que se hace referencia a los actos de disposición del cuerpo. La sensación de control de la situación por parte de los pacientes dio lugar a la repercusión de este pensamiento en la práctica médica, evidenciado por las demandas de negligencia médica.

Los antecedentes jurídicos sobre negligencia o mala práctica fueron muy escasos hasta este siglo, pero sentaron precedente en el desarrollo del consentimiento bajo información previa, modelo que fue tomado posteriormente en el marco de derechos del paciente.

El antecedente jurídico que se refiere al inicio de ésta reflexión es el caso *Carpenter contra Blaké*⁶⁴, en Nueva York, año 1871.

The general rule seems to have become well established that, before the physician or surgeon may perform an operation upon a patient, he must obtain the consent either of the patient, if competent to give it, or of someone legally authorized to give it for him, unless immediate operation is necessary to save the patient's life of health, although under exceptional circumstances the consent may be regarded as having been impliedly given. (The action for operating without consent seems usually to be regarded as one for assault or trespass, rather than for negligence).⁶⁵

Este caso se mantuvo como representativo desde el siglo XIX, implicando que existía la obligación por parte del médico de decir la verdad, no manipular al paciente y considerar a éste como la persona que en primera instancia debía tomar decisiones sobre su salud, caso que anteriormente se atribuía al médico.

Los casos se multiplicaron, así como la conciencia de derechos sobre el cuerpo, manifestado por el rechazo al tratamiento considerado basado en la beneficencia por el médico⁶⁶.

El uso de la fuerza física, por el bien del paciente, era considerado necesario, porque la omnibulación propia de los procesos agudos afectaban la decisión libre del doliente.

⁶⁴ *Carpenter contra Blaké*, Oklahoma Court, case, and resources. Index 2000.

⁶⁵ Cr. American Law Reports no. 76.

Poco a poco esto fue modificado, considerando el derecho del paciente a recibir información y a decidir, aun en contra de su propia salud o su vida.

La jurisprudencia norteamericana sobre los casos de negligencia, que pasaban a la consideración de agresión por el médico, fue un punto de referencia muy importante para la consideración de los derechos y límites de intervención del médico sobre el cuerpo del paciente, ya que según ésta, el delito se comete cuando alguien actúa intencionalmente sobre el cuerpo de otra persona sin su permiso.

"Fue entonces, en el cambio de siglo, cuando la *Common law* establece claramente que toda intervención sanitaria en la que el médico actúa sobre el cuerpo del paciente sin su consentimiento, podría constituir una agresión técnica."⁶⁷

Claramente se aprecia uno de los postulados actuales en la toma de consentimiento, como derecho: la decisión individual del paciente autónomo, como límite, la urgencia o la incompetencia del paciente. Dichas premisas se ratifican en muchos casos ante la Suprema Corte de Justicia de varios Estados Americanos⁶⁸, donde se establece el derecho del paciente a negarse a un tratamiento considerado basado en la beneficencia, cuando él haya sido previamente informado.

Varios casos consecutivos originaron una nueva jurisprudencia, que tuvieron aplicación en el caso *Schloendf* contra la *Society of New York Hospital*, en 1914.

El caso trata sobre la extirpación de un tumor canceroso sin consentimiento de la paciente, y bajo el antecedente de la negativa de ésta a ser intervenida.

La sentencia dice así:

"Cada ser humano de edad adulta y sano juicio tiene el derecho de determinar lo que debe hacerse con su propio cuerpo; y un médico que realiza una intervención sin el consentimiento de su paciente, comete una agresión de cuyas consecuencias es responsable."⁶⁹

La cita implica importantes puntos, ya que no solamente reconoce el derecho de autodeterminación del paciente, sino que ahora el reconocimiento, que fundamentaba la acción paternalista, se realiza en el paciente, antes considerado, privado de su libertad por esta circunstancia. Además esta decisión puede ser aún considerada legal, aún en contra suya y en contra del principio de beneficencia médica.

⁶⁷ Cfr. Gracia Guillén Diego. *Fundamentos de Bioética*, Op., cit, 14, p.161.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ *Idem* p. 161.

⁷⁰ *Idem* p. 163.

Otro caso paradigmático, es protagonizado por los mismos médicos en 1934, en el cual Stetson y Moran solicitan a sus compañeros que "se asegurasen el consentimiento antes de operar... sobre todo en operaciones graves cuando el paciente está bajo anestesia completa... Es un principio legal que el cuerpo de uno no pueda ser mutilado en ninguna forma excepto con su propio consentimiento."⁷⁰

Este precedente, ya considerado desde dentro de la medicina, también es pauta de metodología, pues ya implica el consentimiento tácito, por escrito y no solamente presunto, lo cual otorga una fuerza de descargo de prueba en caso necesario. Se aprecia por tanto, que el médico, ha interiorizado el actuar del derecho a su hacer profesional, que considera que existe una relación entre ambas y que además no solamente debe conocer la ley y acatarla, sino protegerse, en el caso de demandas, aún bajo el antes presupuesto e la intención basado en la beneficencia.

El derecho norteamericano se basa en el principio de la completa autodeterminación de las personas. Por consiguiente, cada ser humano es el dueño de su propio cuerpo, si tiene competencia, y puede prohibir expresamente la realización de operaciones quirúrgicas para salvar su vida, o de cualquier otro tratamiento médico. Un médico puede creer con razón, que una operación o un tipo de tratamiento es deseable o necesario, pero la ley no le permite sustituir con sus propios juicios los del paciente, como sucede en la jurisprudencia de referencia. Con base a esas jurisprudencias se desprende que el deber de información de un médico no depende de la práctica habitual de la comunidad médica, sino que viene impuesto por la ley, en el sentido de protección de cada paciente individual, mantener lo contrario permitiría que la profesión médica determinara sus propias responsabilidades con los pacientes en una cuestión que ahora, que estas decisiones han pasado del ámbito médico, al legal, se consideran de protección social.

El caso Berkey inició una nueva etapa en la historia del consentimiento bajo información previa, pues hasta entonces se consideraba que la información a suministrar debía quedar a criterio del médico, ahora se afirmaba que la pauta no era del médico, sino del paciente. La actitud del juez de ese caso y del propio Berkey fue a favor del modelo de autonomía, donde el criterio para juzgar cuándo una información es suficiente o no, se encuentra en saber si el paciente, de conocer algo de lo no revelado y siendo una persona razonable hubiera podido cambiar su decisión o no. El criterio que utilizan no es, pues, el de la práctica profesional, sino el llamado *criterio de la persona razonable*.

⁷⁰ *Idem* p. 165.

Este criterio alcanzó toda su vigencia en 1972, como consecuencia de las decisiones de tres casos judiciales. el *Canterbury vs. Spencer*, el *Cobbs vs. Grant* y el *Wilkinson vs. Vesey*. En las tres se utilizó el criterio de la persona razonable, que de este modo pareció convertirse en la solución definitiva de todos los problemas de consentimiento bajo información previa.⁷¹

Se consideró el criterio subjetivo del paciente. En el caso *Canterbury*, se obliga al médico a proporcionar al paciente los datos médicos pertinentes que le capacitan para determinar qué intervenciones deben ser realizadas en función de su propio sistema de valores

Un verdadero consentimiento al que a uno pueda ocurrir es el ejercicio informado de la capacidad de elección, y supone la oportunidad de evaluar, con total conocimiento, las opciones posibles y los riesgos que cada una conlleva... *Es una prerrogativa del paciente, no del médico, el determinar por sí mismo hacia dónde quiere orientar sus intereses. Para posibilitar al paciente un seguimiento comprensible de su enfermedad, se hace esencial una cierta familiaridad con las alternativas terapéuticas y con sus riesgos*⁷²

Basándose en estos precedentes se llegó a la consideración de que todo ser humano de edad adulta y sano juicio tiene derecho a decidir qué debe hacerse con su propio cuerpo. Las implicaciones de esta aseveración resultan de la mayor importancia, porque se refiere a las consecuencias legales de los actos médicos, y como las decisiones médicas quedan ahora presididas por el ámbito legal.

Es difícil en este momento acatar la normatividad legal, desde la posibilidad de la actual medicina, es necesario un ajuste hacia la realidad de esta posibilidad, porque el hecho es que el consentimiento bajo información previa y la idea de autonomía, son logros a los cuales no será posible renunciar, porque promueve una actitud adulta del paciente hacia la realidad de su enfermedad y las posibilidades realistas ante las posibilidades de la medicina. También es un hecho, que bajo la ignorancia, es posible que el paciente considere expectativas exageradas de las posibilidades reales de la medicina, es por ello necesario incluir la información completa en este modelo de decisión, ya que el propio conocimiento le dará al paciente el real límite de la tecnología.

El paciente en el sentido actual de derechos, los tiene sobre su cuerpo con relación al acto médico, siempre que tenga competencia. Los derechos tienen una carga evidentemente protectora de la

⁷¹ *Idem* p. 170.

⁷² *Cr. Canterbury vs. Spencer*, 464 F2d 772. (DC Cir 1972).

intimidad, por tanto de la subjetividad, como representante de la individualidad. La forma practica de reconocer todos estos logros, es el consentimiento bajo información previa.

...El descubrimiento de estos últimos años es que los seres humanos tenemos otro derecho civil y político directamente relacionado con la salud, además del ya citado derecho a la integridad física. Se trata del "derecho al consentimiento bajo información previa". Todo usuario... tiene derecho a que el profesional le dé la información necesaria y suficiente para que él pueda hacerse una idea objetiva y correcta de su estado de salud, y sea capaz de decidir sobre los procedimientos que habrán de seguirse en su caso concreto⁷³

En síntesis, el modelo de autonomía del paciente, siempre que este se encuentre en el marco de "persona razonable", aunado a los cambios sociopolíticos que lo sustentan, ha dado pie a los siguientes elementos, que configuran algunos derechos a la disposición del cuerpo:

- a) Permitir o negar a acciones de terceros sobre su cuerpo.
- b) Negativa a intervenciones propuestas como beneficio terapéutico.
- c) Recibir información en el grado y nivel que el paciente requiera o solicite.
- d) Consideración de sus valores personales en las decisiones médicas.

Tales elementos volverán a ser retomados y formalizados a través de declaraciones, que darán marco y fuerza a éstas propuestas.

2.6. Desarrollo de las declaraciones sobre los derechos de los pacientes.

Para Gracia⁷⁴ estos derechos surgen de la Comisión Conjunta de Acreditación de Hospitales en 1969. y son derivados de los derechos del consumidor. La National Welfare Rights Organization participó elaborando el primer código, donde se define a los pacientes como "consumidores de servicios de salud", y en ella se especificaban sanciones por negligencia o mala práctica médica, especialmente para el responsable del establecimiento.

El documento se basa en las especificaciones del consentimiento bajo información previa, cambiando el contenido formal del derecho a la salud, pues no hace referencia al derecho clásico del siglo XVIII, conservar la vida y la salud, sino a tener autonomía sobre las decisiones de salud y vida a través de la prestación de servicios de salud.

⁷³ Gracia Guillén Diego. *La práctica de la medicina. En Couceiro Azucena. Editor. Bioética para Clínicos. Ed. Triacastela. Madrid. 1999. P. 104.*

El documento surge como respuesta social (de los consumidores) ante el poder de la medicina institucionalizada, y polarizada en dos versiones ambas poderosas, la medicina social y los consorcios privados, poderes ante los que el paciente se sentía impotente de ejercer un derecho que consideraba necesario, acudiendo para ello a la obligatoriedad contractual.

El cambio en la definición de paciente a consumidor, representa no solamente un orden civil y legal diferente, sino también una idea diferente en la concepción filosófica de la relación tradicional médico-paciente. Ésta no solamente pasa al ámbito del contrato civil de prestaciones de servicio, sino en la sicología de las personas, determina una relación completamente encuadrada en la idea de comercial, ya no de vocación y altruismo, ya no de intimidad y amistad.

El siguiente paso se dio en 1973, cuando la Asociación Americana de Hospitales aprobó su Carta de Derechos del Paciente (*Patient's Bill of Rights*). Por más que su contenido fuera parcial y ambiguo, su influencia ha sido enorme, sobre todo desde que en 1974 el Departamento Federal de Salud, Educación y Bienestar recomendara «a los hospitales y demás centros sanitarios la adopción del código de derechos de los pacientes, así como su distribución, en la forma que les pareciera más efectiva, a todos los pacientes que ingresaran en sus establecimientos»⁷⁵

La lectura atenta del código de 1973 es muy instructiva, porque demuestra cómo sus doce puntos no son otra cosa que especificaciones del derecho general al "consentimiento bajo información previa"

2.6.1. Carta de derechos del paciente ⁷⁶

El texto, aceptado el 6 de febrero de 1973 se presenta a continuación:

1. El paciente tiene derecho a una atención considerada y respetuosa.
2. El paciente tiene derecho a obtener de su médico la información completa disponible sobre su diagnóstico, tratamiento y pronóstico, en términos que sea razonable considerar como comprensibles por el paciente. Cuando no sea médicamente aconsejable dar al paciente tal información, ésta deberá ser proporcionada en su lugar a alguna persona adecuada. El paciente tiene el derecho a conocer al médico responsable de la coordinación de su asistencia.
3. El paciente tiene derecho a recibir de su médico la

⁷⁴ Cfr. Gracia Diego. *Fundamentos de Bioética. Op. cit.*, 14, p. 174- 176.

⁷⁵ Idem.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

información necesaria para otorgar el consentimiento bajo información previa antes de cualquier prueba y/o terapéutica. Excepto en casos de urgencia, esta información para el consentimiento bajo información previa no tiene por qué hallarse limitada a ello, la prueba especiales, tratamiento, los riesgos significativos desde el punto de vista que conlleva y la probable duración de la incapacidad. Cuando existan diferentes alternativas médicas para la asistencia o el tratamiento, cuando el paciente solicita información sobre las alternativas el paciente tiene derecho a tal información. El paciente tiene el derecho a conocer el nombre de la persona responsable, pruebas y-o tratamientos.

4. El paciente tiene el derecho a rechazar el tratamiento en los límites permitidos por la ley, y a ser informado sobre las consecuencias médicas de su acción.

5. El paciente tiene derecho a que se respete su privacidad en lo relacionado con su propio programa de asistencia, análisis del caso, la consulta, la exploración y el tratamiento confidenciales y deben ser efectuados discretamente.

6. El paciente tiene el derecho a esperar que toda la información de los protocolos sobre su asistencia sean considerados confidenciales.

7. El paciente tiene derecho a esperar que, en la medida de las posibilidades, cada hospital dé una respuesta razonable a la demanda de servicios por parte de un paciente. El hospital debe previa evaluación, servicio y-o traslado, según lo aconseje la urgencia del caso. Cuando sea médicamente posible, un paciente puede ser llevado a otro centro, pero sólo tras haber recibido completa información y explicaciones sobre las necesidades de y alternativas de traslado. La institución a la cual se va a trasladar al paciente primero haber aceptado el traslado de éste.

8. El paciente tiene derecho a obtener información sobre la relación del hospital con otros centros asistenciales y educacionales, en todo lo que esté relacionado con su él. El paciente tiene el derecho de obtener información sobre la existencia de cualquier relación profesional, con su nombre, entre los individuos que le están tratando.

9. El paciente tiene el derecho a ser advertido si el hospital propone incluirle en o efectuar algún ensayo clínico relacionado a su asistencia o tratamiento. El paciente tiene el derecho a participación en tal proyecto de investigación.

10. El paciente tiene el derecho a esperar una razonable continuidad en su asistencia. Tiene el derecho de conocer con antelación los horarios y los

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

médicos disponibles, y dónde. El paciente tiene el derecho a esperar que el hospital establezca un mecanismo por el que pueda ser informado por su médico o su ayudante sobre el modo como va a continuar su asistencia si su médico se marcha.

11. El paciente tiene el derecho a examinar y recibir una explicación de la factura, abstracción hecha de quién sea el que pague.

12. El paciente tiene el derecho a conocer las reglas y reglamentaciones del hospital que se refieren a su conducta como paciente.

La revisión de esta Carta refiere en sus articulados a la idea de autonomía, y en forma explícita al derecho a la intimidad, privacidad y consentimiento bajo información previa.

Se vuelve a ratificar, que estas cartas parten de un movimiento social, y además de figura extramédica, como son los derechos del consumidor, de una serie de presuntos que implican relación contractual, donde la salud es un producto y el paciente un consumidor.

La Primera Carta de Derechos del Paciente⁷⁷ fechada en 1970, sienta el precedente concreto de las demandas de la población a la Sociedad proveedora de salud, no está redactada específicamente hacia el médico, pero incluye la relación médico paciente, pues en sus supuestos, se hace referencia a derechos a ejercer bajo esta relación.

El análisis de la Carta de Derechos del Paciente nos lleva a la reconsideración de los derechos concretos que protege y pueden reconocerse en ésta, que son cuatro principalmente:

- a) Derecho a la vida.
- b) Derecho a la asistencia para la conservación de la salud.
- c) Derecho a la información.
- d) Derecho a una muerte digna.

2.6.2. Desarrollo de las declaraciones de las Asociaciones Médicas Internacionales con relación a la disposición del cuerpo humano.

El documento más importante de la modernidad que es resultado de la evolución de las ideas de respeto a la dignidad de las personas es la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

En el ámbito médico, diez años después, la Asociación Médica Americana (AMM) retoma la mayor parte de esta declaración y la oficializa para el mundo de la medicina. Es en la Declaración de

⁷⁷ American Hospital Association. *Treatment on a Patient's Bill of Rights*. Chicago, November 17, 1972.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente, que estas premisas son recogidas y reconocidas, y hasta la fecha han sido ratificadas y ampliadas por otras Declaraciones de la AMM.

Esta primera Declaración, fue Adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial, Lisboa, Portugal, septiembre/octubre 1981 y enmendada por la 47ª Asamblea General Bali, Indonesia, septiembre 1995.

La política oficial del AMA⁷⁸ se hizo pública al año siguiente, en forma de criterio del Consejo Judicial, que tiene las funciones de comité de ética. Su texto dice así:

El derecho del paciente a la decisión autónoma sólo puede ser efectivamente ejercido si el paciente posee suficiente información que le permita una elección inteligente. El paciente debe tomar su propia decisión sobre el tratamiento. El consentimiento bajo información previa es una política social básica que admite excepciones: 1) Cuando el paciente se halla inconsciente o sin capacidad para consentir y los perjuicios en caso de no tratar son inminentes; o 2) Cuando el riesgo de la revelación supone tan seria amenaza psicológica de daño para el paciente, que está médicamente contraindicado. Esta política social no acepta el punto de vista paternalista de que el médico debe permanecer silencioso porque, la información puede llevar al paciente a renunciar a terapéuticas necesarias. De los pacientes racionales e informados no debe esperarse que actúen uniformemente, aun bajo circunstancias similares, en la aceptación o el rechazo del tratamiento.

Con ello queda claro que el Consentimiento bajo información previa queda reconocido como parte del actuar médico y de su ética, y que las decisiones sobre la disposición del cuerpo se enmarcan en gran parte en estos contenidos.

Un año más tarde, en 1982, la *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research*, creada por una orden del Congreso norteamericano en noviembre de 1978, publicó un Informe en tres volúmenes sobre el tema del consentimiento bajo información previa: *Making Health Care Decisions. The Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient Practitioner Relationship*. Mediante él, el tema del consentimiento bajo información previa pasó de tener un carácter básicamente jurídico y político, a alcanzar un estatuto ético claro y definido.

Su fundamento está, según la citada Comisión, en el principio de autodeterminación de las personas adultas. Esto lleva a establecer, en otro informe titulado *Deciding to Forego Life-*

⁷⁸ World Medical Association. *Policy*. WMA office. Actualización noviembre 2001.

Sustaining Treatment, el siguiente principio básico:

"El objetivo primordial de la asistencia sanitaria es, en términos generales, maximizar el bienestar de cada paciente. Sin embargo, actuar sólo en el mayor interés del paciente sin reconocer al individuo como sujeto básico en la toma de decisiones, podría lesionar el respeto al interés de cada persona en su autodeterminación..."⁷⁹

La repercusión de esta recomendación se aprecia cuando surge un conflicto entre la autodeterminación de un paciente competente y la consideración médica de beneficencia, si ello no consigue resolverse tras adecuada deliberación, en ese caso, la autodeterminación del paciente competente tiene el apoyo legal de mayor peso.

En la primera presentación, la misma Comisión Presidencial no conceden totalmente toda la carga de decisión al paciente, porque debe existir una "participación mutua y de respeto". La comisión definió el papel del médico en forma no solamente de proveedor de información, sino de participe interesado en ella.

...En el cual, tanto los médicos como los pacientes, realizan contribuciones activas y esenciales, los médicos aportan su entrenamiento clínico, sus conocimientos, su experiencia... Los pacientes aportan el conocimiento de sus propias aspiraciones y de sus valores personales, a través de los cuales pueden ser evaluados los riesgos y beneficios de las distintas opciones terapéuticas. Con este método, la selección de los riesgos y beneficios de las distintas opciones requiere la contribución de ambas partes.

El artículo 4 de la Guía Europea de Ética Médica expresa, en una breve síntesis, los principios del consentimiento bajo información previa:

Salvo el caso de urgencia, el médico explicara al paciente los efectos y las consecuencias previsibles de la terapia. Obtendrá el consentimiento del paciente, sobre todo cuando los actos propuestos constituyan un peligro serio. El médico no puede sustituir la concepción de calidad de la vida de su paciente por la suya.⁸⁰

El Código Deontológico Italiano en su artículo 39 recuerda al médico el deber que tiene de dar una serena información sobre el diagnóstico, el pronóstico, las perspectivas terapéuticas y sus consecuencias.

Como conclusión podemos decir que con la aparición de los códigos de derechos de los pacientes en torno al principio del consentimiento bajo información previa, el desarrollo del principio de

⁷⁹ President's Commission. *Deciding to forgo Life- Sustaining*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1983, P. 3-4.

autonomía adquiere por vez primera una formulación precisa en términos de derechos. Autonomía, y derecho, implica también obligaciones y responsabilidad por parte del paciente, ámbitos que no aparecen, quizás por considerarse implícitos en estos documentos.

Los rubros de la Carta de derechos de los pacientes se refieren a:

1. Derecho a la atención médica de buena calidad.
2. Derecho de elección médica
3. Derecho a la autodeterminación
1. Sobre el paciente inconsciente
2. Sobre el paciente legalmente incapacitado
3. Procedimientos contra la voluntad del paciente
4. Derecho a la información
5. Derecho al secreto
6. Derecho a la educación sobre la salud
7. Derecho a la dignidad
8. Derecho a la asistencia religiosa.

En primera instancia hay que volver a insistir que estos derechos son el resultado de una serie de actos de tipo sociopolítico, jurídico y ético, cada uno de estos ámbitos ha contribuido a la idea actual de "derecho", fundamentalmente basado en el "logro social", todos estos factores están relacionados, y no es posible desligarlos, hay que señalar además nuevamente que no es un movimiento específicamente médico, ni fue impulsado desde la perspectiva de la ética médica, sino posteriormente retomada por esta.

Estas cartas y declaraciones se han ido ampliando con el paso del tiempo, y siendo propuestas tanto por la sociedad civil como por la propia médica, de hecho muchas de ellas se encuentran referidas a la Medicina, como apoyo, refutación o comentario a aquellas que provienen de la sociedad civil. Siendo que la Asociación Médica Mundial es considerada punto de referencia en este sentido podrá observarse la gran cantidad de recomendaciones que se han hecho a partir de los años setenta y que conforman el hacer de la medicina en la actualidad, en estas declaraciones y recomendaciones pueden reconocerse tanto las iniciativas primarias de las premisas liberales, especialmente Locke, como las de Derechos Humanos, y aquellas pioneras, que ahora reforzadas por nuevas actualizaciones de valores, poco a poco enriquecen una forma diferente y actualizada del ejercicio

⁴² CONAMED. *El consentimiento bajo información*. México, 1998. P. 3

de la medicina. Entre otras consideraciones la AMM⁸¹ realiza recomendaciones sobre los elementos que deben conformar actualmente la relación médico-paciente y la disposición a través de esta, del cuerpo.

2.7. La Comisión Presidencial y el Informe Belmont.

Por la importancia de éste documento en la actual consideración de los principios de la bioética, se hará referencia extensa del mismo. El antecedente se encuentra en 1974, cuando el Congreso de Estados Unidos aprobó la ley conocida como National Research Act⁸², la cual creó una comisión encargada de estudiar las cuestiones éticas en la investigación biomédica; la misión asignada a estos especialistas fue la de elaborar principios generales que pudiesen ser guía de investigaciones futuras.

Ha sido éste documento de tal alcance que se considera el antecedente moderno más importante en el área de consentimiento bajo información previa y de Principios Bioéticos, para fines de ésta tesis se retomarán los artículos más relacionados con el tema que estamos tratando.

El Informe Belmont⁸³.

En el prólogo los investigadores enuncian que la Comisión reconoce que es difícil presentar una propuesta que sirva de "receta" única para solucionar la compleja presentación de la ética en la relación médico-paciente en investigación, pero que es necesario proponer lineamientos de orientación general.

Por la importancia de su repercusión, también hay que apuntar que éstos principios, fueron extrapolados por Beauchamp y Childress al ámbito general de la bioética, lo cual sucedió un año después de la publicación de la comisión, por tanto, sin un tiempo de aplicación de éstos principios a la práctica.

Es por ello, que en la 4ª y 5ª edición⁸⁴ de su famoso libro, *Principles of biomedical ethics*, los autores acotan que, los principios deben ser balanceados (balancing and overriding), es así que, éstos autores cambian su postura, y ya no formulan los principios como imperativos, sino como lineamientos generales.

⁸¹ Listado completo en la bibliografía.

⁸² Cr. Ferrer Jorge José. *El principialismo de Beauchamp y Childress*. Publicación. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 2001.

⁸³ President's Commission, *Informe Belmont*. 1978. Apéndice. Citado en: Couceiro Azucena. (ed.) *Bioética para clínicos*. Triacastela. Madrid. 1999. 313.

⁸⁴ Cr. Beauchamp Childress J.F. *Principles of Biomedical Ethics*. NY. Oxford University Press. 5ª Ed. 2001. p. 320.

Lineamientos conclusivos de la Comisión Belmont:

2.7.1. Principios éticos básicos

La expresión "principios éticos básicos" se refiere a aquellos criterios generales que sirven como justificación básica para muchos de los preceptos éticos particulares y evaluaciones de las acciones humanas. Tres principios básicos, entre aquellos aceptados generalmente por nuestra tradición cultural, son particularmente relevantes para la ética de la investigación con seres humanos: los principios de respeto por las personas, beneficencia y justicia.

Estos tres principios surgen del análisis casuístico, tratando de identificar cuáles eran los puntos últimos a los que podían ser referidas las controversias, así se encontraron, que en el fondo de las discusiones, se encontraban algunos, o algunos de estos principios.

2.7.2. Respeto por las personas

El respeto por las personas incorpora al menos dos convicciones éticas: primera, que los individuos deberían ser tratados como entes autónomos, y segundo, que las personas cuya autonomía esta disminuida deben ser objeto de protección.

Una persona autónoma es un individuo capaz de deliberar sobre sus objetivos personales y actuar bajo la dirección de esta deliberación. Respetar la autonomía es dar valor a las opiniones y elecciones de las personas así consideradas, y abstenerse de obstruir sus acciones a menos que estas produzcan un claro perjuicio a otros. Mostrar falta de respeto por un agente autónomo es repudiar los criterios de estas personas, negar a un individuo la libertad de actuar según tales criterios o retener información necesaria para que puedan emitir un juicio, cuando no hay razones convincentes para hacerlo.

Sin embargo, no todos los seres humanos son capaces de tomar sus propias determinaciones. La capacidad para la autodeterminación madura durante la vida de un individuo, y algunos individuos pierden esta capacidad total o parcialmente debido a enfermedad, incapacidad mental, o circunstancias que restringen severamente esta libertad. El respeto por la inmadurez y la incapacidad puede requerir la protección de estos individuos mientras se mantengan estas circunstancias.

Algunas personas necesitan una protección absoluta, hasta el punto de excluirlas de actividades que puedan producirles cualquier daño; otras personas requieren poca protección, aparte de estar seguros de que ellos actúan libremente y con conciencia de las posibles consecuencias adversas.

La magnitud de la protección proporcionada debería depender del riesgo de sufrir daño y de la probabilidad de obtener un beneficio. El juicio acerca de la falta de autonomía de un individuo debería ser revalidado periódicamente y modificado en las diferentes situaciones.

En la mayoría de los casos de investigación con seres humanos, el respeto por las personas exige que los sujetos entren en la investigación voluntariamente y con información adecuada. En algunas situaciones, sin embargo, la aplicación de este principio no es obvia. La utilización de prisioneros como sujetos de investigación proporciona un ejemplo instructivo. Por una parte, podría parecer que el principio de respeto a las personas requiere que los prisioneros no se vean privados de la oportunidad de ser voluntarios para investigación. Por otra, bajo condiciones de privación de libertad, los prisioneros pueden ser sutilmente coaccionados o indebidamente influenciados para enrolarse en actividades de investigación para las que ellos, en otras circunstancias, no se hubieran prestado voluntarios. El respeto por las personas nos dicta entonces que los prisioneros deben ser protegidos. Permitir a los prisioneros ser "voluntarios" o "protegerlos" plantea un dilema. El respetar a las personas, en los casos más difíciles, es a menudo una cuestión de equilibrar los objetivos que persigue el ensayo con el principio del respeto a las personas.

Las convicciones morales en que se basa este principio parte de la idea de autonomía, ya ampliamente analizada en esta tesis, y de hecho, posteriormente se utiliza más el término "autonomía" que "respeto a las personas", además, también se desprende la necesidad de proteger a aquellos que no pueden ejercerla adecuadamente.

Se desprende de esta idea, la necesidad de respeto a las decisiones de terceros, pues si cada persona tiene derecho a su autonomía, ésta premisa incluye a todos, en sus diferentes propuestas. Como las personas no pierden su derecho de autonomía, por estar incapacitadas para ejercerla en un momento dado, ya que tienen derecho a su bien, existe un deber de tutelar este derecho. La conclusión del derecho de autonomía, dado que su ejercicio en el hecho no es unívoco, es la necesidad de limitar cada derecho ante terceros.

Aunque no existe un orden lexicográfico en los principios, el peso de las decisiones se apoyan en el de autonomía, puesto que estas propuestas parten del modelo propio de la modernidad.

Para que las personas ejerzan esta potencia de autonomía se requiere tanto estar exento de presiones externas, así como capacidad del propio sujeto a obrar según una intención previa. Ya anteriormente se había hecho la diferencia entre personas autónomas, aquellas personas, que poseen esta capacidad de autodirigencia, y las decisiones autónomas, que son el hecho concreto realizado bajo las reglas de la autonomía. En la práctica se aprecia que no solamente basta con

que la persona tenga capacidad, sino que en ese momento concreto, pueda ejercer esta posibilidad en un hecho autónomo.

Las personas con autonomía limitada, en momentos, pueden realizar decisiones autónomas.

Para Beauchamp⁶⁵, las acciones autónomas se cumplen si:

- a) Existe una intención por parte del sujeto.
- b) Existe comprensión de lo que la decisión implica.
- c) No existen influencias externas que incidan sobre su decisión.

La acción es intencional si se hace con advertencia y conforme un plan aceptado, aunque no necesariamente deseado (willed, aunque no necesariamente "wanted"), por el agente moral. La intención no admite grados, en cambio, la comprensión y la libertad de controles externos admiten grados. Existen diversos grados de autonomía en las acciones humanas. Estas pueden ser más o menos autónomas.

De esto se deriva que, un sujeto puede desear algo, aunque no lo comprenda totalmente, ni se encuentre libre completamente de presiones externas, por eso, para decidir si ese acto fue realmente autónomo, es sumamente difícil, y debe analizarse el contexto en cada decisión, por que precisamente estas decisiones se dan en los actos médicos y de investigación.

Por tanto, es diferente ser persona autónoma, que actuar autónomamente. Si existe congruencia entre ambas ideas, se impone el respeto a estas decisiones. En principio así debería ser, pero en la práctica existen propuestas y decisiones que se contraponen y se encuentran en conflicto. Ahí es donde se aprecia, que aunque la autonomía sea un valor moral, no es el único por tomarse en consideración para las decisiones. En ocasiones existe contraposición entre este principio y el de beneficencia o justicia, y ello deberá ser analizado profundamente. Por que, ¿es ético que se afecte a terceras personas, directamente, como en el caso de la familia, o indirectamente, como en el caso de la sociedad, por el derecho de una persona a realizar actos autónomos? ¿no se convierten este tipo de decisiones en nihilistas?

2. 7 3. Beneficencia.

Las personas son tratadas de una forma ética no sólo respetando sus decisiones y protegiéndolas del daño, sino también haciendo un esfuerzo por asegurar su bienestar. Esta actitud cae bajo el principio de beneficencia. El termino "beneficencia" es a menudo entendido como un acto de bondad o caridad que va mas allá de la estricta obligación. En este documento la beneficencia se

⁶⁵ Op. cit. Beauchamp Childress J.F. *Principles of Biomedical Ethics*. Nota 84: p. 356.

entiende en un sentido más radical, como una obligación. Para ello se han formulado dos reglas como expresiones complementarias de los actos de beneficencia: 1) no hacer daño, y 2) extremar los posibles beneficios y minimizar los posibles riesgos.

La máxima hipocrática "no hacer daño" ha sido durante mucho tiempo un principio fundamental de la ética médica. Claude Bernard la aplicó a la esfera de la investigación diciendo que no se puede lesionar a una persona a costa del beneficio que se pueda obtener para otras. Sin embargo, para evitar el daño se requiere comprender lo que es perjudicial y, mientras se obtiene esta información, algunas personas pueden ser expuestas a sufrir daño. Además el Juramento de Hipócrates exige a los médicos que busquen el beneficio para sus pacientes "de acuerdo con su mejor criterio". Delimitar qué cosas producirán beneficio puede requerir exponer personas a algún riesgo. El problema que causan estas premisas es decidir cuando está justificado buscar ciertos beneficios a pesar de los riesgos que pueda conllevar, y cuando los beneficios deben ser abandonados debido a los riesgos que conllevan. Esto es, la evaluación riesgo-beneficio.

En el caso de investigación científica en general, los miembros de la sociedad están obligados a reconocer los beneficios y los riesgos que puedan resultar de la mejora en el conocimiento y del desarrollo de un nuevo medicamento, terapia psicológica o procedimientos en las políticas de salud.

El principio de beneficencia a menudo ocupa un papel bien definido y justificado en muchas áreas de la investigación con seres humanos. Un ejemplo de esto lo vemos en la investigación realizada con niños. El encontrar nuevas formas de tratamiento para las enfermedades pediátricas y favorecer un desarrollo saludable del niño son beneficios que sirven para justificar la investigación realizada con ellos, aun cuando los propios sujetos de la investigación no sean los beneficiarios directos. La investigación también hace posible evitar el daño que pueda resultar de la aplicación de prácticas rutinarias previamente aceptadas cuando nuevas investigaciones hayan demostrado que son peligrosas. Pero el papel del principio de beneficencia no es siempre tan claro. Todavía se plantea un problema ético difícil, por ejemplo, en el caso de una investigación que presenta más de un mínimo riesgo sin una perspectiva inmediata de beneficio directo para los niños que participan en la investigación. Algunos han sugerido que este tipo de investigación es inadmisibles, mientras que otros han puntualizado que en esta situación límite se podría estar desestimando una investigación que pudiera producir grandes beneficios para los niños en el futuro. Otra vez aquí, como en todos los casos difíciles, los diferentes aspectos demandados por el principio de beneficencia pueden entrar en conflicto y forzar a elecciones.

Aunque la formulación de este principio es muy clara, otra forma de planteamiento es el enfoque sobre la no maleficencia, el cual se refiere a la obligación de no hacer daño intencionadamente y se relaciona con la práctica hipocrática de "*primum non nocere*". Para Diego Gracia, este principio es el fundamento de la ética médica y de la moral en general.

Brevemente, los cuatro principios bioéticos, lejos de ser del mismo nivel, se hallan estructurados en dos niveles diferentes que definen dos dimensiones de la vida moral: la privada, compuesta por los principios de autonomía y beneficencia, y la pública, formado por los de no-maleficencia y justicia. Las relaciones entre estos dos niveles se hallan gobernadas por dos reglas. La primera o genérica dice que cronológicamente el primer nivel es anterior al segundo. La segunda o jerárquica afirma que en caso de conflicto entre deberes de estos dos niveles, los deberes del nivel público tienen siempre prioridad sobre los del nivel privado.⁸⁶

Por tanto, para la ética social o general, impera el principio de no maleficencia y de justicia, pero en el privado, y es el caso de la medicina, este contexto se basa en la beneficencia y en la autonomía. Es claro que se presentarán conflictos entre estos dos sistemas, que aparentemente se encuentran contrapuestos. Como regla general, entonces, el principio de beneficencia, sería el propio del acto médico. Esta idea es de importancia precisamente para esta tesis, pues se relaciona al de decisiones y disposición del cuerpo.

En mi entender, en cuanto a la consideración de que el nivel de no maleficencia es uno primario de mínimos éticos, es un hecho que se encuentra se hace patentado en la legislación sanitaria, pero, la vida moral, exige más que este nivel. La sociedad humana, no lo sería si solamente se respetara el hecho de no hacer daño, sino que propiamente se humaniza en las acciones en bien de los demás, o sea, en la beneficencia, en la exigencia de actos positivos y no solamente en negativos jurídicamente hablando.

También hay que considerar ya en la práctica, la reflexión de Beauchamp respecto a que la acción de beneficencia en general, conlleva riesgos. Esto es una verdad en el campo de la medicina, donde es muy difícil encontrar un acto médico puramente basado en la beneficencia, cada acto aún el terapéutico, conlleva un riesgo y un beneficio. Por lo que en su libro propone se tome en cuenta el principio de utilidad, que podría entenderse, más bien, como una evaluación del riesgo-

⁸⁶ Gracia Guillén Diego. *Cuestión de principios. Estudios de Bioética*. Ed. Dykinson. Madrid. Editor. Feito Grande L. 1997. P. 29.

beneficio. Beauchamp y Childress⁸⁷ ofrecen la siguiente opción en la consideración de la obligatoriedad de beneficencia:

Quando no existen relaciones particulares (contratos, deberes profesionales, amistad, relaciones familiares...) una persona (x) está obligada a obrar basado en la beneficencia a favor de otra (y) solamente si se satisfacen las siguientes condiciones:

1. Corre un riesgo significativo de pérdida o daño que afectaría su vida, su salud o cualquier otro interés suyo fundamental e importante.
2. La acción de x (sólo en unión con otros) es necesaria para prevenir la pérdida o daño de y.
3. Existe una gran probabilidad de que la acción de x tenga éxito, es decir, que logre prevenir eficazmente el daño o la pérdida que amenaza a y.
4. La acción de x no le supondrá riesgos, costes o cargas significativas.
5. El beneficio que y obtendría sobrepasa los posibles daños, costes o cargas que la acción pudiese suponer para x"

En mi criterio, dichos parámetros son propiamente utilitaristas y no promueven, ni reconocen los actos más humanistas, como el altruismo desinteresado o los actos heroicos. De todas formas, la reflexión sirve en el caso de esta tesis, pues al principio de ella se menciona que esto funge cuando no existen relaciones particulares, y el acto médico, es un acto particular, por tanto, el acto médico esta primado por el principio de beneficencia.

2. 7.4. Justicia

¿Quién debe recibir los beneficios de la investigación y sufrir sus cargas? Esta es una cuestión de justicia, en el sentido de "imparcialidad en la distribución" o "lo que es merecido". Ocurre una injusticia cuando algún beneficio al que una persona tiene derecho le es negado sin una buena razón para ello, o cuando alguna carga se impone indebidamente. Otra forma de concebir el principio de justicia es que los iguales deben ser tratados de un modo igualitario. Sin embargo, esta sentencia requiere explicación. ¿quién es un igual y quien no? ¿que consideraciones justifican una desviación de la distribución igualitaria? Casi todos los que han comentado este aspecto admiten que las distancias basadas en la experiencia, carencias, competencia, méritos y posición, en ocasiones constituyen criterios que justifican un tratamiento diferente para ciertos propósitos.

⁸⁷ Ferrer Jorge José. Op. cit. nota 52. p. 9.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Es necesario, entonces, explicar bajo que premisas se hace referencia a que las personas deben ser tratadas igualitariamente. Existen varias formulaciones ampliamente aceptadas acerca de la forma justa de distribuir cargas y beneficios, y cada una menciona algunas propiedades relevantes sobre la base de la cual deberán ser distribuidas estas cargas y beneficios. Estas fórmulas son: 1) a cada persona una participación igual; 2) a cada persona de acuerdo con sus necesidades individuales; 3) a cada persona de acuerdo a sus esfuerzos individuales; 4) a cada persona de acuerdo a su contribución social, y 5) a cada persona de acuerdo con sus méritos.

Las cuestiones de justicia han sido durante mucho tiempo asociadas con prácticas sociales tales como castigos impuestos y representación política. Hasta hace poco, estas cuestiones no habían sido asociadas con la investigación científica. Sin embargo, habían sido previstas ya en las reflexiones más antiguas sobre la ética en investigación con seres humanos. Por ejemplo, durante el siglo XIX y la primera parte del XX la tarea de servir como sujetos de investigación recaía fundamentalmente sobre los pacientes más pobres, mientras que los beneficios de un mejor cuidado médico caían fundamentalmente en los pacientes ricos. Posteriormente, con el desarrollo de la idea de derechos del paciente, la explotación de prisioneros como sujetos de investigación en campos de concentración nazi fue condenada como una injusticia particularmente flagrante. Otro ejemplo se presentó en Estados Unidos, en los años 40, referente al estudio de la sífilis en Tuskegee, donde a través de la manipulación a hombres negros de áreas rurales se estudió la historia natural de ésta enfermedad. Estos sujetos fueron privados del tratamiento que había demostrado ser eficaz, para no interrumpir el proyecto, mucho tiempo después de que el uso de este tratamiento fuese una práctica generalizada.

Estos ejemplos realzan la importancia de que las concepciones de justicia son relevantes. Por ejemplo la selección de sujetos para investigación necesitaba ser examinada con objeto de determinar si determinadas clases (p. Ej. determinadas razas y minorías étnicas o personas confinadas en instituciones), estaban siendo sistemáticamente seleccionadas simplemente por su más fácil disponibilidad, su posición comprometida, o su manipulabilidad, mas que por razones directamente relacionadas con el problema que estaba siendo estudiado. De la misma forma, cuando la investigación pagada con fondos públicos condujera al desarrollo de procedimientos y productos terapéuticos, la justicia demandaba que estos no proporcionaran sus ventajas sólo aquellos que pudieran tener acceso económico a ellos y que tal investigación no debería incluir a personas procedentes de grupos que no fueran a poder estar entre los beneficiarios de las aplicaciones derivadas de la misma.

Abundando en el tema y basándose en Ross, Diego Gracia apunta:

"Pero hay otro nivel moral. El hecho de vivir en sociedad nos obliga a aceptar ciertos preceptos morales que el Estado debe aplicar a todos los miembros de la sociedad por igual. Si la ética del nivel anterior es privada y los sujetos morales son los individuos, este segundo nivel es público y el sujeto es el Estado. La vida moral no sólo está constituida por los deberes privados de autonomía y beneficencia, sino también por los deberes públicos de no-maleficencia y justicia. Si en el primer nivel la vida moral de cada uno es diferente y debe ser respetada en su diversidad, en este segundo nivel todos debemos ser tratados de modo igual⁸⁸"

Para Gracia, autonomía y beneficencia, como se mencionó anteriormente, son personales o individuales, pero, ya que cada persona tiene derecho a su propio sistema de valores, metas y proyecto de vida, las decisiones de una persona, no necesariamente coincide, con el diseño de otra. Este planteamiento, aunque en principio debería esclarecer los conflictos, en la práctica es precisamente, este respeto a las diferencias, uno de los aspectos más difíciles de llevar a cabo en la modernidad, al no conciliar los límites entre las personas.

Para Gracia, a diferencia de Beauchap, si existe un diferente nivel en los cuatro principios, fundamentando esto en un orden privado y otro público. La prohibición de hacer el mal es absoluta para convivir en sociedad y en caso de conflicto entre estos dos niveles, en principio, prevalecería el segundo nivel sobre el primero. En el caso de los niveles particulares, en primera instancia prevalecería la autonomía sobre la beneficencia, porque sería de justicia respetar lo que cada persona considera "su bien". Imponer "el bien," actualmente es considerado inmoral, aunque no es tan sencillo identificar si estos bienes "subjetivos" deberían ser protegidos ante la realidad lógica que se opusiera a ellos.

Volviendo al tema, sobre la importancia de la comisión Belmont, es que sentó el precedente importante del principialismo, que rigió mayoritariamente el ejercicio de la bioética por casi 20 años.

Concretizando, es así como se configuraron algunos derechos y límites de disposición del cuerpo humano: consentimiento bajo información previa, evaluación del riesgo/beneficio, y selección no discriminatoria de los sujetos de la investigación.

⁸⁸ Gracia Guillén Diego. *Principios y metodología de la bioética*. En Couceiro Azucena. Editor. Bioética para Clínicos. Ed. Triacastela. Madrid. 1999. P. 218.

2.7.5. Consentimiento bajo información previa

El respeto por las personas requiere que los sujetos, en el grado que ellos sean capaces, tengan la oportunidad de elegir que ocurrirá, o que no ocurrirá, con ellos.

Esta oportunidad se ofrece cuando se adopta un modelo adecuado de consentimiento bajo información previa.

Mientras que la importancia del consentimiento bajo información previa se considera incuestionable, existe controversia sobre su naturaleza y posibilidades. En cualquier caso existe un amplio acuerdo en cuanto a que el procedimiento del consentimiento debe contener tres elementos: información, comprensión y voluntariedad.

2.7.6. Derecho a la Información.

Actualmente casi todos los códigos de investigación contienen puntos específicos por desarrollar que tratan de asegurar que los sujetos sean suficientemente informados. Estos puntos generalmente incluyen: el procedimiento de la investigación, sus propósitos, riesgos y beneficios previsible, procedimientos alternativos (cuando el estudio esta relacionado con la terapia), oportunidad del sujeto a preguntar y retirarse libremente de la investigación en cualquier momento. Han sido propuestos otros puntos adicionales tales como la forma en que los sujetos son seleccionados, la persona responsable de la investigación, etc.

Sin embargo, el simple listado de estos puntos no responde a la cuestión de que estándar deberíamos utilizar para juzgar que cantidad y que tipo de información debería ser facilitado. Un estándar frecuentemente invocado en la practica medica es dar la información comúnmente facilitada por los médicos en este campo, lo cual resulta inadecuado ya que la investigación se realiza precisamente porque no existe un acuerdo común en un determinado campo. Otro parámetro actualmente popular en la ley, requiere que el médico revele la información que las personas desean conocer para poder tomar una decisión respecto a su cuidado médico. La extensión y naturaleza de la información que se debería proporcionar al paciente, es aquella que le permita decidir si desea participar en la búsqueda de más conocimientos, el grado de riesgo y la naturaleza voluntaria de su participación.

Un problema especial relacionado con el consentimiento surge cuando al informar a los sujetos sobre algunos aspectos pertinentes de la investigación se esta lesionando la validez del estudio. En muchos casos, es suficiente con indicar al sujeto que esta siendo invitado a participar en una investigación de la cual algunos aspectos no serán revelados hasta que la investigación este

concluida. En todos los casos de investigación que requiera la información incompleta a los sujetos, sólo existirá justificación para ello si esta claro que: 1) la información incompleta es verdaderamente necesaria para conseguir los objetivos de la investigación; 2) no existen riesgos mayores al mínimo, y 3) existe un plan adecuado para retirar a los sujetos, cuando sea apropiado, y cuando se observe un daño o falta de beneficio para los participantes. La información sobre los riesgos no debe nunca ser omitida con el solo propósito de facilitar la cooperación de los sujetos, y siempre se deberían dar respuestas sinceras sobre cualquier pregunta directa sobre la investigación. Se debería tener cuidado en distinguir los casos en los cuales el revelar toda la información puede destruir o invalidar la investigación, de los casos en que ésta información producirá simplemente incomodidades al investigador.

2.7.7. Evaluación del riesgo y el beneficio

La evaluación de los riesgos y beneficios requiere una puesta cuidadosa de los datos mas relevantes, incluyendo, en algunos casos, formas alternativas para obtener los beneficios previstos en la investigación. Por tanto, la evaluación representa tanto una oportunidad como una responsabilidad de acumular información sistemática y global sobre el propósito de la investigación. Para el investigador significa examinar si la investigación propuesta esta correctamente diseñada. Para los comités de revisión es un método para determinar si el riesgo al que se expondrán los sujetos esta justificado. A los futuros participantes, la evaluación les puede ayudar a determinar si participar o no.

2.7.7.1. La naturaleza y alcance de los riesgos y beneficios

El requerimiento de que la investigación este justificada sobre la base de una valoración favorable de la relación riesgo / beneficio esta en función muy estrecha con el principio de beneficencia, de la misma forma que el requerimiento moral de obtener el consentimiento bajo información previa deriva directamente del principio de respeto a las personas, esto es, del respeto a la autonomía. El término "riesgo" se refiere a la posibilidad de que pueda ocurrir un daño. El término "beneficio" es utilizado en el contexto de la investigación para referirse a algo positivo relacionado con la salud y el bienestar. La llamada relación riesgo / beneficio tiene que ver con la probabilidad y la magnitud de los posibles daños y beneficios supuestos. Por tanto, es necesario tener en cuenta muchos tipos de posibles daños y beneficios. Existe, por ejemplo, riesgo de daño psicológico, daño físico, daño legal, daño social y daño económico, y los beneficios correspondientes. A pesar de que los

daños más característicos sufridos por los sujetos de la investigación sean aquellos relacionados con agresión o dolor físico o psicológico, no deben ser olvidados otros posibles tipos de daño a las personas.

Los riesgos y beneficios de la investigación pueden afectar al propio individuo, a su familia o a la sociedad o grupos especiales de sujetos en la sociedad, por ejemplo, grupos vulnerables. Por otra parte, otros intereses distintos a los de los sujetos, pueden en algunas ocasiones ser suficientes por sí mismos para justificar los riesgos que conlleva la investigación, siempre que los derechos de los sujetos hayan sido protegidos primero. La beneficencia, por tanto, requiere que protejamos a los sujetos frente a los riesgos de daño y también que estemos preocupados sobre la pérdida de beneficios sustanciales que podrán ser obtenidos con la investigación para la sociedad.

Me parece interesante comentar que, la comisión Belmont, inicialmente fue diseñada para experimentación, y posteriormente sus señalamientos fueron ampliados para ser aplicados al médico. Considero que ambas opciones no son semejantes, porque la investigación presupone desde el inicio, la voluntariedad del participante, como acto supererogatorio y opcional. El extrapolar los lineamientos de investigación a los del acto terapéutico me parece a veces difícil, porque presenta un sesgo diferente para el paciente, ya que éste último en su mayoría, es un acto necesario, exigen una erogación y en caso de urgencia no es opcional.

Creo que en el futuro, habrá de ser reconsiderada esta diferencia, a fin de sopesar un orden lexicográfico más acorde a cada tipo de actos. Ello influiría en la toma de decisiones y en la delimitación de derechos y límites de cada uno de ellos actos.

2.8. Conclusión sobre el desarrollo de la idea de derechos del paciente. Fundamento socio-jurídico actual de la gestión del cuerpo.

Como se ha podido desarrollar en este capítulo, el derecho al consentimiento bajo información previa ha llegado a constituir una exigencia ética y legal en los países occidentales. Aparece como un nuevo instrumento, un ideal entre autonomía y racionalidad. Como todos los ideales su objetivo es la orientación de los actos, aunque estos no puedan llevarse a cabo a la perfección.

Existen varias corrientes sobre quién debe tomar las decisiones éticas sobre la disposición de su cuerpo en el acto médico. Un antecedente formal se encuentra en el libro de Childress⁶⁹ de los años setenta, *Who should decide?*, basado en el consentimiento bajo información previa y la

⁶⁹ Cr. Childress James. *Who should decide? Paternalism in health care*. New York. Oxford University Press. 1982.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

competencia de la persona. Childress apoya en ocasiones, un paternalismo "blando", en los casos de duda, o cuando se descubre que el acto u omisión elegido por el paciente ocasionará una real maleficencia terapéutica.

Por otra parte, existe otra postura, la de Stuart Mill, más liberal y pragmática, quien señala:

La única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien, por nuestro camino propio, en tanto no privemos a los demás del suyo...Sobre sí mismo. Sobre su propio cuerpo y espíritu el individuo es soberano⁹⁰

Una opción más equilibrada es resultado de la inclusión de los Derechos Humanos, así como de la Declaración de Nüremberg y de Helsinky, a mitad del siglo XX en la idea de Derecho al consentimiento bajo información previa⁹¹.

¿Pero, existen límites al consentimiento?

Como ha podido verse, no existen muchas realmente explícitas y se centran en aquellas relacionadas a daños a terceros., aunque algunas personas consideran que el médico sería también el indicado de asignar límites:

La profesión médica y la sociedad en su conjunto pueden poner ciertas restricciones a la capacidad de elección de los pacientes. Los médicos no tienen obligación de realizar intervenciones dañinas para el paciente, médicamente inútiles, ni tampoco tiene necesidad de informar acerca de las mismas. Las normas de buena práctica médica también imponen ciertas restricciones. Las consideraciones puramente técnicas corresponden exclusivamente al médico. Una vez que el paciente acepta una intervención, la "lex artis" establece cómo tendrá que realizarse esta...La sociedad además puede establecer límites a la capacidad de elección de los pacientes, por razones de justicia distributiva. Así por ejemplo, puede limitar el libre acceso a determinadas alternativas terapéuticas que sean excesivamente costosas aún cuando estuvieran médicamente indicadas.⁹²

¿Cuándo puede decirse que se han cumplido los requisitos para determinar la suficiencia de un paciente?

⁹⁰ Gracia Guillén Diego. *La filosofía del cuerpo*. Asclepio. Vol. XXIV. Madrid. 1972. P. 463. Cita a Mill John Stuart. *Sobre la libertad*. Alianza Editorial. Madrid.

⁹¹ Cr. Faden Ruth; Beauchaps Tom. *A history and theory of informed consent*. NY. Oxford University Press. 1986.

⁹² Sánchez González Miguel. *El consentimiento informado un derecho del enfermo y una forma de distinta de tomar las decisiones*. Fondo de Investigaciones Sanitarias de la Seguridad Social (FISS) del Instituto Nacional de Salud Español. No. 92/0524. P.84.

Con base a la carta de Derechos de los Pacientes⁹³, los tribunales han diferenciado varios criterios de suficiencia y validez de la información:

El paciente competente debería tener aptitud para:

1. Darse cuenta de la propia situación y de las expectativas razonables.
2. Comprender la información relevante.
3. Deliberar sobre las opciones, de acuerdo a los objetivos personales y valores propios.
4. Comunicarse, verbal o no verbalmente, con el profesional de la salud.

Condiciones difíciles de evaluar en casos extremos, o cuando el cuadro patológico del paciente es fluctuante.

En los casos en que la duda⁹⁴ no pueda subsanarse por el médico tratante, podrá recurrirse a:

- Juzgar la racionalidad objetiva de la opción.
- Valoración psiquiátrica del paciente.

Ya que no es tema de esta tesis el estudio de la competencia, sino de delimitar elementos de disposición del cuerpo, solamente se hace esta referencia, para apuntar la dificultad práctica de estas decisiones, que no pretenden solamente ser burocráticas, esto es, el mero hecho de la firma de la carta de consentimiento, sino que si se procede en forma profesional, la ética señala la necesidad de la razonable seguridad del médico de que la persona este realmente en posesión de todos los elementos de juicio y decisión, libre de graves presiones psicológicas o físicas.

Este caso, frecuentemente se observa en las comisiones de ética intrahospitalarias, donde las dudas sobre el hecho de que las cartas firmadas de consentimiento, sean reflejo real de los deseos del paciente deben ser aclaradas a profundidad antes de aceptar la sola firma del documento como razón suficiente.

Como conclusión puede mencionarse que los elementos actuales de toma de decisión sobre disposición el cuerpo, se encuentran enmarcados en el área sociopolítica y jurídica, como resultado de la postura democrática en la toma de todo tipo de decisiones por las personas competentes.

⁹³ *Ibidem*. P. 87.

⁹⁴ *Ibidem*. P. 88.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La consideración filosófica y jurídica, se apunta actualmente hacia el privilegio de la autonomía sobre la beneficencia, reconociendo en el ámbito jurídico, decisiones aún contra la salud y el beneficio médico del paciente, ello basado en una idea extrema de derecho de intimidad y autonomía.

Si bien puede apreciarse la ausencia de límites sobre las decisiones sobre el cuerpo, ello es producto de la influencia de la jurisprudencia de Estados Unidos, como representante pionero de la bioética, más no por ello, único elemento de verdad en esta discusión; existen diversas opciones, que deberán ser analizadas y probadas en la realidad, pues la idea de consentimiento y derechos del paciente, han tenido muy poco tiempo de aplicación real, falta por tanto, el crisol de la práctica, para evaluar sus bondades y sus consecuencias.

CAPITULO TRES

LOS MODELOS ACTUALES DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO EN LA MEDICINA.

En el caso mexicano, los articulados de la Ley General de Salud Mexicana que regulan acciones concretas sobre el cuerpo, parten del presupuesto de disposición bajo la premisa de no comerciabilidad (*res extra commercium*), pero no hacen explícita, una filosofía del cuerpo. ¿dónde se encuentran los argumentos filosóficos, las razones que avalan esta postura jurídicamente reconocida?

La no comerciabilidad del cuerpo es un concepto jurídico, que deriva en una tesis, y ambas, parten de una serie de razones, que por su consistencia, deben apoyar la validez de esa premisa jurídica. Los argumentos jurídicos hacen explícitas las razones de fondo que justifican el contenido normativo de un artículo concreto.

Si los argumentos son suficientes, nos ofrecerán una mayor estabilidad en el derecho, y eso representa un valor fundamental, considerando el tipo de bienes que estamos protegiendo, la integridad y dignidad de la persona. La búsqueda de dichos argumentos, también proporciona coherencia a la normatividad posterior, haciendo posible confirmar o cambiar una propuesta jurídica bajo criterios racionales.

Los presupuestos jurídicos tienen como base una postura filosófica, por ello, en este capítulo se expondrán las principales corrientes que participan en la concretización de medidas jurídicas en el mundo occidental.

3.1. Ideas contemporáneas de las alternativas de actuación sobre el cuerpo humano.

Si empezamos a considerar la pregunta ¿de quién es el cuerpo humano?, y tomando en cuenta la visión histórica que se ha realizado en esta tesis, pueden considerarse varias posturas a través de la aportación al tema de Diego Gracia,⁵⁵ quien presenta la evolución histórica de este presupuesto, y señala que en la actualidad pueden identificarse cinco posturas, que representan la combinación de presupuestos desarrollados históricamente, cada uno con implicaciones diferentes en la práctica biomédica.

Así señala Gracia sobre estas cinco opciones actuales sobre el cuerpo:

⁵⁵ Cfr. Gracia Guillén Diego. *The history and concept of body ownership. En Ownership of the human body. Part II.* Ed Ten Have Editor. Kluwer Academic Publishers. Boston. 1998. P. 67.

"La primera y la segunda consideran a Dios como propietario del cuerpo humano; la tercera y la cuarta creen que el ser humano es el propietario; y la quinta, la sociedad."⁶⁶

En la cultura occidental, estas posturas pueden resumirse de la siguiente manera:

1. La idea de propiedad del cuerpo derivada de la idea de naturaleza y *phýsis*.

2. La derivada de religiones monoteístas: judaísmo, cristianismo, islamismo, cuya base es la concepción teológica.

3. La moderna liberal, derivada de las ideas de Locke y Mill, sobre propiedad del cuerpo por la persona.

4. La idea kantiana, de disposición, basada en la autonomía racional y la aceptación del imperativo categórico.

5. La socialista, derivada de los postulados de Marx y Engels.

El por qué se presentan estas diversas formas de gestión del cuerpo, parten del hecho del dinamismo histórico, de los diferentes valores personales y culturales, de los modelos éticos de una sociedad, es este caso, enmarcados en la cultura occidental.

Las propuestas filosóficas actuales, especialmente liberales radicales y socialistas, tienen varios puntos que pueden enmarcarse en la evolución del sentido de la medicina y el acto médico, analizados en el capítulo uno, y en el desarrollo de los derechos del paciente, analizados en el dos de esta tesis. Desde el ámbito científico-tecnológico, su filosofía parte de una idea ingenieril sobre el cuerpo humano, una idea mecanicista, de cuerpo como soma, que en tanto cuerpo físico, es regido por las leyes de los cuerpos materiales, siendo así, *cosa entre las cosas*.

La bioingeniería y la mentalidad tecnocrática son las bases de este nuevo modelo teórico *somatoplástico* del cuerpo humano, donde existe la posibilidad de destrucción de la vida y creación de la misma. En este modelo planteado por la bioingeniería, el hombre ya no tiene que adaptarse al medio, ni modificar su ambiente, esta barrera ha sido superada, actualmente el reto es modificarse a sí mismo, como señala Mitcham⁶⁷.

Por otra parte, la idea de autonomía, de persona y de respeto a su dignidad, no tiene una versión unívoca en la sociedad actual, la gestión del cuerpo por tanto, también presenta multivocidad y diversidad de opciones.

⁶⁶ *Ibidem*. p. 68

⁶⁷ Cfr. Mitcham Carl. *¿Qué es la Filosofía de la tecnología?*. Ed. Anthropos. España. 1989.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Para algunos la idea de respeto al individuo y su autonomía en las ciencias de la salud, se ha asociado con la idea de propiedad del cuerpo⁹⁰, se hace patentada en la posibilidad de tener derechos sobre el mismo, poseerlo y decidir en función a esa autonomía, en un ejercicio que se presenta como absoluto.

Para otros en cambio, respeto al cuerpo y a la persona, significa el apego al plan de la Ley Natural o a la divina.

Estos presupuestos conceptuales si bien son individuales, se proyectan en la sociedad a través de normas, declaraciones o leyes, que a su vez regulan las diversas posibilidades de la disposición del cuerpo.

La idea sociojurídica de propiedad del cuerpo es reciente en la medicina, y esto representa un problema epistemológico y moral para las ciencias de la salud.

Si se distingue entre persona y su cuerpo, esto es, si se parte de una visión dualista, las conclusiones podrán tener propuestas diferentes a las que se parte de la idea *unidad corporeo-espiritual*, hilemórfica o fenomenológica de la persona.

En el mundo de la economía, la idea que acepta que el cuerpo es propiedad de la persona, se ha agudizado en la actualidad, especialmente por la incursión de la ingeniería genética en la sociedad de mercado, y especialmente en el área de patentes. ¿Es moralmente permisible que las empresas comercialicen alguna parte del genoma humano? ¿es ético que los investigadores patentes secuencias de nucleótidos? ¿tiene derecho alguien de vender su particular genotipo?

En la relación médico-paciente estas nuevas posibilidades tecnológicas asociadas a la decisión autónoma, se vinculan al rechazo a tratamientos benéficos para el paciente, a formulación de directrices anticipadas, testamentos vitales, cirugías estéticas que sobrepasan el riesgo-beneficio y terapias innecesarias o no terapéuticas, aborto, manipulación embrionaria, son entre otros muchos, problemas relacionados a la corporeidad en el acto médico y a su posibilidad de disposición.

Cómo anteriormente se ha señalado, la idea central de la tesis, no consiste en analizar cada uno de estos problemas, sino en buscar los presupuestos conceptuales comunes a todos ellos, para desde este marco poder comprender el por qué de la pluralidad de propuestas que sobre la disposición del cuerpo se presentan en la actualidad y si algunas de ellas pudiesen enriquecer el hacer médico contemporáneo y participar del ideal humanista de la visión bioética.

⁹⁰ Campbell C.S. *Body, self, and the property paradigm*. Hasting Center Report 22 P. 34-42.

Este capítulo tiene por objetivo analizar los lineamientos prácticos actuales sobre la gestión del cuerpo, tratando de encontrar los presupuestos conceptuales de cada postura.

¿De quién es el cuerpo humano? ¿es el cuerpo humano identificable con la corporeidad? ¿existe diferencia entre el término propiedad y el de disposición del cuerpo?, si esto es así, ¿cuál es el término que debería utilizarse? ¿del significado de estos términos se derivan derechos y límites de gestión del cuerpo? ¿qué implicaciones bioéticas tienen las actuales gestiones sobre el cuerpo humano?

Trataré de contestar algunas de éstas preguntas a través del análisis de los siguientes presupuesto conceptuales.

Como resultado de éstos presupuestos, la medicina, cuyos actos siempre han incidido sobre el cuerpo, ha ampliado sus alternativas:

Se trata de otro proceso de secularización, por tanto de autonomización de un espacio ético o moral respecto de la teología. Ya no se trata del espacio político, que fue el primero en liberarse del yugo teológico, sino del espacio corporal. Ahora no se trata de la gestión de la cosa pública, sino de la gestión del cuerpo⁹⁹.

A continuación, y siguiendo el modelo de Gracia, analizaremos estas cinco propuestas:

3.1.1. Disposición del cuerpo derivada de la idea de naturaleza. Visión naturalista.

La primera visión, históricamente considerada, parte de la idea de naturaleza, y tiene su origen en la postura clásica griega. Los griegos no consideraron la idea de propiedad aplicable al cuerpo humano, por lo menos en el hombre libre, porque el hombre, como parte de la naturaleza, era también parte de la *Phýsis*.

Bajo este presupuesto, se consideraba la existencia en la naturaleza un orden intrínseco que constituía también, la norma de moralidad. La naturaleza era considerada ordenada, y justa, y en este sentido, todo lo natural, siempre era lo correcto, proceder contra natura, constituía un desorden, una falta de justeza, por lo tanto, incorrecto moralmente. Conservar el orden de la naturaleza y restaurarla cuando esta se perdía, era un deber moral.

La influencia más importante de esta corriente se encuentra en el estoicismo. En la corriente estoica, se conoce a los dioses por la naturaleza. El orden divino constituye el supremo criterio de

⁹⁹ Gracia Guillén Diego. *Fundamentación y enseñanza de la bioética*. Tomo I. Ed. El Búho. Colombia. 1998. P. 87.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

moralidad, por tanto, la virtud moral será la capacidad de vivir de acuerdo con la naturaleza, aceptando lo que proviene de ella, placer, dolor, salud, enfermedad, vida y muerte.

Pero en general, la idea de naturaleza, con leyes extrahumanas, ya sea representada por la *Phýsis*, o por la deidad, señalaba que el hombre no era el propietario de su cuerpo, sino solo administrador y guarda. La vida, entonces, no se constituía en propiedad privada de los individuos, sino era considerado un don de la Naturaleza que se expresaba a través de la Ley Natural.

Todo esto iba incluido en el apotegma romano, de probable origen estoico, *res sacra Homo*. El hombre es cosa sagrada, sobre la que él no tiene dominio, ni propiedad, ni sólo disposición. Y esta disposición debe hacerse de acuerdo con el principio de la *hosiótes o pietas*¹⁰⁰

La naturaleza como perfección, marca el principio de moralidad, así, cualquier alteración del orden natural, sería intrínsecamente malo. Cuando se sucediera algún fenómeno antinatural, ello sería causa del azar o de la maldad del hombre, consecuencia de no obedecer esta ley eterna. La interpretación que el hombre da en ese momento a la idea de naturaleza relaciona también, la idea de bueno con bello y de malo con deforme o carente de armonía.

Siendo que la naturaleza reparte sus dones según sus propias leyes, el ser humano no tendría mas que acatar lo dictaminado por ella.

Respecto a la propiedad del cuerpo se señala que:

La tradición naturalista recogida por el Derecho Romano, no considera legal el concepto de propiedad del cuerpo, ni en el hombre libre y menos en el esclavo pues, "de acuerdo al Derecho Romano, el cuerpo humano no era solamente lo externo del hombre, y no tenía sentido hablar de "dominio" o "propiedad", *quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur* (Ulpiano, Dig X,2,123.), de acuerdo con Ulpiano, el hombre no es dueño de sus miembros, ni de su cuerpo. La posesión es de Dios, creador de la vida, y el hombre es administrador y custodio de este regalo, "*liberum corpus nullam recipit aestimationem* (Dig. 9,3,7 in fine)"^{101, 102}

Esto explica en parte la prohibición de la automutilación y el suicidio en la historia occidental, la vida y el cuerpo, no son, bajo ésta premisa, propiedad del hombre.

¹⁰⁰ Gracia Guillén Diego. *Bioética Clínica*. En *Ética y Vida*. Tomo 2. Ed. El Búho. 1998. Colombia. P. 42.
¹⁰¹ *Ibidem*, P. 41.

¹⁰² Nota: de hecho, la idea de esclavitud fue la alternativa a la muerte, por lo que se consideraba una opción más humanizada que ésta última.

La idea teológica y la naturalista apoya la postura de diferenciar a las personas de las cosas, aún en su presentación más concreta, la corporal. Para el griego, el ser humano, siempre era representado en función de corporeidad, en una existencia de procedencia espiritual.

Según Ulpiano... El dominio del cuerpo es de Dios, autor de la vida, sobre la que el hombre solo puede actuar como *administrator et custos*. De ahí la tradicional condena jurídica y moral de la automutilación y el suicidio. El cuerpo vivo no era considerado una "cosa" sino un elemento de la propia persona... Esto quiere decir, naturalmente, que el cuerpo vivo no puede ser objeto de comercio¹⁰³

De igual forma existe una correlación filosófica con el cadáver:

De ahí su obligación moral y jurídica de respetar el cuerpo, y por tanta la "inviolabilidad" y "extracomercialidad" no solo el cuerpo vivo, sino también del cadáver, al que se le daba trato especial, en acción de respeto y decoro. El cuerpo era considerado un elemento constitutivo de cada persona, no era una cosa entre las cosas. "Solo el cuerpo muerto era considerado "cosa", pero en consideración especial, una res religiosa, por tanto *sui generis*, tampoco apropiable.¹⁰⁴

El cadáver como objeto de culto y respeto, tiene una tradición que puede ser referida desde la prehistoria, parte de una idea antropológicamente ligada al sentido trascendente de la persona. Ya sea por temor, o por amor, existe el reconocimiento en las sociedades primitivas de que el cadáver no es una simple cosa. Su trato adecuado es el respeto, el brindarle honores y sepultura.

Sin embargo, esta idea romana de no comerciabilidad del cuerpo humano, era una idea general, que no se aplicaba más que en el caso de la persona libre, y cuando no existía una causa considerada mayor, como el bien social o del Estado, siendo así que en la práctica poseía numerosas limitaciones, aunque ello no le restara validez en cuanto a teoría.

"El cuerpo vivo de personas libres no tenía precio. La ley romana estaba influenciada por el estoicismo, que defendía la sacralidad de la vida de cada humano. "*Homo sacra res homini*, escribió Séneca."¹⁰⁵

Para esta tradición, el ser humano tiene, moral y legalmente obligaciones respecto a su cuerpo. Además:

La Ley romana distingue claramente entre "posesión" y "disposición". El primero es dominio (*plenum dominium*) y el segundo se refiere a propiedad incompleta: (*nuda*

¹⁰³ Gracia Guillén Diego. *Ética y Vida 2: Bioética clínica*. . Ed. El Búho, Bogotá Colombia. 1998, P 42.

¹⁰⁴ Gracia Guillén Diego. Op. Cit. Nota 5. P. 69.

propietas) El propietario tiene derecho de propiedad sobre las cosas, pero no su dominio... Solo Dios tenía perfecto dominio sobre las cosas. El emperador, como segundo de Dios, el *pater familias* en su casa (privado *domus*), nadie más tenía dominio sobre las cosas.¹⁰⁶

Siendo una sociedad patriarcal, y partiendo de este razonamiento, los seres humanos, esposa, hijos, esclavos, salían o ingresaban del dominio-propiedad de un hombre, en la sociedad patriarcal. Por esta idea de jerarquía masculina de mando, cuyo origen era divino o natural, la propiedad era exclusiva, y confería a su titular el poder de prohibir actos de disposición a cualquier otra persona. Aún así, esta disposición-propiedad, no era arbitraria, sino regulada por el Estado o la Ley Natural.

El sentido que se da a la propiedad del cuerpo, es referido al de apropiación, y parte del sentimiento innato de superioridad del hombre sobre las cosas que son y que le quedan sometidas. Esta idea de propiedad, que se refiere al *pater familias*, fue declinando de disposición a posesión con el paso del tiempo. Así, del *mancipium* de la familia se salía mediante la enajenación denominada *mancipatio* a favor del *pater familias*:

La constitución de derechos real *mancipatio* se aplicaba a: a) a la transmisión. b) a la constitución de status familiares: adopción, emancipación, conventio in manum por coemptio; c) a la venta del hijo en *mancipium*; d) a la constitución de una dote. O al otorgamiento de una donación; E). A la enajenación de una cosa con fin de garantía—fiduciaria—; f) a la venta del deudor o de persona sometida a la potestad para asegurar el cumplimiento de una obligación—*nexum*—: g) a la liberación de un vínculo obligatorio—*nexum liberatio*, *solutio per aes et libram*—, h) a la disposición testamentaria —*mancipatio familiae*, *testamentum per aes et libram*.¹⁰⁷

Esta idea sobre la diferencia originaria entre propiedad, posesión total y disposición, es retomada en México en la fundamentación de la primera versión de la Ley de Trasplantes, donde el cuerpo humano es considerado sujeto de disposición, no de donación, puesto que solamente lo propio es donable o vendible, y para la interpretación de esta ley, el cuerpo solamente está en disposición, o uso de la persona mientras viva.

El término donación alude a un contrato cuyo objeto es la transmisión de bienes, o dicho en otros términos, a la transferencia de cosas susceptibles de apropiación, y en

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 70.

¹⁰⁷ *Ibid.*

consecuencia de valoración en dinero, lo que no es, en modo alguno compatible con las situaciones que nos ocupan, pues se trata de cosas fuera del comercio^{108*}

El texto se cita por Casa-Madrid como justificación respecto al capítulo de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres.

Gracia también apoya esta diferencia entre disposición y posesión:

Es diferente la idea de posesión a la de disposición, una persona puede disponer de cosas sin que sean de su propiedad, o tener solamente, dominio sobre ellas. Existía la consideración de tres tipos de disposición:

1. *uso, usus*
2. *disfrute, fruition*
3. combinación, *usus fructus*^{109*}

La persona que posee una cosa es la que tienen las tres formas de dominio: uso, disfrute y usufructo sobre ella, pero no siempre es así, a veces tiene diferente forma de disposición, solamente en uso y no en usufructo, como sucede con el cuerpo, pues el término que se refiere al usufructo, es correlativo a la venta, renta o provecho comercial sobre ella.

El Derecho Romano, como se señaló anteriormente, distingue entre dominio o propiedad, y disposición, la primera podría considerarse perfecta, o global en cuanto a derechos; pero la disposición del cuerpo humano no es perfecta porque no es absoluta, sino limitada.

El derecho natural nos manda reverencia a los dioses, servir a la patria, a los padres, a los parientes, agradecer los favores recibidos y perdonar las ofensas, respetar a los superiores en edad, condición y gobierno, decir la verdad. Estos preceptos son inmutables, intemporales, ya que la ley natural es eterna que rige al mundo entero por la sabiduría de lo que ordena y de lo que prohíbe. Cuando el hombre ajusta su *ratio* a la *ratio* inscrita en el interior de la naturaleza y que le hace actuar recta y ajustadamente, entonces puede decirse que la razón del hombre es una *recta ratio*. De ella deben ser expresión las leyes positivas, es decir, el *jus gentium* y el *jus civile*.¹¹⁰

¹⁰⁷ Iglesias Juan. *Derecho Romano, historia e instituciones*. Ed. Esfinge. Ed. 18ª México. 1992. P. 277

¹⁰⁸ Casa-Madrid Mata Octavio. *El derecho a la disposición del cuerpo humano y los trasplantes de órganos*.

Gaceta Médica de México. Vol. 134. No. 2 México. P. 263

¹⁰⁹ Gracia Guillén Diego. Op. cit. Nota 5, p. 70.

¹¹⁰ Gracia Guillén Diego. *Fundamentos de Bioética*. Ed. Eudema Universidad Manuales. España. 1989. P. 540

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En resumen, para esta visión de gestión sobre el cuerpo, la más clásica y antigua, la que corresponde a la idea de naturaleza, en cierto sentido referida a la idea de un dios, o de un ente no definido, pero extrahumano, el hombre actúa como administrador o disponente de su cuerpo, no es su propiedad, y es éticamente inaceptable realizar acciones contra la Ley Natural. El cuerpo no es cosa vendible, ni apropiable, ni comerciable.

Esta visión naturalista, ha sido criticada en los tiempos modernos, en primer lugar por la propuesta de Moore, sobre la "falacia naturalista", y en segundo, por el hecho de que este tipo de moral, es heterónomo, siendo que el reconocimiento actual de las decisiones éticas, recae en la autonomía.

3.1.2. Disposición del cuerpo derivada de las religiones monoteístas.

Las tres principales religiones monoteístas, judía¹¹¹, cristiana¹¹² y musulmana¹¹³, aceptan la idea griega naturalista pero derivada teológicamente, su origen se encuentra en un solo Dios, creador a su vez, de la Naturaleza.

Para fines de ésta tesis, solamente se retomará la postura cristiana-católica, considerando que es ésta la más representativa en nuestro país.

Según ésta visión:

La persona humana, creada a imagen de Dios es al mismo tiempo un ser corpóreo y espiritual. La narración bíblica expresa esta realidad con un lenguaje simbólico, cuando dice que "Dios plasmó al hombre con polvo de la tierra y le soplo en la nariz un hálito de vida, y el hombre se transformó en un ser viviente (Gen 2. 7) El hombre en su entera totalidad es, por consiguiente, *querido* por Dios."¹¹⁴

La Iglesia Católica afirma tanto la idea de unidad corpo-espiritual del ser humano, como su procedencia divina, por lo que siendo criatura, es deudor de su creador, manifestando esto, en la obediencia a sus leyes, las cuales se encuentran inscritas tanto en la naturaleza humana, como en la Ley Natural.

La unidad del alma y del cuerpo es tan profunda que se debe considerar el alma como la "forma" del cuerpo; esto significa que gracias al alma espiritual, el cuerpo compuesto

¹¹¹ Cfr. Casas López Manuel *Implicaciones bioéticas de los trasplantes*. Medicina y Ética. Vol. V. No. III Julio- septiembre. 1994. México. Pág.: 259-280

¹¹² Cfr. Fucek I. *Prospectiva teológica y ética en el tema de la corporeidad humana*. Medicina y Ética. Vol. II. No. I. Enero- Marzo. 1991. México. Pág.: 3-20

¹¹³ Cfr. Alighetchi Danusch. *Ética islámica y trasplante de órganos*. Medicina y Ética. Vol. VIII. No. IV Octubre- diciembre 1997. México. Págs.: 483- 508.

¹¹⁴ Juan Pablo II. A los participantes a la 35ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, 29 oct. 1983, en *Insegnamenti VII/2*, 1983. Reproducido en *Carta de los Agentes Sanitarios*. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario. 1995 P. 43

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

de materia es un cuerpo humano y viviente; el espíritu y la materia, en el hombre, no son dos naturalezas conjuntas, sino que su unión forma una única naturaleza.¹¹⁵

Bajo la idea teológica de disposición del cuerpo, se acepta que, dado que el orden natural es bueno, su alteración, o mutilación, es siempre moralmente mala. Solamente se justifica en caso de que ello restaure la naturaleza perdida, o en el caso de restauración de la justicia, como sucedería en la aplicación por el Estado de la pena de muerte o la mutilación de criminales, acto de justicia social, ya que la sociedad, así considerada, representa un cuerpo social.

La razón divina, es ley suprema, ya que todos los seres creados llevan insita en su naturaleza esta ley eterna, les hace tender hacia sus propios actos y fines (*ex impressione eius habent inclinationes in proprios actus et fines*); pero sobre todo, participan de la ley eterna las criaturas racionales, razón por la que estas manifiestan inclinación natural hacia los actos y fines "debidos" (*per quam habent naturalem inclinationem ad debitum actum et finem*).¹¹⁶

En este sentido puede comprenderse que esta razón inscrita en la naturaleza del hombre, acorde a la ley natural, es una razón natural, que le hace discernir entre actos adecuados o inadecuados a su propia naturaleza, ya que el hombre posee una naturaleza racional.

"De aquí que se defina lo bueno como *secundum naturam*; aquello que los estoicos denominaban *kaää phýsin*, y malo lo *contranaturam* o *pará phýsin*... esto hace que el principio de la ley natural sea "haz el bien y evita el mal."¹¹⁷

La persona entonces, desde esta visión, es querida por Dios, enmarcada para su realización en la ordenación de sus actos según la Ley Natural, la cual puede ser reconocida a través de la razón. Obediencia a la Ley Divina, es pues, la norma de moralidad humana y es lo racional.

El ser humano procede de la creación divina en forma personal, ello constituye la fuente de su dignidad y la base de su inviolabilidad.

Esta idea prevaleció hasta la Edad Media, en donde se produce un cambio interesante. En el siglo XII Ricardo de San Víctor propone una nueva definición de persona:

Persona es, dice San Víctor, *intellectualis naturae incommunicabilis existentia*. La gran novedad de esta definición es el término *existentia*. Las cosas naturales "están", consisten en estar (*sistere*), tienen *sistentia*. Pero hay unas realidades que se

¹¹⁵ Congregación para la Doctrina de la Fe. Instrucción *Donum vitae*, 22 feb. 1987. Reproducido en Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitarios, 1995 P. 44.

¹¹⁶ Gracia Guillén Diego, OP. Cit nota 16. P. 540.

¹¹⁷ *Ibidem*. P. 540.

caracterizan por estar "fuera de" (ex) la naturaleza, sobre y frente a ella, las personas no "son" naturaleza, sino que, muy al contrario, "tienen" naturaleza. La naturaleza la tienen desde algo que es superior a ella, la persona. Por eso el ser personal es rigurosamente "extático" respecto a su naturaleza.¹¹⁸

La premisa es: El ser humano, no "es" naturaleza, sino que "tiene", naturaleza, de esta forma cambia el eje del pensamiento medieval respecto a la persona, ya que si el ser humano no es solamente parte de la *phýsis*, no estará sujeto a la necesidad, el destino, y el azar, como todas las cosas, sino que será, prioritariamente, libertad, de hecho, un ser especial, puesto que todo ser natural, era dependiente de la misma *Phýsis*, y poseía una libertad sumamente restringida.

Esta idea, del hombre como ser libre, ya había sido señalada por los filósofos clásicos griegos, pero no había sido expresada en el sentido de posibilidad de decisión alterna a la Naturaleza, la postura incide en el pensamiento novedoso que conformará posteriormente en el renacimiento la postura antropocentrista, en donde el hombre es el centro de la creación, desplazando así la primacía de la Naturaleza sobre el mismo.

La ley divina o natural, debe adecuarse por tanto a la razón, para Gracia, éste esquema va continuar su evolución histórica durante los siglos XIII y XIV, cuando los franciscanos tratan de fundamentar la teología en la idea de libertad.

El programa lo trazó Juan Duns Scoto. Las cosas son como son, y la ley natural es por libre elección de la voluntad divina. Dios se ama necesariamente a sí mismo, pero produce las criaturas y su orden libremente, y por tanto de modo contingente. Esto quiere decir que el orden natural es también contingente, y que la llamada ley natural podría ser de otra manera, aunque una vez querida por Dios se tome de *hecho* necesaria.¹¹⁹

Este señalamiento tiene implicaciones muy importantes, porque anteriormente se afirmaba que las cosas son buenas en sí mismas y por ellas amadas de Dios, pero ahora, siendo todas ellas contingentes, podrían ser o no de otra manera, y Dios podría o no haberlas elegidas como amadas, se parte entonces de una debilidad en la presentación de la naturaleza, basada en su contingencia.

Del razonamiento se deduce que, si Dios es libre y también lo es el hombre, no está determinado por la necesidad, que sería entonces la ley natural, pues la libertad se contrapone a lo necesario,

¹¹⁸ *Ibidem*. P. 124.

¹¹⁹ *Ibidem*. P. 541.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

el hombre sería un ser que se encuentra por encima de la naturaleza y su hacer consistiría en un orden moral, no propiamente natural.

Estos asertos son antecedentes de la idea moderna de autonomía, en el sentido de posibilidad de disentir y transformar la naturaleza, además de realizar actos racionales autónomos.

Volviendo a la visión de la disposición del cuerpo en sentido teológico, Tomás de Aquino retoma este tema en la pregunta de si es lícito la mutilación de una parte del cuerpo, y responde que:

Los miembros son siempre parte de un todo, y que por tanto la mutilación sólo puede justificarse en beneficio del todo... Lo mismo sucede cuando el conflicto surge entre un miembro de la sociedad y la comunidad política o civil. También aquí el bien común debe prevalecer sobre el privado e individual, pero en este caso la mutilación o la muerte sólo pueden imponerlas los poderes políticos, no las personas privadas. Y Tomás de Aquino concluye su argumentación afirmando que en todos los demás casos la mutilación es siempre ilícita.¹²⁰

Además incluye un parámetro importante en la idea actual de disposición, que es el hecho de que esta mutilación, por el bien del todo, solo es lícita, si el paciente consiente o si el cirujano cree que con ello beneficiaría al paciente. Justifica el hecho de que existen algunos bienes comunes que deben prevalecer sobre los individuales, por lo que puede autorizarse mutilación o muerte por el Estado, pero no por personas privadas. El Estado, estaría considerado una representación del poder de Dios.

En conclusión Tomás de Aquino considera que toda forma de mutilación es ilícita, aunque a veces haya que hacer excepciones, en vista de un bien mayor.

Este texto es de suma importancia para justificar la mutilación en caso de razones médicas, o la pena de muerte por razones sociales o políticas. El límite estaría dado en este caso por las razones del Estado o las propias de la Medicina. El ser humano no es dueño de su cuerpo y el Estado tiene más poder que la misma persona, puesto que puede autorizar su muerte, existe por tanto un sentido comunitarista más que individualista, en esta visión del cuerpo y la corporeidad. Cuando el acto médico, no lesiona intereses de terceros o la Ley Natural, la decisión individual, debe realizarse con consentimiento del paciente, pues su libertad, debe ser respetada.

La postura sigue siendo vigente en los postulados de la Iglesia Católica en la actualidad, la cual señala que: "El médico tiene sobre el paciente solamente el poder y los derechos que éste le

¹²⁰ Gracia G. D., *Ética de los confines de la vida*. Bogotá Colombia. El Búho, 1998. P. 326.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

confiere, sea implícitamente, sea explícita y tácitamente. De su parte el paciente no puede conferir más derechos de cuantos posee."¹²¹

Veinte años antes de la declaración de la Carta de Derechos del Paciente, la Iglesia Católica reconoce la necesidad del consentimiento por parte del paciente para el acto médico, límite se encuentra en la aceptación de las normas divinas.

Y añade:

No se puede hacer del paciente objeto de decisiones que no son tomadas por él, o, que no estando en grado de hacerlo, tampoco aprobaría si tuviese la capacidad. La "persona", principal responsable de la propia vida, debe ser el centro de cualquier intervención de asistencia: los otros están presentes para ayudarla, no para sustituirse por ella.¹²²

Y sobre la mutilación señala:

No es lícito sacrificar al todo, mutilándolo, modificándolo o extirpándole una parte que no se relaciona patológicamente con el todo. Por esto no se puede correctamente asumir el principio de totalidad como criterio de legitimación de la esterilización antiprocreativa, del aborto terapéutico y la medicina y cirugía transexual. Diverso es el caso de sufrimiento psíquico o malestar espiritual de base orgánica, originados por un defecto o por una enfermedad física, sobre el cual, es legítimo intervenir terapéuticamente.¹²³

También declara sobre la investigación biomédica, manifestando nuevamente el límite de ésta, que sería el bien de la persona y la dignidad humana:

La investigación o la experimentación en el ser humano no pueden legitimar actos que en sí mismo son contrarios a la dignidad de la persona y a la ley moral. El eventual consentimiento de las personas no justifica semejantes actos. La experimentación en el ser humano no es legítima moralmente si se hace correr riesgos desproporcionados o evitables para vida o la integridad física y psíquica de las personas.¹²⁴

¹²¹ Pío XII, A los miembros del I Congreso internacional de histopatología del sistema nervioso, 14 sep. 1952. Reproducido en Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario. 1995 P. 49.

¹²² Pont. Cons "Cor Unum", Algunas cuestiones éticas relativas a los enfermos graves y moribundos, 27 julio de 1981. Reproducido en Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario. 1995 P. 65.

¹²³ Pío XII, *op. cit.* nota 28. P. 62.

¹²⁴ Juan Pablo II, A los participantes a al Congreso de Cirugía, 19 feb. 1987. Reproducido en Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario. 1995 P. 69.

Tales principios son acordes al Informe Belmont, la Declaración de Helsinki y la Declaración de la Asociación Médica Mundial, entre otras y constituyen una base de acción basado en la beneficencia de la medicina sobre el paciente.

Respecto a los trasplantes, la Iglesia Católica, los considera meritorios desde el punto de vista moral, siempre y un cuando, se respete el consentimiento del donador y no presuponga un daño grave a la salud de éste, se busca por tanto un balance positivo entre riesgo y beneficio:

El trasplante de órganos no es moralmente aceptable si el donador o sus habientes no le han dado allí su explícito consentimiento. El trasplante de órganos es conforme a la ley moral y es meritorio si los daños y los riesgos físicos y psíquicos en los cuales incurre el donador son proporcionados al bien que se busca para el destinatario. Es moralmente inadmisibles provocar directamente la mutilación invalidante o la muerte de un ser humano, aunque sea para retardar la muerte de otra persona.¹²⁵

Vuelve a presentarse el argumento sobre la necesidad de beneficencia, tanto para el donador como para el receptor, así como la obligatoriedad de contar con el consentimiento de ambos para esta intervención.

Esta argumentación es también acorde con la mayoría de las declaraciones internacionales sobre trasplantes, incluida la legislación mexicana.

Sobre los pacientes terminales declara:

La vida terrena es un bien fundamental pero no absoluto. Por tanto, se deben individualizar los límites de la obligación de mantener con vida a una persona. El criterio ético decisivo para la individualización de aquellos límites radica en la distinción- ya delineada- entre medios "proporcionados", a los cuales jamás se ha de renunciar para no anticipar y causar la muerte, y medios "desproporcionados", a los que se puede y, para no caer en la obstinación terapéutica, es lícito renunciar...¹²⁶

El uso de medios proporcionados y desproporcionados, así como la asistencia a través de analgésicos que tienen posibilidad de acortar la vida, están también previstos en los documentos eclesiales:

¹²⁵ Juan Pablo II. A los participantes al *primer Congreso Internacional sobre Trasplantes de Órganos*, 20 julio 1981. Reproducido en Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitarios. 1995 P. 73.

¹²⁶ Pons. Cons. "*Cor Unum*", algunas cuestiones éticas relativas a los enfermos graves y a los moribundos, 27 de julio 1981. Reproducido en Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitarios. 1995 P. 101.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Ante todo, su empleo puede traer como efecto, además del alivio del sufrimiento, también la *anticipación de la muerte*. Cuando "motivos proporcionados" lo exijan, "esta permitido utilizar con moderación narcóticos que calmarían el dolor, pero también conducirían a una muerte más rápida"¹²⁷. Y prosigue:

"En tal caso "la muerte no es querida o buscada en ningún modo, aunque se corre este riesgo por una causa justificable: simplemente se tiene la intención de mitigar el dolor de manera eficaz, usando para tal fin aquellos analgésicos de los cuales dispone la medicina"¹²⁸"

Esta declaración de ninguna forma apoya la postura del suicidio, ya sea asistido o directo por la persona.

Todo hombre tiene el deber de conformar su vida al designio de Dios... La muerte voluntaria, o sea el suicidio... constituye, de parte del hombre, el rechazo a la voluntad de Dios y a su designio de amor. El suicidio además, también es frecuentemente un rechazo al amor hacia sí mismo, negación de la natural aspiración a la vida, renuncia frente a los deberes de justicia y de caridad hacia el prójimo, hacia las varias comunidades y hacia la sociedad entera, si bien a veces intervienen como se sabe factores psicológicos que pueden atenuar o, sin más, quitar la responsabilidad. Se deberá, sin embargo, diferenciar del suicidio aquel sacrificio con el cual por una causa superior- como es la gloria de Dios, la salvación de las almas, o el servicio a los hermanos- se ofrece o se pone en peligro la propia vida.¹²⁹

En resumen podemos apuntar que para esta visión, el hombre es solamente administrador o disponente de su cuerpo, no su dueño, y los límites de esta disposición se encuentran en la Ley divina, inserta en el reconocimiento racional de la Ley Natural, por la que la primera se expresa.

3.1.3. Idea moderna liberal sobre propiedad del cuerpo.

Para la idea moderna liberal sobre gestión del cuerpo, éste constituye la primera propiedad del ser

¹²⁷ Pío XII. A los participantes a un *Congreso Internacional de neuropsicofarmacología*, 9 de sep.. 1958. Reproducido en Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario. 1995 P. 103.

¹²⁸ Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. *Declaración sobre la eutanasia*, 5 de mayo 1980. Reproducido en Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario. 1995 P. 103.

¹²⁹ Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. *Declaración sobre la Eutanasia*, 5 mayo 1980. Reproducido en Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario. 1995 P. 114.

humano y el medio de apropiación de las demás cosas.

El hombre no es administrador de su cuerpo, sino su poseedor, su dueño.

Gracia refiere esta idea a John Locke en su libro *Two treatises on Civil Government*:

Sobre la tierra y sobre las criaturas inferiores, es común a los hombres, la propiedad del cuerpo por cada una de las personas: en esto nadie tiene derecho más que uno mismo. El trabajo que se realiza sobre el cuerpo, y el trabajo de sus manos, podríamos decir, son su propiedad.¹³⁰

La idea de propiedad del cuerpo, por el hecho de que cada persona ha realizado una inversión del esfuerzo personal en su conservación se encuentra en la siguiente cita:

Aunque el estado natural sea un estado de libertad, no lo es de licencia; aunque el hombre tenga en semejante estado una libertad sin límites para disponer de su propia persona y de sus propiedades, esa libertad no le confiere derecho a destruirse a sí mismo, ni siquiera a alguna de las criaturas que posee, sino cuando se trata de consagrarla con ello a un uso más noble que el requerido por su propia conservación. El estado natural tiene una ley natural por la que se gobierna, y esa ley obliga a todos. La razón, que coincide con esa ley, enseña a cuantos seres humanos quiere consultarla que, siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones; porque siendo los hombres todos obra de un Hacedor omnipotente e infinitamente sabio, siendo todos ellos servidores de un único Señor soberano, llegados a este mundo por orden suya y para servicio suyo, son propiedad de ese Hacedor y Señor que los hizo para que existan mientras le plazca a El y no a otro... De la misma manera que cada uno de nosotros está obligado a su propia conservación y a no abandonar voluntariamente el puesto que ocupa, lo está asimismo, cuando no está en juego su propia conservación, a mirar por la de los demás seres humanos y a no quitarles la vida, a no dañar esta, ni todo cuanto tiende a la conservación de la vida, de la salud, de los miembros o de los bienes de otro, a menos que se trate de hacer justicia en un culpable.¹³¹

En mi criterio, este eminente médico, no postula la misma idea de libertad que Hume, ni Mill, como se señalará posteriormente, puesto que la cita refiere evidentemente un hecho importante, existe

¹³⁰ "Though the earth and all the inferior creatures, be common to all men, yet every man has a property in his own person: this nobody has any right to but himself. The labor of his body, and the work of his hands, we may say, are properly his." Diego Gracia, Op., Cit. Nota 5. P. 71.

¹³¹ *Ibidem*. P. 133-134.

un límite en la idea de disposición del cuerpo, para Locke existe una ley natural y un Señor, que es la referencia de derechos y límites de disposición, aunque utiliza aquí la palabra "propiedad". La referencia a "ley natural", se referiría, como se expuso anteriormente, no a la idea griega, sino a la moderna, con relación a la consideración racional de la realidad; también hace referencia a un Señor, rector y límite de las acciones humanas, por lo que para mí, este autor, debería considerarse entre el planteamiento teológico, y el kantiano, y no en la representación, en este sentido del liberalismo, cuyos principios, con relación a derechos individuales, estoy de acuerdo en reconocer como suyos, mas no en el de propiedad irrestricta del cuerpo por la persona.

Para Hume, refiere Gracia, el derecho sobre el propio cuerpo, no tendría limitaciones;

El ejemplo paradigmático de ésta forma de pensamiento fue el ensayo de David Hume *Sobre el Suicidio*. Hume trata de probar que el suicidio no tiene una "naturaleza delictiva", y que leyes que lo consideran delito están equivocadas. El cuerpo humano no es inviolable, ya que la persona que dispone de conciencia y voluntad no comete un delito. Y si (el cuerpo) es violable, debemos concluir que es alienable o vendible, por lo menos en parte. El cuerpo humano, como cualquier propiedad, tiene un precio.¹³²

Definitivamente este es un sentido muy difundido en la actualidad, y defendido en varias formas por el derecho, especialmente en países con algunas corrientes liberales o pragmáticas y concretadas en el suicidio asistido por médicos

Otra propuesta liberal es la manifestada por Stuart Mill y también Gracia la menciona:

"John Stuart Mill justificó que se detenga a alguien que quiere arrojar de un puente, por lo menos mientras se informa a la persona del riesgo, así existe la justificación en caso de suicidio, de detención de emergencia."¹³³

Mill no prohíbe el suicidio, siempre y cuando, el sujeto este consciente de sus implicaciones, doctrina acorde a la corriente liberal utilitarista, en donde el bien mayor, es aquel deseado por la persona en función de su beneficio subjetivo. Kant es en cierto sentido "comunitarista", Mill "individualista".

¹³² *Ibidem*, P. 72. "The paradigmatic example of this was the essay by David Hume, *Of SuicidEd*. Hume tries to prove that suicide does not have a "criminal nature", and that the laws that consider it a crime are wrong. The human body is not inviolable; therefore, the person who disposes of it consciously and voluntarily is not committing a crime. And if it is violable, it seems we must conclude that it is also alienable or salable, at least in part. The human body as with any property has a price"

¹³³ Gracia Guillén Diego, *La evolución desde la medicina liberal a las formas cooperativas de asistencia sanitaria*. Asistencia médica y Universidad. Madrid. 1989. Fundación Universidad – Empresa. P. 49.

Pero, habrá de ser considerado que, Mill se refiere a la libertad en términos de libertad civil, no a la idea filosófica, se refiere a la posibilidad de elección, no a la función de libre albedrío, esto es, tampoco a la autonomía, ni a las elecciones autónomas, sino al derecho a realizar actos volitivos basados en las preferencias, aún subjetivas, de las personas. Esta posición, es muy acorde con la idea actual de libertad, y por ello recoge muchos adeptos.

Mill afirma la libertad de la persona de realizar acciones, corpóreas, según sus preferencias:

La única libertad que merece este nombre es la de buscar el bien propio a nuestra propia manera, en tanto que no intente privar de sus bienes a otros para frenar sus esfuerzos para obtenerlos. Cada cual es el mejor guardián de su propia salud, sea física o espiritual. La especie humana ganará más en dejar a cada quien que viva como le guste más, que no en obligarle a vivir como el resto de sus semejantes.¹³⁴

Su ética, basada en el principio de autonomía, es interpretada como elección irrestricta, aún en los casos, en que la comunidad, o la razón, encuentre estas elecciones injustificadas.

Este señalamiento lo afirma también en el siguiente párrafo:

Ningún hombre puede, en buena lid, ser obligado a actuar o a abstenerse de hacerlo, porque de esa actuación o abstención haya de derivarse un bien para él, porque ello le ha de hacer dichoso o porque, en opinión de los demás, hacerlo sea prudente o justo. Estas son buenas razones para discutir con él, para convencerle o suplicarle, pero no para obligarle o causarle daño al que obra de modo diferente a nuestros deseos. Para que esta coacción sea justificable, sería necesario que la conducta de este hombre tuviera por objeto el perjuicio de otro. Para ello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano.¹³⁵

El único límite para Mill, es entonces el daño a terceros, considerado esto en forma material o pragmática.

En el acto médico, Mill también se muestra liberal radical "Aunque no soy tan fanático de la libertad del sujeto como para defender que interferir en el modo como el hombre puede elegir curarse o morir es una violación de esa libertad, pienso que es mucho mejor dejar a cada uno actuar como quiera."¹³⁶

¹³⁴ Gracia Diego. Op., Cit. Nota 16. P. 41.

¹³⁵ *Ibidem*. p. 41.

¹³⁶ *Ibidem*. p. 150.

Para Mill, la justicia no sería entendida a la manera griega "dar cada uno lo que le corresponde", en el sentido, de lo que le corresponde en el orden natural, tampoco en el sentido de "pacto social", lo que correspondería al derecho negativo, para Mill, la referencia es a aquello que produzca mayor "felicidad, o utilidad" a cada persona. Una idea subjetivista del bien, en el sentido de "preferencia".

Como resumen puede acotarse que para la idea de Mill, el cuerpo es un tipo de "propiedad privada", protegida por el derecho de privacidad y de idea de intimidad, ya analizada anteriormente. El cuerpo, así entendido, como propiedad personal, compete a la gestión individual, no estatal, o social. Al individuo corresponde entonces, el derecho de gestión sobre los actos y decisiones sobre su propio cuerpo, sin ninguna limitación, por tanto incluiría las decisiones sobre vida o muerte, venta o subrogación. El cuerpo sería violable por el propietario y enajenable, *res commercium*.

Bajo este presupuesto, subyace la idea de que no existe una diferencia entre cuerpo y corporeidad, ni entre sujeto y objeto, y que la autonomía del sujeto se conforma irrestricta y subjetivamente por cada individuo.

El principio de decisión es el de autonomía, entendida desde la visión legal de normas de protección a terceros y de irrestricto derecho de decisión personal, si no afecta a éstos.

La idea esta enlazada al hecho de considerar al cuerpo y a las personas como propiedad, lo cual parte de un aprendizaje social y de una conformación propia del proceso psicológico humano. Las implicaciones llegan al ámbito jurídico a través de la consideración de la persona como "cosa" comerciable. Para ello, se tendrá que analizar esta idea a la luz del derecho de propiedad y así puede reconocerse que, subordinada a la constitución, la legislación secundaria reglamenta la propiedad privada como el goce y disposición de la cosa con las modalidades y limitaciones que fija la ley.

Una de las genéricas limitaciones que se impone a la propiedad privada es que esté en el comercio, ya sea por su propia naturaleza o porque la ley así lo disponga. Asimismo, los bienes que están en el comercio pueden ser del dominio público o del dominio privado.

Del derecho de propiedad se deriva el derecho de accesión que ordena que todo lo que produzca o se adhiera a la cosa pertenece a su propietario. Para gozar y disponer de la propiedad se requiere de capacidad jurídica, que es la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones con facultad o posibilidad de ejercerlos por sí misma o por un representante, como

es el caso de los menores de edad o mayores incapacitados. Para ser propietario se debe ser ciudadano en uso de sus facultades civiles.

Es obvio que el sostener que el cuerpo humano y la persona son propiedades, parte de un juicio basado en la idea de persona como "cosa y de hacer equivalentes la idea de *persona jurídica*, al de *persona* en sentido filosófico. La fundamentación filosófica de esta idea, es generalmente dualista o monista materialista.

Llegando ya a que la idea liberal sobre el cuerpo se refuerza en la posibilidad legislativa, considero interesante presentar lo que la ley define como "persona"

Para el Derecho, "Es muy importante subrayar que persona no significa *Homo*. persona¹³⁷ es el *Homo* que actúa o hace su parte, puede aludir o implicar un *Homo*, pero teniendo en cuenta su cualidad, su posición, su función."

"Persona jurídica" no significa para el Derecho, "hombre" "ser humano" ya que los atributos de la persona jurídica no son predicados propios o exclusivos de seres humanos.

Los predicados de "persona jurídica" son cualidades o aptitudes jurídicas (normativamente otorgadas), por las cuales ciertos actos tienen efectos jurídicos:

Estos atributos jurídicos (no empíricos) distinguen claramente a la persona jurídica del ser humano ilustra lo anterior la circunstancia de que el varón—por su sexo—ha sido persona jurídica todo el tiempo, sujeto de derechos y obligaciones, pero en razón de su raza, de su posición económico-social, de su nacimiento, de sus creencias, el hombre no siempre ha sido persona. A la mujer, por su destino biológico siempre se negó la calidad de persona, fue objeto de *jus utendi, fruendi, vindicandi et abutendi* identificándosele con cosa.¹³⁸

El término *persona*, tiene una diversidad de criterios de definición, puede hablarse de una idea filosófica, psicológica, ontológica, social, jurídica, que no son equivalentes, aunque en algunos momentos puedan ser complementarias.

Si bien habrá de reconocerse que el Derecho Romano primitivo, negaba la calidad de persona jurídica a algunos seres humanos, ello no significa que la idea de persona-corporeidad sea una abstracción del Derecho. El Derecho retoma, ideas filosóficas para su argumentación, pero el uso de la terminología propia del Derecho, no necesariamente es equivalente al de la Filosofía.

¹³⁷ Cfr. Salmorán Y Tamayo. *Elementos para una teoría general del derecho*. Ed. Themis. México. 1992. P.

90.

¹³⁸ Cfr. Martínez Roaro Ester. *Sexualidad, derecho y cristianismo. Visión bioética desde una perspectiva de género*. Editorial. Instituto Cultural de Aguascalientes. 2ª. México. 2000. P. 263.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Actualmente el término de persona jurídica es "un valor metajurídico, en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de Derecho, al punto que el Derecho no puede negar su existencia, sin negarse a sí mismo. La persona puede ser sujeto, pero nunca objeto, de una relación jurídica."¹³⁹

La reflexión se centra además en la diferencia entre persona y personalidad jurídica, ya que esta última corresponde "a una cualidad que el Derecho toma en cuenta para regular dicha conducta, un presupuesto normativo respecto a la persona referida al Derecho."¹⁴⁰

No existe por tanto identidad entre los conceptos de persona y personalidad, ya que el segundo es cualidad, condición o atributo del primero. Tener personalidad es poseer la aptitud para ser titular de derechos y relaciones jurídicas.

La persona, es un ente, independientemente de que se le reconozca su personalidad, ya que si la condición de persona consistiera en ese reconocimiento, no habría diferencia entre el "término persona" y el de "capacidad jurídica", que es la aptitud para asumir ámbitos de poder y de relación. En éste sentido, el ser humano, es persona jurídica, aunque en ocasiones no tenga capacidad jurídica.

El individuo, es persona, y desde el punto de vista jurídico, es el ser humano capaz de tener derechos y obligaciones, y la personalidad es la aptitud o idoneidad para ser sujeto de estos derechos y obligaciones, es el conjunto de actos que puede representar una persona en sus relaciones jurídicas con otras.

Por lo tanto, la persona, no es, ni puede ser "cosa" y por tanto no puede ser equiparada al sistema de bienes enajenables.

Volviendo a los modelos de gestión sobre el cuerpo, existe una contraparte a la idea de Hume y Mill, y se refiere a la propuesta de Immanuel Kant, quien no considera la elección de las preferencias subjetivas como la propia de la persona libre: "El principio de los deberes para con nosotros mismos es muy diferente, y no tiene conexión con nuestro bienestar o la felicidad terrenal"¹⁴¹

Para Kant existen prioritariamente obligaciones extrapersonales, no fundadas en la subjetividad y la emotividad como señala Hume.

¹³⁹ Galindo Gárfias Ignacio. *Derecho Civil. Personas y Familia*. Ed. Porrúa. 13ª Edición. México, 1994: 301.

¹⁴⁰ García Máynez Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. 47ª. México. 1995. P. 277.

¹⁴¹ *Ibid.*: "The principle of self-regarding duties is a very different one, which has not connection with our well-being or earthly happiness."

Para Kant el cuerpo, es la persona, por tanto los deberes para con el mismo parten del mismo imperativo que se señala como normativo para todo individuo racional.

3.1.4. Idea kantiana de disposición del cuerpo.

Anteriormente, ya se había señalado la importante ingerencia del pensamiento de éste filósofo en la legislación mexicana, a continuación se ampliará el tema, en el área específica de disposición del cuerpo.

Su pensamiento claramente apunta hacia el campo de ésta tesis: "Nuestra vida se condiciona al cuerpo e incluye el cuerpo, no se concibe la vida sino mediante el cuerpo, y no podemos usar de nuestra voluntad sino a través del cuerpo."¹⁴²

Para iniciar ésta reflexión puede acotarse la siguiente cita de Kant al campo de las decisiones sobre el cuerpo en su referencia al tema de la mutilación y el suicidio.

Según el concepto de deber necesario para consigo mismo, habrá de preguntarse quien ande pensando en el suicidio, si su acción puede compadecerse con la idea de la *humanidad como un fin en sí*. Si, para escapar de una situación dolorosa, se destruye él a sí mismo, hace uso de una persona *como mero medio* para conservar una situación tolerable hasta el fin de la vida. Más el hombre no es una cosa; no es, pues, algo que pueda usarse como *simple medio*; debe ser considerado, en todas las acciones, como fin en sí. No puedo, pues, disponer del hombre, de mi persona, para mutilarle, estropearle, matarle, (Prescindo aquí de una determinación más precisa de este principio, para evitar toda mala inteligencia; por ejemplo, la amputación de los miembros, para conservarme, o el peligro a que expongo mi vida, para conservarla, etc.... Todo esto pertenece propiamente a la moral).¹⁴³

Claramente se puede constatar que la postura kantiana está lejos de ser considerada individualista, sino más bien, se enfoca al bien común. La persona tiene obligaciones, más que para ella misma, para con los demás, sin considerar su preferencia, pues el acto ético es aquel que se acata por aceptación de una verdad que parte de la razón y se orienta al bien común, a la responsabilidad.

Para Kant la idea de felicidad no se identifica con el bienestar personal, sino que ésta es el resultado de la aplicación del imperativo y las normas morales que éste implica.

¹⁴² Cfr. Kant Immanuel. *Lectures on ethics*. De Harper and Row, New York, 1963. P. 147-148.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Para Kant la idea de felicidad no se identifica con el bienestar personal, sino que ésta es el resultado de la aplicación del imperativo y las normas morales que éste implica.

Las acciones están basadas en la autoestima, y considera a la persona como un todo, una unidad espiritual (razón) con su cuerpo.

El cuerpo significa, la posibilidad de realización de la libertad, por tanto, la posibilidad de ejercer nuestros deberes morales, y por ello, la corporeidad, debe respetarse.

En la idea kantiana, el ser humano no posee ninguna parte de su cuerpo, no puede vender sus miembros, ni utilizarlos en ninguna forma que rídute en provecho comercial para la persona, ya que las personas no son cosas, son fines en sí mismos, y por tanto, no tuviese derechos de propiedad sobre su cuerpo.

El hombre no puede disponer de sí mismo porque no es una cosa; no es su propiedad; decir eso sería contradictorio; ya que si es una persona es un sujeto en donde se inviste la propiedad, y si él fuera su propiedad, sería una cosa, sobre la que tiene propiedad. Pero una persona no puede ser propiedad y no puede ser una cosa que puede ser poseída, porque es imposible ser cosa y persona, el propietario y la propiedad. Por ello un hombre no es su propio dueño. No puede vender un miembro, ni siquiera uno de sus dientes.¹⁴⁴

Solamente puede disponer de ellos en caso de necesidad de conservación de la vida, y por esa razón podría permitirse la amputación, pues, "Para preservar su persona él tiene del derecho de disponer de su cuerpo."¹⁴⁵

Las conclusiones de disposición del cuerpo, son semejantes a las propuestas por Tomás de Aquino, ya que se parte de la idea de cuerpo humano vivo, semejante a la de corporeidad y esta equivalente a persona, así como del sentido comunitarista de la vida humana.

Kant fue fiel a esta postura, y así Gracia señala que en la segunda parte de la *Metafísica de las Costumbres*, titulada "La doctrina de la virtud", Kant escribe:

"Disponer de uno mismo como un fin de uno mismo es degradar a la humanidad en la persona de uno (*Homo noumenon*), quien, después de todo está obligado el hombre (*Homo phenomenon*) a conservar."¹⁴⁶

¹⁴³ Kant Immanuel. *Metafísica de las costumbres*. Trad. Adela Cortina y Jesús Conill Madrid Tecnos 1989 p. 281-284.

¹⁴⁴ *Ibidem*. P. 165.

¹⁴⁵ *Ibidem*. P. 149.

La persona es en este sentido un ser social en forma primaria y en caso de conflicto de intereses, los de la sociedad, son primero que los del individuo.

Sobre la mutilación señala:

Privarse uno mismo de una parte integral u órgano (mutilarse) por ejemplo, quitarse o vender un diente para ser implantado en la mandíbula de otra persona, o someterse a castración para ganar mayor vida de cantante, y demás, pertenece a un auto homicidio parcial. Este no es el caso en la amputación de un órgano muerto, esto no puede considerarse un crimen contra uno mismo, el cortarlo algo que es, para estar seguro, una parte, pero no todo un órgano del cuerpo, por ejemplo, el pelo, aunque vendiendo el propio pelo para ganar, no esta enteramente libre de culpa.¹⁴⁷

Kant es extremo, en la consideración de las partes del cuerpo, siguiendo la línea, de que cada parte corporal, es parte de un todo, y ese todo es la persona, no es posible la consideración mercantil de ninguna de ellas.

En este sentido, aplicando este razonamiento al tema de trasplantes, o comercialización de órganos, tejidos o productos corporales, la postura kantiana no autorizaría más que aquellas realizadas extracomercialmente, si el sujeto no tiene un daño por ello y existe un beneficio social. La ley mexicana, recoge este principio¹⁴⁸, imponiendo a estas actuaciones, el carácter de supererogatorias.

La razón de esta reflexión continúa Kant, reside en que:

"El cuerpo es la encarnación de la razón, en donde la razón, imagen de Dios tiene asiento. El cuerpo no es "mio", sino "yo", no es cosa, es persona."¹⁴⁹

La postura sobre la venta de órganos es reiterada nuevamente en la siguiente afirmación:

Un ser humano no tiene derecho a vender sus miembros, aún si le ofrecieren por ellos diez mil talentos por un solo dedo...si él fuera mercancía, él podría vender sus

¹⁴⁷ Gracia Guillén Diego. Op., cit. Nota 5. P. 73. "To dispose of oneself as a mere means to some end of one's own liking is to degrade the humanity in one's person (*Homo noumenon*), which, after all, was entrusted to man (*Homo phenomenon*) to preserve."

¹⁴⁸ Kant Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. 15ª Ed. España. Colección Austral.. P. 423. "To deprive oneself of an integral part or organ (to mutilate oneself) e.g., to give away or sell a tooth so that it can be planted in the jawbone of another person, or to submit oneself to castration in order to gain an easier livelihood as a singer, and so on, belongs to partial self-murder. But this is not the case with the amputation of a dead organ, or one on the verge of mortification and thus harmful to life. Also, it cannot be reckoned a crime against one's own person to cut off something which is, to be sure, a part, but not an organ of the body, e.g., the hair, although selling one's hair for gain is not entirely free for blame"

¹⁴⁹ Cfr. Capítulo sobre Legislación mexicana, en reglamentación de trasplantes. Esta tesis.

¹⁵⁰ Gracia Guillén Diego. Op., cit. Nota 5. P. 74.

de realización de nuestra libertad, por ejemplo, de nuestros deberes morales, y por ello, debemos respetarlo.¹⁵⁰

Ya que el cuerpo es el medio de ejercer la libertad y la autonomía, debe preservarse como un todo, esta idea, retomada actualmente por la bioética como principio de totalidad, se opone a las mutilaciones no terapéuticas y a aquellas intervenciones que no tengan como finalidad la conservación de la vida, o la posibilidad de integridad de una persona.

"Nosotros deberíamos tratar a nuestro cuerpo como deseáramos, considerando que nuestro motivo es la auto conservación. Si, por ejemplo, su pie es un estorbo para la vida, un hombre puede amputarlo. Para conservar su persona él tiene el derecho de disponer sobre su cuerpo"¹⁵¹

En su razonamiento frente al problema del suicidio, nuevamente Kant afirma que la persona no puede ser medio, ni siquiera para ella misma, y condena a este como un mal personal y social.

Según el concepto de deber necesario para consigo mismo, habrá de preguntarse quien ande pensando en el suicidio, si su acción puede compadecerse con la idea de la *humanidad como un fin en sí*. Si, para escapar de una situación dolorosa, se destruye él a sí mismo, hace uso de una persona *como mero medio* para conservar una situación tolerable hasta el fin de la vida. Más el hombre no es una cosa; no es, pues, algo que pueda usarse como *simple medio*; debe ser considerado, en todas las acciones, como fin en sí. No puedo, pues, disponer del hombre, de mi persona, para mutilarle, estropearle, matarle, (Prescindo aquí de una determinación más precisa de este principio, para evitar toda mala inteligencia; por ejemplo, la amputación de los miembros, para conservarme, o el peligro a que expongo mi vida, para conservarla, etc.....) Todo esto pertenece propiamente a la moral.¹⁵²

El tema de la eutanasia y el suicidio asistido queda expresado en este último párrafo claramente:

Un hombre que, por una serie de desgracias rayanas en la desesperación, siente despego de la vida, tiene aún suficiente razón como para preguntarse si no será contrario al deber para consigo mismo quitarse la vida. Pruebe a ver si la máxima de su

¹⁴⁵ Gracia Guillén Diego. Op., cit. Nota 5. P. 74.

¹⁵⁰ *Ibidem*. P. 124. "A human being, then is not entitled to sell his limbs, even if he were offered ten thousand thalers for a single finger...If he were entitled, he could sell all his limbs. But this is not the case. We can dispose of things, which have no freedom, but not of a being, which has free will. The body is the means of realization of our freedom, viz., of our moral duties, and therefore we must respect it"

¹⁵¹ *Ibidem*. P. 149. "We may treat our body as we please, provided our motives are those of self-preservation. If, for instance, his foot is a hindrance to life, a man might have amputated. To preserve his person he has the right of disposal over his body"

¹⁵² Kant Immanuel. Op., cit. Nota 49 p. 281-284.

acción puede convertirse en ley universal de la naturaleza. Su máxima es *me hago por egoísmo, el principio de abreviar mi vida cuando ésta, a la larga, me ofrezca más males que bienes*. Se trata ahora de saber si tal principio egoísta puede ser una ley universal de la naturaleza. Muy pronto se ve que una naturaleza cuya ley fuese destruir la vida misma mediante el mismo impulso encargado de conservarla sería, sin duda alguna, una naturaleza contradictoria y que no podría subsistir. Por lo tanto, aquella máxima no puede realizarse como ley natural universal y, en consecuencia, contradice por completo al principio supremo de todo deber.¹⁵³

El suicidio queda por tanto fuera del orden racional, si por Ley Natural, se entiende aquella emanada de la razón, para Kant, sería pues ilógico, por tanto, irrazonable la posibilidad del suicidio.

Para algunos autores contemporáneos que fundamentan su idea de autonomía en Kant, es posible la referencia a los párrafos antes expuestos, como una forma necesaria del actuar moral, en donde existen límites evidentes e ineludibles para con el sujeto mismo y la sociedad, los límites para Kant se ejercen primeramente con la persona, después y necesariamente como muestra de respeto y dignidad, en el tercero.

La autonomía de Kant, lo es por la aceptación libre de los imperativos, que a su vez son en parte heterónomos.

Para Kant, el cuerpo no es propiedad total e irrestricta de la persona, por tanto se infiere que la idea kantiana acepta la idea de disposición del cuerpo.

3.1.5. Idea de la propiedad social del cuerpo.

La idea central de esta reflexión se refiere a otra forma de gestión del cuerpo, cuya fundamentación filosófica, sin embargo, se encuentra, en especial remarcada en el materialismo histórico, bajo la premisa del ser humano como ser solamente material y formando parte de una cuerpo social común.

Para Marx y Engels, el burgués tiende siempre a identificar la personalidad con la propiedad privada, y piensa que: "al destruir la propiedad, es decir, al destruir mi existencia como capitalista, como terrateniente o como fabricante, y vuestra existencia como obreros, destruí mi individualidad y la vuestra; al imposibilitarme explotaros como obreros, embolsarme mis ganancias, mis réditos o mis rentas, me imposibilitais

¹⁵³ *Ibidem*, P. 93.

el existir como individuo; cuando pues, el burgués declara al comunista: al suprimir mi existencia *como burgués*, destruis mi existencia como *individuo*, al identificarse, así, en cuanto burgués, consigo mismo como individuo, hay que reconocer, por lo menos, su franqueza y desvergüenza. En cuanto al burgués, así sucede realmente: sólo cree ser verdaderamente un individuo en la medida en que un burgués. Pero tan pronto como entran en liza los teóricos de la burguesía y dan a esta afirmación una expresión general, identificando también teóricamente la propiedad del burgués con la individualidad y tratando de justificar lógicamente esta identificación, la sociedad comienza a cobrar un tono solemne y sagrado.¹⁵⁴

Para este sentido, la propiedad privada, lejos de favorecer a la persona, la despersonaliza, pues trata de reconocerse a sí mismo, en su propiedad. El poseer, sería contrario al proceso de ser en sí mismo. El socialismo trataría entonces de que los medios de producción, en este caso, el trabajo, sea propiedad, no el individuo, sino de la sociedad. Como el primer medio de producción y de consumo es el cuerpo, no existiría entonces, la propiedad privada sobre el mismo, sino que éste constituiría un bien social.

Por tanto, el cuerpo y sus partes, son propiedad de la sociedad, trasplantes, genoma, utilización de tejidos, etc, tienen base ética de gestión en la necesidad social, sobre la individual.

El cuerpo empero, no es enajenable, porque es propiedad común, pero sí violable, no por el individuo, sino por la misma razón de necesidad social a través del Estado.

Para Marx la propiedad del cuerpo significa alienación, lejos de personalizar, despersonaliza, ya que la propiedad privada aleja a la persona de la sociedad, que debería ser el centro de la actuación humana.

La ética del cuerpo humano debería tener entonces una dimensión social y pública. Esto supone entonces que cuerpo puede ser utilizado, y en el caso del Estado, podría considerarse "expropiable", esta es la tesis de las legislaciones que en materia de trasplantes consideran la aceptación presunta de donación del cadáver.

Este entendimiento puede ir, desde una propuesta intermedia, que respeta la individualidad, pero reconoce la necesidad de ingerencia supra individual en decisiones de especie, como sucede con la actual Declaración sobre la Protección del Genoma Humano, a la consideración de derecho de disposición por el Estado solamente de los cuerpos muertos, como es el caso de la legislación española sobre trasplantes.

¹⁵⁴ Ibidem . P.44.

No se ha dado el caso extremo en la sociedad moderna de considerar al cuerpo vivo como propiedad del Estado, por lo menos en el mundo de los países democráticos, y poder con ello, retirar órganos, tejidos o productos para fines sociales, pero existe la posibilidad de fundamentación de esta premisa, cuando existe la consideración prioritaria de la sociedad sobre el individuo.

Hay que aclarar que la postura comunitarista, no debe confundirse con una socialista totalitaria, porque en la primera, el cuerpo se consideraría disposición del sujeto, que consciente de su compromiso social, libremente realiza donación o aporta elementos corpóreos que no pongan en peligro su integridad, pero bajo la segunda, al ser el ciudadano solamente un integrante más de la sociedad, podría ser obligatoria la donación aún de elementos que comprometieran su salud. Un caso representativo, desde la perspectiva médica, es la obligatoriedad de donación sanguínea periódica en los países socialistas totalitarios, o la obligatoriedad de internamiento de por vida en granjas, a pacientes VIH positivos, como sucede en Cuba.

La diferencia fundamental, no estriba en el reconocimiento de las obligaciones que cada persona tiene como ente social, lo cual no es discutible, sino en qué grado pueden ser impuestas, o en caso opuesto, si se debería de esperar la buena voluntad del individuo para otorgarlas.

El filósofo Francois Dagogne, ha luchado a favor de las fuertes corrientes comunitarias con monismos filosóficos y solidarismos políticos basados en el espíritu de Comte o Hegel. Presumir el consentimiento en el caso de donación de cadáveres, dice, es una hipocresía: los órganos de los cadáveres pertenecen a la comunidad, porque se tiene la obligación de ser solidarios, en ese contexto, la donación de sangre debería ser un servicio civil obligatorio.

Para otros, un cuerpo no existe de forma aislada, ni sus funciones se realizan en forma separada, y el intercambio de partes corpóreas da la posibilidad de que la tecnología de trasplantes sea un símbolo de la comunidad, un cuerpo interrelacional.¹⁵⁵

El cuerpo humano, queda entonces en la descripción ya apuntada por Mainetti, sobre la idea de intercorporeidad, que se propone en el futuro a través del intercambio de partes del cuerpo, a través de los trasplantes.

El cuerpo en este sentido, podría llegar a ser considerado, simple "envoltura" o estructura desechable, sin significado de identificación individual. El caso no es ajeno, ni lejano a la actual medicina, en el sentido de que los órganos incorporados a un cuerpo vivo, aunque presenten

¹⁵⁵ Cfr. Fagot-Largeault Anné. Op.. cit. Nota 61. P. 135.

diferente genoma que el receptor, son considerados, parte de éste, y no del donador, para fines legales.

El "riñón donado", es parte del receptor, ya no del donador en forma legal, y ello rebasa el sentido antes exclusivo de la identificación del genoma, que sería la característica distintiva individual de cada célula de un sujeto. En el caso de trasplante de médula ósea, se hace patente, que las células de estirpe genómica original, son desplazadas, y en ello consiste la eficacia del tratamiento, por otro genoma diferente, que expresa, grupos sanguíneos antes ajenos al receptor. El quimerismo genómico es parte del éxito de los trasplantes, y el hecho no es ajeno a la naturaleza, donde existe también un quimerismo entre madre e hijos.

Habrà pues, que buscar nuevas definiciones científicas y legales, para estos supuestos.

Las partes del cuerpo, no tendrían, si así se pretende, exclusividad, basada en el origen genómico individual, sino, serían partes, intercambiables, en sujetos con un mosaicismo o quimerismo genómico.

En el extremo de este pensamiento puede encontrarse también la idea de que ya que el cuerpo no es inviolable, y puede ser comerciable, especialmente en sus partes, pues si es una propiedad, toda propiedad tiene un precio. Este caso se ha observado en China, con la venta de órganos cadavéricos de ajusticiados, considerados propiedad del Estado.

La ley danesa se acerca a este sentido de la propiedad social de los cadáveres, aunque no define la propiedad del cuerpo, hecho congruente, pues siendo una ley pragmática, solamente estaría pendiente de la definición de usos, no de principios filosóficos, señala Welie Jos¹⁵⁶. La Ley solamente habla de los posibles usos de órganos, y su riesgo-beneficio, sin adelantar sobre la idea filosófica que la sustenta, pues solamente se enfoca al pragmatismo de los hechos legales.

De igual forma Jensen Uffe¹⁵⁷, también danés, afirma que, la sociedad de su país, considera la propiedad, y se manifiesta en contra de la expresión de autonomía, si ello no lleva al beneficio de grupos de interés, al igual que Jos, Uffe considera que el concepto de propiedad es filosóficamente inapropiado para discutir sobre el cuerpo humano y sus partes, ya que no hay acuerdos al respecto, así que más bien, la discusión debería centrarse solamente en las utilidades de éste, para el bien social.

¹⁵⁶ Cfr. Welie Joss; Ten Have. *Ownership of the human body: the Dutch context*. Ownership of the human body. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. P. 103.

¹⁵⁷ Uffe J. Jensen. *Property, rights, and the body: the Danish context*. Ownership of the human body. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. P. 173-185.

Martyn Evans¹⁵⁸ debate también este tema desde la moral utilitarista, y nuevamente reafirma que debe basarse en la ponderación de utilidad y beneficio. La argumentación utilitarista, vuelve a concluir, no puede decir de quien es el cuerpo pero puede dar usos del cuerpo, y para él este debería ser un uso altruista por deber civil.

Desde estos presupuestos se deduce entonces que, el hombre es para la sociedad, y especialmente el cadáver, ya que no tiene estatuto. Por lo menos, el cadáver debería considerarse cosa pública, para el bien común, y en el caso del vivo, la donación debería ser un deber social.

3.2. Disposición y posesión del cuerpo.

El problema de las partes del cuerpo, tiene en la visión de Honoré, varios puntos de consideración.

El derecho de posesión en forma total debería cubrir los siguientes rubros¹⁵⁹:

- 1- El derecho de posesión de una cosa
- 2- El uso de exclusividad de una cosa
- 3- El derecho de manejarlo
- 4- El derecho de tener un ingreso
- 5- El derecho del capital
- 6- El derecho de venta, transferirlo, consumirlo, gastarlo, destruirlo
- 7- El poder de transmitir o donar
- 8- La ausencia del término
- 9- La prohibición de uso peligroso
- 10- La obligación de ejecución
- 11- Carácter residual

Conforme no se cubran todas estas características, la posesión será más incompleta. La combinación de ellas sirve de marco para diferentes modelos. Con relación al cuerpo humano se podrían observar tres posibilidades según Kass¹⁶⁰:

- i. Nula propiedad del cuerpo y sus partes
- ii. No propiedad total, pero limitada de cuerpo y sus partes

¹⁵⁸ Evans Martyn. *Utility of the body. Ownership of the human body*. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998, P. 207- 226.

¹⁵⁹ Cfr. Honoré A. M. *Ownership in guest*. Ed. Oxford essays in jurisprudence. Clarendon Press. Oxford. UK. 1961. P. 107-147

¹⁶⁰ Cfr. Kass LR. *Thinking about the body*. Hastings Center Report no. 15. 1985. 20-30

iii. Propiedad del cuerpo y sus partes.

a) Nula propiedad del cuerpo y sus partes.

El uso de un pronombre posesivo, especialmente si se utiliza en el idioma inglés, denota ya, la idea de posesión, pero, ¿quiere decir, que cada vez que se utiliza esta expresión, existe posesión total?

Una postura interesante, parte de que aunque el cuerpo es vivido, especialmente psicológicamente como propio e individual, existe otra dimensión, la social y genética, que nos confiere obligaciones para con los demás.

Para Kass¹⁶¹, somos cuerpos encamados, con autonomía limitada, y este límite procede de ser parte de una sucesión de generaciones. Debemos algo a quienes nos precedieron, y tenemos responsabilidades para quienes nos sucederán, la vida para Kass, en un regalo, gratuito, pero con liga moral. De acuerdo a Kass, algunas prácticas de la moderna medicina como la tecnología reproductiva, cirugía cosmética, trasplantes, no reconocen la naturaleza y el significado del cuerpo¹⁶² porque tienen como punto de partida la autonomía de la persona.

Si el cuerpo es un regalo, hay que tratarlo con respeto, y por ello no se justificaría la venta de órganos, pues sería un desconocimiento de las características de la propia corporeidad.¹⁶³

b) Propiedad limitada sobre el cuerpo y sus partes.

La persona no es la dueña total de su cuerpo y no puede vender o destruir su cuerpo. El cuerpo es una parte integral de las personas. Pero reconocen un límite, porque las partes son objetos de apropiación.

Harré introduce el concepto de "propiedad metafísica" que se refiere a la relación entre persona y su cuerpo.¹⁶⁴ Una condición de ser persona es estar encarnado en este cuerpo, por ello se está consciente de la identidad e individualidad, esta es una importante característica que separa al humano de las cosas, soy por este cuerpo, sin este cuerpo, no sería, pero, la pérdida de alguna parte de mi propiedad privada (parte del cuerpo) no tiene el mismo efecto ni significado en el todo. Para Harré depende la propiedad del cuerpo de la persona, y puede transferir derechos, aunque la destrucción total o parcial estaría negada. Para este autor, debería permitirse la comercialización de partes y materiales biológicos.

¹⁶¹ Cfr. *Ibidem*. P. 5

¹⁶² Cfr. *Ibid.*

¹⁶³ Cfr. U. S. Congress. Office of technology assessment 1987. *New Developments in biotechnology: ownership of human tissues and cells*, Special report. U.S. government printing office. Washington D.C. (OTA_BA_337) 1987.

¹⁶⁴ Cfr. Harré R. *Physical being*. Ed. Basil Blackwell. Oxford. UK. 1991. P. 11-37 y 116-141.

Munzer define propiedad a la relación entre las personas y las cosas. La mayoría de las leyes americanas, refieren que algunas partes del cuerpo pueden transferirse, y habría así un derecho limitado sobre el cuerpo. Las partes corpóreas, podrían ser transferidas, pero, funciones, como la expresión, o aquellas que confieran relación con personalidad.¹⁶⁵

Campbell¹⁶⁶ en su ética biomédica señala que hay derecho a la integridad precisamente porque las personas son dueñas de su cuerpo. La primera prueba la constituye el hecho de que los médicos lo aceptan, a través del consentimiento. La segunda es que existe en la medicina moderna la posibilidad de separar y vender partes del cuerpo, como son el pelo, sangre, espermia, tejidos, células germinales, órganos.

Analizando que es lo esencial en el concepto religioso y en el laico o secular, puede encontrarse que, en ambos las transferencias de partes del cuerpo son posibles, y a veces hasta se acepta el comercio, pero no hasta el punto de una visión del cuerpo como propiedad ilimitada, porque ello comprometería la dignidad de la existencia encarnada.

Murray¹⁶⁷ reconoce el valor del cuerpo y dice que puede ser vendido o regalado, ésta última es la opción recomendable. Porque ello aumenta la relación entre las personas, y crea obligaciones entre donadores y receptores. Es muestra de solidaridad humana. Necesaria para el mantenimiento y cohesión de una sociedad.

c) Posturas y contraposturas en la bioética sobre la propiedad total del cuerpo.

Engelhardt¹⁶⁸ propone, que el ser humano es en sí una plena propiedad personal, que incluirían tanto los talentos, como el cuerpo. En la visión de Engelhardt, se podría vender un órgano aunque la persona muriera, pues este derecho se sustenta en la autonomía restringida.

En cambio, Szawrsaki¹⁶⁹ analiza esta postura y se opone, porque interpreta la propiedad como apertura no posesiva. Pretende la donación como regalo, en solidaridad, ya que vender es un lenguaje de comodidad. El cuerpo no es propiedad, donar solamente podría permitirse, si ello no daña a la persona, porque es un deber de solidaridad no hacerse daño y siempre que lo donado no sea parte de la personalidad, y que no desfigure al donador. Para Szawrsaki, de la postura de Locke se derivan las premisas de propiedad del cuerpo, y señala que éste autor tiene dos errores que parten de la misma estructura de la lengua inglesa, ya que confunde "mio" (my) con, "mi

¹⁶⁵ Cfr. Kass LR. Op. cit. nota 86. p. 5.

¹⁶⁶ Cfr. *Ibid.*

¹⁶⁷ Cfr. *Ibidem*. P. 6.

¹⁶⁸ Cfr. Kass LR. *Thinking about the body*. Hastings Center Report No. 15, OP cit P. 127.

¹⁶⁹ Cfr. Zbigniew Szawarki. *The stick, the eye, and ownership or the body*. Ownership of the human body. Ed Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. P. 81- 95.

posesión" (mine), y además, no distingue el cuerpo propio del de terceros. Para Szawrsaki, el cuerpo es apertura hacia los demás.

La postura francesa en comentario de Fagot-Largeault¹⁷⁰, menciona que la donación sería un regalo anónimo, porque el cuerpo no es cosa o propiedad, las partes del cuerpo no pueden ser vendidas, ya que para la ley francesa, "yo soy mi cuerpo".

Kevin Wildes¹⁷¹ en sentido opuesto se declara en la posición liberal. El cuerpo es vendible, pero solamente bajo permiso explícito, no hay por que no permitir comercialización, refiere, defendiendo la posición de Engelhardt.

Paul Schotsmans¹⁷² desde la autodeterminación, vista con la óptica de la ética personalista enfatiza la unidad de la persona y la comunicación humana en la solidaridad; la persona es parte integrada de su cuerpo y también es un material del mundo, la persona no es completamente autónoma. La moral católica se basa actualmente en la proporcionalidad de los actos, considerando la dimensión corpo-espiritual de la persona y su compromiso trascendente.

Illhardt Franz¹⁷³ desarrolla perspectivas deontológicas, el cuerpo es la persona y pertenece a la persona. Los límites son el consentimiento, la autonomía y los derechos de terceros, citando a Kant, en donde el bien se debe extender a todos los hombres.

Como puede observarse, las teorías sobre la propiedad y disposición del cuerpo presentan un abanico de propuestas, que expresan la pluralidad de la edad contemporánea y en las que se encuentran muy pocas coincidencias.

3.3. Las declaraciones de la Asociación Médica Mundial (AMM) referentes a la disposición del cuerpo.

Un punto importante para la bioética lo constituyen sin duda, las propuestas surgidas de su núcleo profesional, es así que a continuación se señalarán aquellas más representativas, por su contribución a la formación del criterio médico, me refiero a las declaraciones internacionales,

¹⁷⁰ Cfr. Fagot-Largeault Anne. Op., p. 17.

¹⁷¹ Cfr. Wildes Kevin. *Libertarianism and ownership of the human body*. Ownership of the human body: the Dutch context. Ownership of the human body. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998.P. 143-157.

¹⁷² Cfr. Schotsmans Paul. *Ownership of the body: a personalist perspective*. Ownership of the human body: the Dutch context. Ownership of the human body. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998.P. 159.

¹⁷³ Cfr. Illhardt Franz. *Ownership of the body: deontological approaches*. Ownership of the human body. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998.P. 187- 205.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como es el caso de las surgidas a través de la Asociación Médica Mundial (AMM), A este respecto tenemos dos principales sobre el área de trasplantes y comercialización de partes del cuerpo.

La primera esta representada por Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre el Trasplante de Órganos Humanos. Adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial en Madrid, España, octubre 1987. En ella se declara como parte del sentido de éste capítulo que:

Artículo 8. "Se condena toda compra y venta de órganos humanos para fines de trasplante."

Posteriormente, emite la "Resolución de la Asociación Médica Mundial sobre la Conducta de los Médicos con relación al Trasplante de Órganos Humanos adoptada por la 46ª Asamblea General de la AMM Estocolmo, Suecia, Septiembre 1994.

Considerando que:

Existe mucha preocupación por los informes cada vez más numerosos de médicos que participan en el trasplante de tejido humano obtenido de:

- los cuerpos de presos ejecutados judicialmente u otros cadáveres, sin obtener antes el libre consentimiento bajo información previa o darles oportunidad de rechazarlo.
- los cuerpos de personas incapacitadas, cuyas muertes se piensa que han sido expedidas para facilitar la cosecha de sus órganos.
- los cuerpos de gente pobre a quien se ha convencido de deshacerse de sus órganos con fines comerciales.
- los cuerpos de niños de corta edad secuestrados con este objetivo.

Considerando que:

En todos estos casos, la participación de médicos contraviene directamente las normas enunciadas por la Asociación Médica Mundial en su Declaración sobre el Trasplante de Órganos Humanos, adoptada en octubre de 1987.

Por lo tanto, se resuelve que la Asociación Médica Mundial reafirma solemnemente dichas normas e insta a todas las asociaciones médicas nacionales a respetarlas y en caso de transgredir estas normas, aplicar estrictas medidas disciplinarias a los médicos responsables.

En ambas Declaraciones de la AMM, aunque no se especifica la fundamentación filosófica para ello, se declara en contra de la venta de órganos o sus partes, así como de obtener órganos, de personas que no hayan expresado su consentimiento.

Solamente se tiene referencia sobre dos Declaraciones a cerca del Genoma Humano:

Proyecto Genoma Humano¹⁷⁴. En la cual se hace una sola referencia al tema de la eugenesia:

El peligro de la eugenesia y la utilización de genes para fines no médicos.

La eugenesia se basa en la suposición de que los genes tengan una importancia decisiva y para cambiar su distribución en la población hay que cambiar la pauta de reproducción. Según este concepto, el bien general justifica las limitaciones en la libertad individual. La importancia de la información adquirida preocupa por el uso que se le dará. Todavía existe el temor de programas gubernamentales de eugenesia para "mejorar la raza" y la utilización de tecnología médica fuera de esta disciplina.

Recomendaciones.

Los problemas planteados por el Proyecto Genoma Humano no tienen relación con la tecnología misma, sino con su uso adecuado. Debido a la importancia de esta nueva herramienta, sus consecuencias éticas, legales y sociales deben ser analizadas mientras el programa todavía está en sus comienzos.

Parte de la oposición a este proyecto argumenta que el investigador puede tender a "jugar a ser Dios" o a interferir con las leyes de la naturaleza. Si nos liberamos de una oposición incondicional al Proyecto Genoma Humano, podemos evaluar las consecuencias éticas con los mismos parámetros que aplicamos cuando examinamos un nuevo diagnóstico o método terapéutico. Los criterios principales son la evaluación de riesgo con relación a la ventaja, el respeto de la persona como ser humano y el respeto de la autonomía y la intimidad.

Es necesario establecer las normas generales éticas y legales a fin de evitar la discriminación y el estigma genético de la población de riesgo.¹⁷⁵

Es así como las diversas posturas sobre la posibilidad de incidir en la corporeidad, antes analizadas, quedan enmarcadas en las Declaraciones mundiales, se hace patentando un deber ser en la acción reconocida como ética y legal del acto biomédico.

Con base a éstos presupuestos a continuación se analizará la postura propia de la Ley General de Salud Mexicana respecto a la disposición del cuerpo y el modelo filosófico que en ella se presenta.

¹⁷⁴ Asociación Médica Mundial, 44ª Asamblea Médica Mundial en Marbella, España, septiembre de 1992 <http://www.wma.net/s/home.html>.

¹⁷⁵ Declaración de la AMM sobre la Orientación Genética y la Ingeniería Genética.

CAPITULO CUATRO

PRESUPUESTOS CONCEPTUALES SOBRE DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO EN LA LEY GENERAL DE SALUD MEXICANA (LGSM) ANÁLISIS ANALÓGICO CON LA LEY DE SALUD FRANCESA.

El desarrollo de este capítulo tiene como objetivo sistematizar los elementos anteriormente analizados y correlacionarlos con los articulados de la Ley General de Salud Mexicana, tomando como reflexión dos ejes centrales, el jurídico y el filosófico. A partir de ellos, pueden hacerse inferencias sobre el eje moral, en el contexto de la bioética.

Si bien la Ley General de Salud Mexicana, recoge en su mayoría los elementos conceptuales del cambio social de la modernidad, parte de un marco legislativo propio. Este marco se encuentra presente en los artículos de las leyes vigentes, más lo que no es claramente accesible, son las consideraciones filosóficas que las originaron. La razón de la necesidad de éste análisis, es que el conocimiento de la filosofía sustentante, proporcionará más congruencia y coherencia a las decisiones que desde los tres ejes analizados, socio-jurídico, médico y legal se realicen en el campo de la salud.

4.1. Marco jurídico de los actos médicos en México.

La base jurídica de argumentación de nuestra legislación en materia de salud se encuentra contenida en primera instancia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su texto vigente¹⁷⁶ señala:

Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Toda familia tiene derecho a disfrutar

¹⁷⁶ Última reforma aplicada 12/11/2002. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Estos señalamientos dan base a los posteriores documentos jurídicos sobre protección de la vida y la salud, como es la propia Ley General de Salud, la cual es el documento reglamentario en ésta materia.

4.1.1. Ley General de Salud Mexicana.

La Ley General de Salud Mexicana es la referencia específica de reglamentación jurídica aplicable al personal de salud y por tanto cuenta con el peso de ser retomada como referencia en los ámbitos legales, implica, no solamente la recomendación en la actuación, sino la obligatoriedad y la posibilidad de sanción, tanto civil, como penal. La Ley General de Salud Mexicana, constituye no solamente un documento de recomendación, sino que su observancia posee obligatoriedad y sanción.

La Ley General de Salud Mexicana, también supone un marco ético. Este marco no había sido explícito hasta la presentación del Código Guía Bioético para el Personal de Salud¹⁷⁷, emitido por la Academia Nacional Mexicana de Bioética y el Código de Conducta para el Personal de Salud, emitido por la Secretaría de Salud, a través de la Comisión Nacional de Bioética en el año 2002.

La propuesta más explícita en la Ley General de Salud Mexicana sobre reglamentación del manejo médico sobre el cuerpo humano, se encuentra enmarcada con mayor especificidad en el *Reglamento en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos*¹⁷⁸, de donde se derivan las aplicaciones hacia otros capítulos como es el de investigación en seres humanos, Atención Médica y demás intervenciones de los actos ejercidos por el equipo de salud en el cuerpo humano.

¹⁷⁷ Cfr. SSA, Academia Nacional Mexicana de Bioética. AC. *Guía- Código de Etica para el personal de Salud*. Abril 2001.

¹⁷⁸ Cfr. Secretaría de Salud. . México. 2000.

La idea filosófica en que se basó esta reglamentación no parte de la consideración del cuerpo como propiedad irrestricta de la persona, sino al contrario, de aquella que señala que el cuerpo humano se encuentra en disposición de la persona, esto es, en propiedad limitada.

Los derechos de la persona sobre su cuerpo están representados por el reconocimiento de la autonomía de la persona, el consentimiento bajo información previa y la evaluación del riesgo beneficio en los actos médicos, quirúrgicos y de investigación, todo ello acorde a los lineamientos desarrollados en los capítulos anteriores.

¿Cuáles son entonces los argumentos de estos presupuestos conceptuales? A continuación se presentarán sus razonamientos y antecedentes.

La Ley General de Salud Mexicana, posee en la redacción de sus artículos, un neto corte kantiano. En la Ley, no se incluyen las consideraciones filosóficas, que dieron lugar a los artículos y por ello no es explícito este contenido. Puesto que no hay textos específicos que expliquen las consideraciones filosóficas que dieron pauta a la reglamentación en la LGSM analizaré la legislación más semejante, y previa a la mexicana, la francesa, la cual es rica en argumentaciones que originan a los artículos, y aunque tampoco especifican su referencia a Kant, al analizar los supuestos¹⁷⁹, y compararlos con las aseveraciones de éste autor, ya analizadas en el capítulo Tres de ésta tesis, con claridad se evidencia esta semejanza argumentativa.

A continuación se analizarán, los supuestos más importantes de la legislación de salud francesa, con la finalidad de que con ello se realice una interpretación analógica con la mexicana.

De la Ley Francesa solamente se retomarán los elementos más importantes en aquellos campos desarrollados para ésta tesis, como son: elementos conceptuales sobre derechos y límites de disposición del cuerpo y específicamente en trasplantes y disposición de células.

4.2. Una propuesta legislativa de base kantiana. El caso francés. Lineamientos generales.

En primera instancia se analizarán los artículos y los elementos conceptuales de la filosofía de disposición del cuerpo francesa.¹⁸⁰

Los documentos de base de ésta reglamentación son los siguientes reportes públicos:

- o Anot et al. Sobre procreación artificial (1986)

¹⁷⁹ Tesis. 3.2.3. Idea kantiana de disposición del cuerpo.

¹⁸⁰ Cfr. Fargot-Largeault Anne. Ownership of the human body: judicial and legislative responses in France. Ownership of the human body. Ed. Ten Have Henk; Welle Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. P. 115-141.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- o Concilio del Estado (Conseil d' Etat) reporte explícito titulado "de la ética a las leyes".
- o El proyecto Braibant sobre ciencias de la vida y derechos humanos (1989)
- o El reporte Lenoir (1991)
- o El reporte de la Oficina del Parlamento Francés para los valores de la tecnología científica (1992)
- o Las recomendaciones del Comité Nacional Consultivo en Ética de Francia (National Consultative Ethics Comité (CCNE))

La legislación francesa constituye uno de los ejemplos más claros y completos de la idea de disposición del cuerpo, enmarcada en los lineamientos considerados liberales humanistas cuyo origen es el siglo XVIII.

Existen dos momentos en esta legislación: los argumentos antes y después de la revisión de 1998. Ya que la Ley General de Salud Mexicana fue dada a conocer en 1984, los argumentos de la misma, están principalmente referidos a la filosofía sustentante antes de la revisión del 98.

4.2.1. Revisión de la situación legal francesa antes de 1998.

La legislación francesa cita como primera referencia contextual la "Declaración de los Derechos Humanos de 1789 y la Constitución de la cuarta República en 1946."¹⁸¹

De éstos documentos, base de la idea liberal actual, se deduce que, ningún ser humano podrá ser vendido o comprado, ni tampoco ningún hombre podrá venderse a sí mismo. Las declaraciones en la Constitución de 1793 explícitamente exponen, que la esclavitud y servidumbre queda abolida e indica que ninguna persona tiene características de propiedad.

Los documentos posteriores ratifican la Declaración de Derechos del Hombre, y en reconocimiento a esta, derogan las leyes sobre licitud de la esclavitud y la servidumbre, implicando que uno de los derechos humanos es precisamente la consideración de libertad por el hecho de ser humano.

La Declaración de Derechos Humanos incluida en la Constitución de 1793 explicita que la persona no es una propiedad alienable¹⁸² y así lo expresa en su articulado:

"Art. 23- Tout homme peut engager ses services, son temps. Mais il ne peut se vendre ni être vendu. Sa personne n'est pas une propriété aliénable » (Constitución, 1793)

¹⁸¹ *Ibidem*. p. 113.
¹⁸² *Ibidem*. P. 116.

En una primera versión, la legislación francesa hacía referencia a esta Declaración, y señalaba que solamente las "cosas" son objeto de venta, no las personas.

El aserto es concordante con la postura kantiana antes analizada.

En este primer proyecto el Ministro de Justicia en consideración a esta idea de dignidad de la corporeidad humana, modificó el Código Civil, concordando en la no comerciabilidad del cuerpo humano.

4.2.2. La situación legal francesa después de 1998.

Al hacerse accesibles las tecnologías en trasplantes y reproducción asistida, fué modificada la ley y aunque se conservó la no comerciabilidad del cuerpo, se realizaron algunas concesiones para poder hacer accesible esta tecnobiología a la aplicación médica.

Lo mismo sucedió con el segundo proyecto, elaborado por el Ministro de Asuntos Sociales, en el que participaba con la idea del uso e intercambio de partes corpóreas y productos y asistencia médica para la procreación, modificándose para ello el Código de Salud Pública.

El tercer proyecto, elaborado por el Ministro de Recursos y Tecnología apoyaba la protección de la confidencialidad en el uso de datos para la investigación, por lo que nuevamente se realizó una ley sobre manejo de datos personales.¹⁸³

La modificación de estas tres leyes, condujo a algunos cambios en el presupuesto primario de corporeidad, y proporciona otra visión, post 1994, de la dignidad del cuerpo, aunque, en lineamiento general, conserva el espíritu de este significado kantiano de disposición del cuerpo.

Los presupuestos conceptuales sobre disposición del cuerpo que se encuentran en la legislación francesa post 98 parten, por lo menos, en su idea central de las recomendaciones del Comité Nacional Consultivo en Ética¹⁸⁴ de Francia, a través del llamado "Reporte y Recomendaciones del National Consultative Ethics Comité (CCNE)" En el documento se hace la siguiente referencia:

"A finales de la revolución en 1789 aparece un documento sobre "investigación biomédica y el respeto hacia la persona humana", presidido por el filósofo Lucien Séve."¹⁸⁵ Este documento define a la persona, como ser individual y ser humano.

¹⁸³ Cfr. *Ibidem* p. 135.

¹⁸⁴ Cfr. *Ibidem* p. 129.

¹⁸⁵ *Ibid.*

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En el documento se distingue a la "personne de fait" (persona como tal, de hecho*) de la "personne de droit"¹²⁶ (el sujeto en relación con otros sujetos, sujeto de derecho**)

El documento es retomado por el CCNE, quien dicta una serie de consideraciones, en las que define a la persona, como una realidad corpórea, que no puede ser reducida a su dimensión biológica. Señala que, una persona humana tiene una dimensión de alma y cuerpo, que la dota de dignidad y que existe como un todo, por lo que se encuentra por encima de cualquier precio.

En el documento, se excluye que el cuerpo humano sea clasificado como cosa. Se ratifica que el cuerpo humano no es una cosa, y no puede ser propiedad, su dignidad no puede tener precio, ni ser mesurable en términos financieros.

Es igualmente inmoral pretender lucro o ganancia, vender o comprar las partes de un cuerpo humano, así como alquilar un útero.¹²⁷

Por ser éstos argumentos tan importantes, me parece propio citar el original:

La vie humaine ne doit pas être matière à appropriation privée. L'accepter si peu que ce soit constituerait un irrespect intolérable de la personne, une violation radicale de notre droit, une menace de pourrissement pour toute notre civilisation.

Aussi bien notre pays a-t-il la chance née non d'un hasard capricieux mais d'efforts admirables, qu'à partir du prince de la gratuité du sang, en heureuse rupture avec la pratique de longue date existante qui autorise la vente du lait maternel et des cheveux, se soit édifié un vaste système de dispositions, d'institutions et de valeurs en vertu duquel le corps humain dans toutes ses composantes, sans être hors échange, est hors commerce. Il y a là un acquis national inestimable, souvent envié à l'étranger, auquel il serait désastreux de toucher mas indispensable. D'ajouter les compléments pratiques comme les états juridiques aujourd'hui nécessaires, et dont une opinion mieux instruite de son insigne valeur doit être appelée à se faire la dépositaire. Comment ne serions-nous pas vivement préoccupés par ce qui menace présentement à quelles extrémités peut conduire une vague montante de vénalité ?

En ces matières, la logique de l'escalade est impitoyable. On commence par tolérer le négoce apparemment anodin de cellules, on finit par subir la plus infâme des aliénations de la personne. Sans être démentis, des journaux ont pu faire état ces derniers temps, ici, d'un trafic portant sur des dizaines de foetus dont beaucoup

¹²⁶ y **, Nota del autor.

¹²⁷ Cfr. *Ibidem* p. 129-130.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

auraient servi à élaborer une arme biologique affreusement sophistiquée, là, de l'achat à vil prix ou du brapt d'enfants de familles misérables pour les rassembler en réserve d'organes que l'on vendrait à prix d'or. En vérité, si de tels faits sont bien exacts, n'ajoutent-ils pas à l'horreur biomédicale solennellement stigmatisée à Nuremberg il a tout juste quarante ans ? Il faut dresser une digue contre cette marchandisation de la personne, et il n'en est pas d'autre que le principe intangible selon lequel le corps humain est hors commerce - ce que pose l'importante question des mesures propres à faire prévaloir dans les domaines concernés les exigences d'intérêt public sur les logiques de marché. Nous sommes convaincus que la dignité continuera de rimer avec la gratuité - cette dimension constitutive de l'acte moral. »

El documento, en forma notoria, se encuentra inspirado en referencias kantianas, donde se hace reiterativa la indignidad de la venta de cualquier componente humano.¹⁸⁸ Además, señala el argumento del peligro de esa "pendiente resbaladiza", donde en un inicio se venden algunas células humanas, en forma aparentemente inocua, acabando en la alienación y explotación de las personas, para con ello llegar a corromper a la sociedad. El documento es claro en el sentido de que ni por razones de mercado, ni por interés público, podrán venderse ninguna parte u órgano humano. La excepción se encuentra en el hecho de que, en tanto que la persona no tiene precio, no puede ser mercantilizada, pero en cambio, donar, en forma gratuita, constituye un acto moral. La idea francesa de interpretación de la dignidad de la persona, esta fuera de duda, no es posible consentir en argumentos a favor de la compraventa de órganos, pues ello se encuentra contra el postulado de no-propiedad de las personas o sus partes por nadie, incluso, por la misma persona: "Los órganos no se pueden comprar. La dignidad humana es sinónima de rechazo de cualquier mercantilismo que cuerpos y personas."

La fuente nuevamente es una clásica referencia kantiana¹⁸⁹, así como también de los lineamientos descritos en el desarrollo de los derechos individuales previstos en Locke, ambos a su vez, inscritos en la idea naturalista del cuerpo.

La aplicación práctica de este documento se hace patente en diversas recomendaciones, especialmente referidas a los productos derivados de células humanas, y así señala entre otras conclusiones, que, las muestras sanguíneas, o tejidos humanos, que se obtengan en el curso de un acto terapéutico, se considerarán como donadas al equipo médico del hospital, y si este equipo

¹⁸⁸ Cfr. Tesis. 3.2.3. Idea kantiana de disposición del cuerpo.

usa una parte o desarrolla un producto (como sería una prueba diagnóstica) que pudiera ser comercializada, el precio en el mercado reflejaría solamente el trabajo puesto en este desarrollo, pero no en el material biológico en sí, el cual no tiene precio. El paciente no tendría beneficio financiero derivado de este producto, ya que se supone, que ésta actividad debería ser sin fines de lucro, y que el beneficio se reinvertiría en otras investigaciones biomédicas, a fin de producir nuevo conocimiento y finalmente mejores terapias, cualquier otro propósito debería prohibirse.

El hecho de no poder vender el cuerpo, incluye, coherentemente, a las células:

Las células provenientes de los cuerpos humanos no se considerarían diferentes a cualquier otro elemento del cuerpo. No existe ninguna razón específica que las excluya de la negativa a comercialización. El resultado es que el hombre no está autorizado de vender sus propias células.¹⁹⁰

Es muy claro que, la idea francesa de corporeidad es extracomercial, por una representación de la dignidad de la persona en su cuerpo, esto es, subraya la idea de la corporeidad, y aunque no explica a profundidad la raíz filosófica de esta consideración, es completamente semejante a la propuesta kantiana analizada anteriormente en el capítulo tres de ésta tesis.

La expresión filosófica se encuentra en la siguiente cita:

"La tradición legal francesa expresa esencialmente que: mi cuerpo no es de mi propiedad (soy yo), ello sería un insulto a la dignidad de la persona, las cosas tienen precio pero las personas están dotadas de dignidad."¹⁹¹

El cuerpo humano tampoco pertenece ni al Estado, ni a la sociedad, y considera la bondad de la voluntariedad de una persona para efectuar una donación para fines terapéuticos, que deberá siempre ser además gratuita.

"La experiencia filosófica o religiosa como doctrina, que visualiza de forma individual los cuerpos como miembros de un cuerpo social, nunca será desarrollada por la CCNE."¹⁹²

Los mismos principios se aplican a la información genética, en 1991 CCNE, declaró que ninguna secuencia del genoma humano puede ser patentado porque este "es una herencia común al género humano."¹⁹³

¹⁸⁹ Cfr. Tesis. Ibid.

¹⁹⁰ Ibidem p. 131. "Les cellules provenant du corps humain ne peuvent être considérées différemment de tout autre élément de ce corps. Il n'existe donc pas de raison spécifique de les exclure du principe de refus de commercialisation. Il en résulte que l'homme ne peut être autorisé à vendre ses propres cellules »

¹⁹¹ Cfr. Ibid.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Ibidem p. 132.

En el caso de las transfusiones sanguíneas, se recomendó que estas fueran gratuitas, y además, señaló que el haber sostenido una política de comercialización de la sangre contribuyó a la difusión de enfermedades, especialmente virales, al preferir en ese momento solventar los requerimientos transfusionales a la seguridad.

Reconoce que, ya que la donación de órganos o tejidos, favorece la unión social, sobre la base de la ayuda mutua, esta ayuda deberá ser en forma que libre, para ello, es preferible que estas sean anónimas y no comerciables.

Los diversos Códigos, ratifican esta postura:

a) El Código civil hasta 1994¹⁹⁴, separa a las personas de la propiedad, y señala que solamente la propiedad puede ser sujeto de convenios. Los contratos y convenios no pueden referirse a un sujeto, sino a un objeto. Por ejemplo: en convenios entre una pareja y una madre subrogada, regalar (o vender) el producto a una pareja esta prohibido, porque ni el útero, ni el bebe pueden ser sujetos de contrato o convenio. Otro ejemplo: el acuerdo sobre tatuar a una persona esta prohibido. En otras palabras: el cuerpo humano no es un objeto de comercio.

"Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions (Code civil)"¹⁹⁵

Si se parte de la idea de que el cuerpo no es propiedad irrestricta de la persona, esta no tiene derecho a hacer un mal uso de él, a agredirlo, lesionarlo, destruirlo. La disposición implica, que el uso del cuerpo solamente se realizará en beneficio, y no en maleficio del mismo.

La idea que sustenta esta argumentación es la identificación plena, entre el cuerpo vivo, corporeidad, y dignidad de la persona.

4.2.2.1. Donación de órganos.

Actualmente, uno de los puntos de más aplicación de la gestión del cuerpo, se refiere a la donación de órganos, digo en este momento, porque con el avance tecnocientífico, en breve las aplicaciones de la ingeniería genética ocuparán su lugar.

La legislación francesa recoge los postulados modernos de la relación médico paciente autónoma. En 1949 la ley permitía la obtención de córneas de cuerpos sin vida con la condición de que se contara con el consentimiento explícito del donante previo al fallecimiento. Bajo este consentimiento el donador no podía elegir al receptor, puesto que se trataba de una donación de tipo social.

¹⁹⁴ *Ibidem* p. 116.

¹⁹⁵ *Ibid.*

El antecedente de esta reflexión se encontraba en la legislación sobre utilización de tejidos obtenidos en hospital.

Esta recomendación implicaba entonces que, el no vender el cuerpo significaba que no se debía vender ninguno de sus elementos. Por tanto, en el caso de trasplantes, la ley solamente establecía el costo de la técnica del trasplante, no del material orgánico humano.

La donación intervivos se realizaría con la condición de que los donadores fueran adultos, capaces mentalmente, estas personas deberían dar un "libre y explícito consentimiento".

En la donación de cadáver, también se requería, el consentimiento explícito y conservaría los datos de gratuidad y anonimato. La excepción sería la donación familiar, donde el anonimato no es posible.

4.2.2.2. Experimentación en seres humanos

Con la finalidad de que los sujetos de experimentación no consideren esta acción como un trabajo remunerado, ya que se realiza a través del cuerpo, y para ser congruente con la legislación de que el cuerpo no es comerciable, la Legislación de 1988, sobre la protección de personas sometidas a investigación biomédica lleva a la discusión las compensaciones de los sujetos de investigación.

La ley señala que el que una persona preste su cuerpo para investigación científica con el fin de que se le pague es similar a la prostitución. Tampoco permite la utilización de sujetos que no hayan dado su consentimiento, pues ello implicaría un retroceso ético y jurídico, ir hacia la idea de esclavitud o legitimar otra forma de pornografía.

El cuerpo humano no tiene la posibilidad de ser un objeto de un acuerdo comercial, excepto cuando se hace por altruismo y devoción hacia el bien común.

El respeto a la persona se manifiesta en la obligatoriedad del consentimiento y la evaluación del riesgo-beneficio.

Resumiendo, la idea de gestión del cuerpo según la reglamentación francesa, tiene como base el concepto de dignidad de persona, semejante a los postulados por Kant, esta postura puede ser sintetizada en el siguiente párrafo:

Claramente se dice que ningún ciudadano francés es dueño de su propio cuerpo. Pues el cuerpo humano es idéntico con la persona humana. En una sociedad democrática, todos los seres humanos tienen categoría de personas. Las personas no pueden ser objetos de acuerdos comerciales. Ninguna donación se puede hacer sin el consentimiento individual de las personas.¹⁹⁶

¹⁹⁶ *Ibidem* p 141.

Otro ejemplo, aunque no tan explícito como el francés se encuentra en la legislación italiana que también presenta una línea de disposición limitada sobre el cuerpo.

En el ordenamiento jurídico (italiano), las principales normas generales relativas a la disponibilidad del cuerpo son los artículos 2, 13, y 32 de la Constitución, y el artículo 5 del Código Civil. El artículo 2 constitucional reconoce y garantiza los derechos fundamentales del hombre; el artículo 13 constitucional afirma la inviolabilidad de la libertad personal, mientras el artículo 32 constitucional tutela la salud como derecho del individuo en interés de la colectividad. El artículo 5 del Código Civil, finalmente, disciplina los actos dispositivos del cuerpo, que "están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física, o cuando sean de alguna manera contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres."¹⁹⁷

4.3. Presupuestos conceptuales de la normatividad sobre disposición del cuerpo humano en la Ley General de Salud Mexicana.

Habiendo sido analizados los contenidos de la Ley de Salud Francesa, se podrá apreciar que los artículos y contenidos son semejantes a los mexicanos, y por tanto, se podrá concluir el carácter kantiano de esta legislación, con las implicaciones que ello conlleva. El marco filosófico general, ha sido entonces presentado, y a continuación, se hará referencia a las consideraciones particulares de la reglamentación mexicana.

Partiendo de la base de que el Derecho contiene lineamientos éticos enmarcados en su filosofía propia, se entiende que parte de la normatividad está enfocada a la obtención de conductas acordes a los valores establecidos como válidos para el ejercicio jurídico.

Y aún cuando pueda ser perfectible, debe buscar proteger la dignidad de la persona, sabiendo que el ser hombre conlleva una finalidad trascendente, por lo cual incluso su autonomía, a pesar de ser un bien cuyo valor es inmenso, queda subordinado a la finalidad última de la persona.¹⁹⁸

La referencia a la terminología kantiana, especialmente en vocablo "persona", enmarcado en la idea de autonomía, dignidad y trascendencia, es evidente en este párrafo.

¹⁹⁷ Tallacchino Mariachiara. *El cuerpo y sus partes. La ubicación jurídica de los materiales biológicos humanos. Medicina y Ética.*, Vol. X, No. 1. 1999, P. 42

¹⁹⁸ CasaMadrid Mata Octavio. *Disposición del cuerpo humano.* Medicina y Ética. México. 1995 Pág.: 472-473.

Por otra parte, es importante tomar en consideración, que cuando se alude a la disposición del cuerpo humano, se esta ante la necesidad de proveer al ser humano de un conjunto de derechos irrenunciables del hombre, que le permitan manifestarse como un ente autónomo dotado de protección civil ante las virtuales amenazas de la colectividad y del mismo Estado, máxime cuando las posibles agresiones se traducirían en lesiones a bienes tan importantes como la vida, la integridad física o su propia trascendencia.

Los Derechos aludidos, se constituyen en lo que la doctrina conoce como Derechos de la Personalidad y que según lo expuesto por Degni¹⁹⁹ se definen como:

Aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia.

Los derechos mencionados, atribuibles a la misma naturaleza humana, pueden ser referidos remotamente a los postulados por Locke, como derechos negativos, y ya analizados en esta tesis. O bien, empleando la definición más sintética de Joaquín Díez Díaz:²⁰⁰ "aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma". Los derechos de la personalidad, a los cuales acaso fuere más adecuado denominar como derechos personalismos, comprenden un amplio catálogo jurídico, dentro del cual el destacado jurista Ernesto Gutiérrez y González incluye los siguientes²⁰¹:

- El derecho a la vida.
- El derecho a la integridad física.
- El derecho a la disposición del cuerpo.

(Sea en forma total, parcial o con relación a sus accesiones o productos)

- El derecho a la disposición del cadáver

(Sea en forma total o con relación a sus partes)"

Nuevamente la referencia, pueden correlacionarse con Locke, manifestados en su momento como "derecho a la vida" y "derecho a la salud".

¹⁹⁹ Cfr. *Ibidem*. Cita a Jegniss. Medicina y Ética. México. 1995 Pág.: 472-473.

²⁰⁰ Cfr. *Ibidem*. p. 472-473.

²⁰¹ Gutiérrez y González. *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*. 2ª. Ed. Ed. Cajica. SA. México. 1980. P. 730.

4.3.1. El derecho a la vida.

La gran importancia de este derecho consiste en que no solamente es el primero, sino también el origen de todos los demás, y lo señala Castán Tobeñas:

"Entre los derechos personalísimos²⁰², llamados con mucha razón derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el derecho a la vida, ya que ésta es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes".

En el capítulo sobre desarrollo de la idea de autonomía, ya fué citado también que, tanto Hobbes, como Locke postulan el derecho a la vida como el primario y principal para el desarrollo de un Contrato Social.

CasaMadrid señala en este sentido, que podría definirse al derecho a la vida como la protección jurídica hacia la subsistencia de las personas y aún a la de los no nacidos, tutelada mediante la exigibilidad inmediata de hechos y abstenciones adecuados a su disfrute pleno.

Del derecho a la vida se desprenden los siguientes elementos:

A) Se trata de una protección de carácter jurídico.

Ello obedece, a que el respeto a la existencia, deriva de un conjunto de obligaciones impuestas a los particulares y, aún al estado, a través de normas jurídicas, o dicho en otros términos, de mandamientos de cumplimiento necesario, derivados de la autoridad del poder público.

B) Su finalidad la constituye la subsistencia, tanto de las personas, como de los no nacidos.

Sobre el particular ha de entenderse el término subsistencia, en su sentido gramatical, expresado como:

Un conjunto de medios que se necesitan para sostener la vida humana. Siendo en este caso, los titulares del derecho, tanto las personas, es decir, los seres humanos ya nacidos, como los seres concebidos y en consecuencia, con expectativas a la obtención de la vida.²⁰³

En relación con lo anterior, es importante expresar, que el derecho a la vida se integra con dos derechos subsidiarios, el derecho a la conservación de la vida, cuya titularidad corresponde al ser ya nacido, y el derecho a la obtención de la vida a favor del individuo no nato.

La distinción entre ambos derechos obedece por una parte, a la distinta calidad jurídica de sus titulares, toda vez que en el primer caso, el beneficiario lo es una persona, en tanto que en el

²⁰² Castán Tobeñas José. *Los derechos de la personalidad*. Op., cit nota 18, p. 67.

segundo, el derecho habiente lo constituye un individuo al que el derecho no le reconoce personalidad, al efecto valga recordar que "la personalidad no comienza hasta que la persona ha nacido en determinadas condiciones" es decir, viva y viable, como reconoce al artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal²⁰⁴ en materia común y para toda la República en materia federal.

Asimismo, la distinción entre tales derechos subsidiarios, obedece a la diferencia de su propósito específico, pues en el primer caso, el derecho a la conservación de la vida, tiene por objeto el mantenimiento de un bien, la vida humana, del cual su titular, es decir el nacido, disfruta, en tanto que en el segundo, el no nacido, debe ser auxiliado a fin de lograr su existencia como persona.

De la reflexión en este texto, que desglosa el Derecho a la vida, en: conservación de ésta para el ya nacido, y en el apoyo para el desarrollo de la misma, para el no nato, y de ahí parten importantes implicaciones para la protección del *nasciturus*, que implican el reconocimiento de la obligatoriedad de tutela por el Estado. Es por ello, que ésta protección es manifiesta, tanto en forma directa a través de la normatividad en el Código Penal, considerando el aborto un delito (independientemente de las causas de despenalización que la ley considera), como por la protección en el Código Civil a la mujer embarazada, ya sea en su persona, como son la protección del trabajo, las incapacidades por éste, etc., como las que indirectamente protegen al producto, como es el caso de la obligatoriedad de leyendas en el uso de medicamentos, cigarros, etc., que protegen el desarrollo del no-nacido.

C) Se traduce en la exigibilidad inmediata de hechos o abstenciones.

Al respecto, debe expresarse que el derecho a la vida en sus dos manifestaciones subsidiarias, produce como consecuencia, la obligación, para la colectividad en su conjunto, de abstenerse de realizar toda conducta que atente contra la vida de los demás, así como la de realizar toda actividad que favorezcan según el caso, que las personas continúen existiendo, o para que los seres concebidos, lleguen a nacer.

Como todo derecho, encuentra límites, siendo estos derivados de su irrenunciabilidad, pues como acertadamente expresará el jurista español José Castan Tobeñas:

No puede decirse que exista un derecho al suicidio, ya que aún cuando no se pene directamente este acto se castiga al que prestaré auxilio a otro para que se suicide.²⁰⁵

²⁰³ Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*. Primera Edición, Mayo Ediciones, S. de R.L. México, 1981, Pág. 127B.

²⁰⁴ *Código Civil para el Distrito Federal*. Ed. Porrúa. México. 1995.

²⁰⁵ CasaMadrid Mata. Op., cit. 64, p. 38

Dos antecedentes pueden señalarse en éste párrafo nuevamente, la referencia a los derechos negativos de Locke, como es el derecho a la vida, ampliado en esta referencia al no-nato. La irrenunciabilidad de éstos postulados, que son nuevamente por Locke referidos como derechos surgidos de la propia naturaleza humana, y expresados como derechos negativos o perfectos por Gracia.

La referencia al no derecho al suicidio, recuerda nuevamente las referencias kantianas analizadas anteriormente.

El hecho de penalidad para quien colabore al suicidio, es parte analógica de la idea de Contrato Social, propuesto tanto en Hobbes, como en Locke, sin el cual es imposible la convivencia humana.

4.3.2. El derecho a la integridad física

Este derecho, al que podríamos considerar corolario del derecho a la vida, puede ser enunciado como la protección jurídica hacia el cabal disfrute del propio cuerpo, tutelado mediante la prohibición a la colectividad, de originar cualquier lesión injustificada.

Concretado en esos términos el derecho a la integridad física, podemos observar que el substrato del mismo, estriba en la protección de la salud, de ese modo, y si tomamos en consideración al término lesión del modo sancionado por el Derecho Penal²⁰⁶, es decir como toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa, resulta obvio que el bien tutelado, la integridad física, se resguarda mediante la prohibición de ocasionar lesiones, es decir alteraciones a la salud.

También en el sentido de esta referencia puede encontrarse la propuesta de Locke, que refiere en forma de derecho negativo, el derecho a la salud, y Gracia, refiere como positivo el de atención a la salud.

El derecho a la vida, no podría ejercerse sin éste otro lineamiento, que no solamente le da posibilidad de realización, sino calidad. Para que éste derecho negativo se lleve a cabo, se requiere del positivo, un acuerdo de la sociedad y del Estado para también incluir la parte operativa y de calidad de la misma, que se concretiza en el Derecho a la atención para la salud.

²⁰⁶ Cfr. Artículo 288 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

En el campo de la salud, no todas las lesiones se encuentran proscritas, pues algunas de ellas surgen del propio acto terapéutico y otras tienen como motivo, la protección de terceros, como señala el artículo 408 de la ²⁰⁷.

La obligatoriedad de conservar la vida y la salud, es referencia también de corte kantiano, en este caso, con una extensión conferida a través del Contrato Social al Estado.

4.3.3. El derecho a la disposición del cuerpo.

De todos los derechos personalísimos, el que ha producido mayores puntos de controversia que éste. El problema se centra especialmente en el hecho de si estos derechos proceden de la propia persona, como derecho subjetivo, o hacen referencia a un derecho de propiedad, o de uso personal, regulados entonces por la ley como un derecho positivo.

En primer lugar, tendría de justificarse si existe ese derecho, para posteriormente definir cual podría ser su naturaleza jurídica y cuales sus alcances.

Este derecho existe y es reconocido por nuestra legislación civil, por medio del Artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal que señala:

"El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley"²⁰⁸

Este señalamiento de CasaMadrid se apoya en una referencia próxima, en este caso, el Código Civil, pero la remota, puede ser confrontada con lo mencionado ya anteriormente sobre la titularidad del cuerpo y las diferentes formas de gestión sobre el mismo, que serían a su vez plasmadas en las diversas disposiciones jurídicas, que no son fuente primaria, sino consecuencia de las diversas fundamentaciones filosóficas y sociopolíticas previas a la elaboración de los articulados.

La alusión a los límites determinados por la Ley, hacen de la misma, una interpretación de disposición del cuerpo, y no un irrestricto derecho sobre el mismo por la persona.

²⁰⁷ Cita textual: "Las autoridades sanitarias competentes ordenarán la vacunación de las personas expuestas a contraer enfermedades transmisibles, en los siguientes casos: Cuando no hayan sido vacunados, en cumplimiento del artículo 144 de esta Ley; en caso de epidemia grave; si existiere peligro de invasión de dichos padecimientos en el territorio nacional, y cuando así se requiere de acuerdo con las disposiciones internacionales aplicables".

²⁰⁸ CasaMadrid Mata Octavio. *La atención médica y el derecho sanitario*. Ed. JGH. México. 1999. p. 1.

"En consecuencia, del precepto invocado, respecto del cual, puede decirse se constituye en un principio definitivamente aceptado, se desprende la existencia de dos límites adicionales, que son el orden público y las buenas costumbres."²⁰⁹

Con relación al orden público tenemos que Hugo Alsina lo define "como el conjunto de normas en que reposa el bienestar común y ante el cual ceden los derechos de los particulares" por ello, al consistir el orden público en un orden de carácter normativo se alude a las dos especies del derecho, tanto a su manifestación escrita, es decir al derecho formal, como al derecho consuetudinario, o sea el no escrito, pero sin embargo reconocido mediante la práctica cotidiana; e incluso a una serie de principios de equidad, justicia y aún de ética en los cuales reposa la valoración de la conducta del hombre.

La noción de buenas costumbres, por su parte, puede ser entendida como " la manera de vivir conforme a los principios de la moral social que impere en un lugar y un tiempo determinado".

La referencia a las "buenas costumbres", recuerda claramente al Código Italiano, que también retoma éste aspecto, y es el reconocimiento precisamente de la base de los Contratos Sociales, en el Derecho Positivo, pues estos derechos proceden del acuerdo entre las voluntades de los integrantes de la sociedad, y por ende, de los valores propios de la misma.

4.4. Lineamientos jurídicos sobre la legitimación del acto biomédico.

El acto biomédico es aquel en que se concreta la acción del personal de salud sobre el cuerpo del paciente o sujeto de la relación médica.

"El término legitimar deriva del latín *legitimus*, de *lex*, *legis*, y se refiere al modo de hacer algo conforme a la ley"²¹⁰ En la idea moderna de los lineamientos jurídicos del hacer médico, se valoran ciertos pre requisitos, de donde parte la normatividad.

El ámbito que enmarca los lineamientos del acto médico se encuentra en el derecho sanitario, el cual basa sus premisas en los principios científicos y éticos De la práctica médica; los primeros se encuentran esencialmente en los textos clínicos y constituyen la *lex artis medica*, en tanto que los segundos provienen de la bioética y la deontología médica."²¹¹

²⁰⁹ *Ibidem*. p. 4.

²¹⁰ *Ibidem*. p. 5.

²¹¹ *Ibidem*. p. XIV.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Los actos médicos como lo señala Stooss en la referencia de CasaMadrid se refieren al concepto de protección de la salud, que implica la voluntad de aliviar el dolor, restablecer la salud, prolongar la vida y la calidad de ésta.

El criterio del derecho positivo mexicano se ha recogido mediante un criterio *ontológico-subjetivo*, señala CasaMadrid²¹² y el acto biomédico es legítimo al conjuntarse los siguientes aspectos:

- Participar en un fin reconocido por el Estado. Se refiere en ese caso a la protección de la salud. No basta la voluntad del médico, sino debe apoyarse en la *lex artis*, y la deontología médica que se aplicarán con razonable seguridad, no exponiendo al paciente a riesgos innecesarios. Los actos médicos desde el punto de vista ontológico participan en un fin de orden público definido por la Constitución por la "protección de la salud".
- Aceptación libre del paciente. La relación médico-paciente es libre por ambas partes. En términos jurídicos la figura del "consentimiento bajo información previa" es base de las actuales decisiones de salud como parte de los derechos del paciente. El consentimiento deberá ser válidamente informado, incluyendo riesgo-beneficio y todos aquellos datos de importancia para la decisión, incluyendo que esta información sea accesible al paciente y la comprenda a plenitud.

Con relación con este derecho hay que señalar que ninguna libertad es irrestricta, pues los derechos individuales derivan del orden público, como se señala en el Código Civil

"La voluntad de los particulares no puede eximir de la observación de la ley, ni alterarla, ni modificarla. Solo pueden renunciarse a los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros."²¹³

Se infiere con ello que no puede renunciarse a la atención médica, al derecho a la salud o protección de la vida, porque ello atentaría contra los derechos del Estado, del médico y de la sociedad.

- La protección a los derechos de terceros.

El derecho, y también la ética, se conforman precisamente por la convivencia social, por la repercusión de los actos ante terceros, y es por ello que para dar continuidad a la convivencia, estos derechos deben ser respetados, su contenido esta representado por la prohibición de todo acto que lesione al individuo, como es el robo, el engaño, la mentira, etc.

²¹² *Ibidem*, p. 4.

²¹³ Código Civil para el Distrito Federal, Op., cit nota 74. Art. 6.

La protección a terceros en el área de salud, se refiere no solamente a la relación médico-paciente, sino a la protección social.

La idea de legitimación del acto biomédico reviste la mayor importancia, ya que se fundamenta nuevamente en una perspectiva del tipo de sociedad y de individuo que el espíritu de la ley enmarcan. En el documento se expresa el deseo de que cada persona se configure como ser responsable de sí mismo y participe en las metas sociales de respeto y dignidad de cada uno de sus miembros.

A continuación por su importancia, se hará reconocimiento a las dos condiciones fundamentales de disposición del cuerpo: consentimiento bajo información previa y carta de derechos del paciente.

4.5. Consentimiento bajo información previa en la Ley General de Salud Mexicana.

La Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSAI-1998 publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de septiembre de 1999²¹⁴ especifica la obligatoriedad para que el Consentimiento bajo información se integre en todos los expedientes clínicos de los pacientes.²¹⁵ En primer lugar hay que apuntar que los lineamientos se encuentran en concordancia con las recomendaciones internacionales, incluyendo aquellas establecidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Aunque el consentimiento como regla general, funge siempre, existen circunstancias en las que no se garantizan las condiciones en el paciente adulto para hacer frente a esta decisión en forma idónea, especialmente en los casos de²¹⁶:

- a) Urgencia.
- b) Privilegio terapéutico del médico. Casos en que a juicio del médico, la información perjudicaría al paciente.

²¹⁴ Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSAI-1998 publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de septiembre de 1999. Cita: 10.1.1.2. Los eventos mínimos que requieren de carta de consentimiento bajo información serán: 10.1.1.2.1. Ingreso hospitalario; 10.1.1.2.2. Procedimientos de cirugía mayor; 10.1.1.2.3. Procedimientos que requieren anestesia general; 10.1.1.2.4. Salpingoclasia y vasectomía; 10.1.1.2.5. Trasplantes; 10.1.1.2.6. Investigación clínica en seres humanos; 10.1.1.2.7. Necropsia; 10.1.1.2.8. Procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo; 10.1.1.2.9. Cualquier procedimiento que implique mutilación, 10.1.1.4. En los casos de urgencia.

²¹⁵ SSA. *Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSAI-1998*.

²¹⁶ Cfr. Sánchez González Miguel. Op., cit. nota 80, p. El consentimiento informado un derecho del enfermo y una forma distinta de tomar las decisiones. Fondo de Investigaciones Sanitarias de la Seguridad Social (FISS) del Instituto Nacional de Salud Español. No. 92/0524. P.84.

- c) Pacientes incompetentes.
- d) Renuncia expresa del paciente
- e) Tratamientos obligatorios por ley.
- f) Posibilidad de corregir una alteración inesperada en el seno de una intervención programada.

Los apartados a), c), d), e) y f) han sido considerados en la mexicana²¹⁷.

En los casos donde no se ponga en peligro la vida o la integridad física del paciente, se retoma la sentencia general:

"Para poder actuar en el cuerpo de una persona, es necesario que esta de su consentimiento al acto médico, con lo que se respeta su autonomía moral y la dignidad humana del paciente²¹⁸."

Pero esta norma no es irrestricta:

En el caso de que este se encuentre inconsciente y en peligro su vida y no pueda ser posible retrasar la actuación médica ante el riesgo inminente de producirse la muerte o lesiones irreversibles al paciente y no pudiéndose localizar a sus representantes legales o a sus familiares, el médico puede actuar lícitamente amparado por el estado de necesidad y actuando en potestad del libre ejercicio de la profesión y de la obligación que la misma ley le encomienda de salvaguardar la salud de toda persona.²¹⁹

En estos casos, la decisión se realizará según el criterio médico, como se señala a continuación:

El médico debe seguir los principios hipocráticos de anteponer siempre el bienestar de todo paciente; debe realizar las notas pertinentes en el expediente clínico y de ser posible con firma de dos testigos, como lo señala la en su reglamento en materia de servicios de atención médica y en la Norma Oficial Mexicana número 168.²²⁰

Se entiende entonces, que la Ley Mexicana contempla una especie de paternalismo blando, como ya se ha mencionado en el caso de Childress, donde antepone el principio de beneficencia en caso de conflicto de intereses graves.

El respeto a la intimidad y subjetividad queda manifiesto en este articulado:

"Se le deben mencionar al paciente los tratamientos alternativos que le permitan tomar una decisión satisfactoria, teniendo en cuenta su personalidad, objetivos y necesidades."

²¹⁷ Cfr. Secretaría de Salud. México. Ed. Pomúa. 2000

²¹⁸ CONAMED. El consentimiento bajo información. México. 1998. P.5

²¹⁹ *Ibidem*. Cita: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²²⁰ CONAMED. Op., cit., nota 82. p. 9.

El rechazo del tratamiento por parte del paciente en plena posesión de sus facultades, después de una correcta información documentada, es una defensa para el médico que pudiera ser demandado por negligencia, si las consecuencias son nefastas.

"Para efectos prácticos y, de alguna manera, para regular la actuación médica, se puede concluir que: confiando en la existencia de un bien, el médico no debe, por ningún motivo, dejar de dársele a conocer a su paciente e intentar que lo acepte, por todos los medios lícitos - incluyendo su libertad -, para que éste alcance sus objetivos"²²¹.

En el caso de competencia del paciente, éste será quien decida si acepta un tratamiento beneficioso o no, en caso contrario, ello se consignará en el expediente.

El vacío legal se encuentra en el caso de que este paciente haya expresado su negativa a tratamiento benéfico, pero que caiga en inconsciencia o peligro de muerte, en cuyo caso, se aplicará la primera norma de beneficencia, dando lugar a dilemas muy importantes como en el caso de rechazo a transfusiones por Testigos de Jehová.

4.6. Carta de los derechos generales de los pacientes.

México desarrolló, por parte de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)²²² en diciembre del 2001, y acorde a las normas internacionales antes expuestas, la Carta de derechos del paciente, en la presentación de la misma se hace referencia a los elementos por la tesis analizada:

Por ello, el programa Nacional de Salud destaca la importancia del respeto a los derechos de los pacientes; fomentando una cultura de servicios orientada a satisfacer sus demandas, lo que entraña respetar su dignidad y autonomía, garantizar la confidencialidad de la información generada en la relación médico-paciente.

Con ello se demuestra la importancia del desarrollo de las consideraciones anteriores, ya que corresponden a las bases legislativas nacionales. Nuevamente aparece la visión kantiana:

"Sin embargo, es necesario avanzar en la consolidación de una cultura que fomente la participación social y la corresponsabilidad en el cuidado de la salud..."

²²¹ *Ibidem*. 11.

²²² CONAMED, Carta de Derechos Generales de los Enfermos. <http://www.conamed.gob.mx/principal.htm>

Reiterando la importancia de los presupuestos visto en forma histórica, se comprende, que las premisas presentadas, se basan en la responsabilidad, y en especial la social, por lo que se vuelve a presentar la visión kantiana de la atención a la salud.

"Dentro de las acciones efectuadas para la realización de este proyecto fue la revisión y análisis exhaustivo de los antecedentes internacionales y la bibliografía mundial publicada..."

Queda así nuevamente corroborado el hecho, de que sin la revisión internacional, no hubiera sido posible la comprensión de los postulados internos de nuestro país.

La Carta estipula que el paciente tiene derecho a:

1. Recibir atención médica adecuada.
2. Recibir trato digno y respetuoso.
3. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.
4. Decidir libremente sobre su atención.
5. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado.
6. Ser tratado con confidencialidad.
7. Contar con facilidades para obtener una segunda opinión.
8. Recibir atención médica en caso de urgencia.
9. Contar con un expediente clínico.
10. Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida.

A continuación se comentarán las presupuestos que dan origen a estos artículos.

El Art. 1. Refiere el derecho a recibir atención médica adecuada. Se encuentra acorde al desarrollo del derecho a la salud, referido por Gracia a Locke, y que es recogido por nuestra legislación en sus art. 51 y 89, así como en el Reglamento en materia de prestación de servicios de Atención Médica, Art. 21 y 48.

El Art. 2, que se refiere al derecho de trato digno y respetuoso, puede ser señalado parte de la postura kantiana de respeto a la persona, así como al desarrollo de la idea de intimidad, ya que nuestra legislación cita lo siguiente:

"El paciente tiene derecho a que el médico, la enfermera y el personal de salud que le brinden atención médica, se identifiquen, y le otorguen un trato digno, con respeto a sus condiciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera que sea el padecimiento que presente., y se haga extensivo a los familiares o acompañantes.

Tales premisas se encuentran establecidas en Art. 51 y 83, así como en el Reglamento en materia de prestación de servicios de Atención Médica. Art. 25 y 48.

Respecto al Art. 3. Información suficiente, nuevamente se aprecia la postura kantiana de respeto a la racionalidad de la persona, idea que es sustentada en el Reglamento en materia de prestación de servicios de Atención Médica Art. 29 y 30 y la NOM 168SSA1-1998 del expediente clínico Numeral 5.5.

Art. 4. Se refiere al derecho del paciente a decidir en la intervención sobre su cuerpo en los siguientes términos "el paciente o su responsable, tiene derecho a aceptar o rechazar tratamientos, así como para rechazar medidas extraordinarias de supervivencia en pacientes terminales". Esta aclaración no solamente es explícita sobre derecho de autonomía, sino su límite, en sentido, de que el rechazo al tratamiento será válido legalmente solamente en pacientes terminales. Este sentido es nuevamente kantiano, ya que no permite el suicidio.

Su expresión se encuentra en el Reglamento en materia de prestación de servicios de Atención Médica Art. 80 y NOM 168SSA1-1998 del expediente clínico 4.2. y 10.1.1., Anteproyecto del Código- Guía Bioética de conducta profesional de la SSA, Art. 4, frac 4.3., Declaración de Lisboa 1995.

El Art. 5 señala el derecho a otorgar consentimiento. La referencia es la dignidad y autonomía de la persona así como el reconocimiento de los valores propios de la intimidad, expresados en preferencias individuales, pero el límite se suscribe en el término " válidamente informado", premisa si el cual no puede fungir dicho derecho. La expresión jurídica se encuentra en: Art. 100 frac IV 320-321., Reglamento en materia de prestación de servicios de Atención Médica Art. 80 y 81, así como en la NOM 168SSA1-1998 del expediente clínico numeral 4.2 y 10.1.1.

En el Art. 6. En el artículo sobre la confidencialidad, se hace referencia a la importancia de la intimidad, Dicho derecho se consigna en la NOM 168SSA1-1998 del expediente clínico numeral NOM 5.6; Ley Reglamentaria del Art. 5º Constitucional; Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal Art. 36; Art. 136, 137, 138; así como en el Capítulo de Atención Médica. Art. 19 y 35.

Con relación al Art. 8, puede argumentarse nuevamente la postura kantiana de conservación de la vida, ya que el límite del derecho a negarse a tratamientos, se encuentra establecido por la obligatoriedad de conservarla, como derecho personalísimo irrenunciable.

Dicha idea se expresa en la Art. 55 y el Reglamento en materia de prestación de servicios de Atención Médica Art. 71 y 73.

Como puede apreciarse, la normatividad mexicana ha recogido las recomendaciones y el espíritu desarrollado por la modernidad en las decisiones de salud. El análisis se ha hecho en referencia principal al cuerpo como un todo, y a continuación, se realizará sobre el cuerpo y sus partes.

4.7. El cuerpo y sus partes en la Ley General de Salud Mexicana.

El artículo 315 de la LGSM, explica lo referente a la disposición de partes separadas del cuerpo ex profeso para beneficio de terceros, sea con propósito de trasplante, injerto, o transfusión, el elemento de licitud nos lo brinda en cada caso concreto, el necesario juicio médico, pues habrá de acreditarse previamente en cualquier intervención terapéutica el balance positivo entre riesgo y beneficio.

En el caso de realizarse actos de impericia o imprudencia, estos se definirían como atentados a los derechos a la vida y la integridad física, que a su vez significarían la comisión del delito de lesiones y, si el paciente falleciera, el de homicidio. En este sentido puede constatarse la protección a la salud y la integridad física que las leyes mexicanas tutelan y que presuponen los derechos de la personalidad, que como señalamos incluyen el de la vida y la integridad física.

En el caso de disposición de partes del cuerpo no esenciales para la conservación de la existencia, la Ley General de Salud Mexicana es acorde al planteamiento señalado por Tallacchino Mariachiaro los cuales, una vez separados del cuerpo, se convierten en cosas "abandonadas" o "desechos" y también se encuentran fuera del comercio. De ese modo la , recoge tales alternativas en su artículo 334:

"Cualquier órgano o tejido que haya sido desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final será la incineración salvo que se requiera para docencia o investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán conservarlos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salubridad y Asistencia en los términos de los reglamentos respectivos."

Lo mismo funge en el caso de disposición de muestras, definidas como "aquella porción de un producto o tejido que se emplea para estudiar su naturaleza, composición o estructura"²²³

En este caso se refiere principalmente a la obtención de sangre, tejidos, excretas, etc., con el propósito de realizar análisis de laboratorio, auxiliares en el diagnóstico, actividades que en

²²³ Diccionario Médico Reimpresión 1982. Salvat Editores, S.A. Biblioteca Médica de Bolsillo Barcelona España. Pág. 371.

primera instancia cumplen el objetivo de traducirse en beneficio al disponente originario, pues son elementos que promueven el buen diagnóstico o tratamiento, pero que una vez separados del cuerpo, y cumplido su objetivo primario, pueden ser consideradas cosas apropiables, bajo los fundamentos anteriormente citados.

La define a los productos como "todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales"²²⁴, entre las que se encuentran a las células germinales, la leche materna, la saliva, el pelo, las uñas, la placenta y las excretas.

Ante la posibilidad de industrialización de estos productos podría celebrarse un contacto civil.

"Tales posibilidades ya se encuentran contempladas en el derecho mexicano, el cual no se opone a ello, exigiendo únicamente que el proceso de tales productos se realice en condiciones sanitarias"²²⁵

La problemática de categorizar adecuadamente cada parte corporal, con el significado subjetivo y objetivo del mismo, se advierte en este párrafo, ya que no poseen la misma categoría: células germinales, que excretas, no solamente por el producto del que se derivan cada una de ellas, sino por el mismo contenido subjetivo que presentan.

El hecho de que en estos casos pueda realizarse un llamado *negocio jurídico*, es preocupante, dada la posibilidad de comercializar a partir de las células germinales el hecho de la clonación, o embriones con finalidad comercial, ya que la definición de negocio jurídico es "un acto creador de derecho, es fuente formal secundaria y subsidiaria de la ley. Como tal el Derecho lo sujeta a determinadas solemnidades y una vez nacido, lo protege coactivamente en sus consecuencias."²²⁶ Existe en este caso un peligroso vacío jurídico, que, tomando en cuenta el espíritu de la ley, de corte kantiano, no es posible soslayar.

"Los establecimientos de salud podrán destinar, para usos científicos o industriales, las placentas que obtengan, ya sea mediante alguna contraprestación o a título gratuito, siempre que sean manejados de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría".

Lo antes expuesto nos lleva a concluir en que la naturaleza jurídica de los productos hasta aquí analizados, es la de bienes, que son comerciables, siendo por ello el caso excepcional a la regla genérica de gratuidad. Es necesario una revisión respecto a éste estatuto, pues es puerta de la posible comercialización, a la que la ley se opone en principio.

²²⁴ Artículo 314 Fracción V. Mexicana op. Cit.

²²⁵ Artículo 335 de la , con relación al artículo 56 del Reglamento en la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

²²⁶ Villoro Toranzo Miguel. *Intraducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México. 1993. P. 365.

La disposición de células germinales en México puede analógicamente ser reconocido, como caso excepcional como formando parte de una garantía constitucional, así el Artículo 4° de la Ley Fundamental señala en su párrafo segundo:

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

El supuesto es la de utilización por la pareja en el contexto de la familia, ejerciendo como lo señala el mismo artículo, una procreación responsable.

Esta, aunque sólo regula algunos aspectos muy generales, da margen a sostener que la inseminación artificial homóloga, es una práctica permitida en nuestro país, mas no sería así con la heteróloga.

Las normas que se indican para realizar estas prácticas, deben cumplir con una finalidad terapéutica, la evaluación del riesgo-beneficio, consentimiento bajo información previa, gratuidad y marco moral. Tratando nuevamente de conciliar la postura moderna y la clásica de disposición del cuerpo.

Aunque el tema de la tesis se refiere esencialmente a los derechos sobre el cuerpo vivo, es competencia de las leyes mexicanas el contemplar el manejo del sujeto no vivo o cadáver, y por el hecho de las evidentes aplicaciones clínicas y éticas de este estado, específicamente en el caso de muerte cerebral o trasplantes, es por lo que a continuación se hará una capitulación sobre esta entidad legislativa.

Como puede apreciarse no hay referencia directa a regulación respecto a genoma humano, ni en la ley francesa, ni en la mexicana, y se cuentan con muy pocos puntos analógicos para su interpretación futura.

4.8. El Derecho a la disposición del cadáver.

¿Cuál es la posición mexicana respecto a la disposición del cadáver? La noción legal de cadáver, se encuentra claramente delimitada en el artículo 314 fracción II del ordenamiento tantas veces invocado, al definirlo como "el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida" Por ende, y atendiendo a un principio de seguridad jurídica, debe ser comprobada la pérdida de la vida, o sea, certificarlo en los términos de Ley.

Con el fin de proteger el concepto jurídico de no cosificación, ni comercialización el cuerpo humano, se encuentra un segundo supuesto de aplicación limitada pues se refiere exclusivamente, a la certificación de muerte en caso de trasplante, es decir cuando se pretenda obtener órganos y

tejidos provenientes de cadáver para realizar tal intervención quirúrgica. En éste caso además de las medidas médicas de diagnóstico de muerte para el caso de trasplantes, la Ley señala, que "si antes de este término sobreviene paro cardíaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida, exigiéndose que la certificación correspondiente sea hecha por dos médicos distintos de los que intervendrán en el trasplante".

En congruencia con el respeto al cadáver, ya señalado en la visión naturalista del cuerpo en el capítulo Tres, se requiere la voluntad expresada a título testamentario del difunto, o en su defecto la de los deudos, el orden de preferencia estaría dado en razón de su grado de parentesco para con el fallecido. Solamente, a falta de los anteriores, este derecho de disposición recaería en el Estado.

El 28 de abril del 2000, se promulgó una nueva versión de la Ley General de Salud. El título decimocuarto, que utilizaba el término *disposición* fue cambiado por el de *control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos*.

Como puede observarse el título del capítulo sobre trasplantes fue modificado y se utiliza ahora el término *donación*, como equivalente a *disposición*, el cambio obedeció a la falta de aceptación de éste segundo vocablo por la población médica y general, además de que la palabra *donación* es la más usada mundialmente. Aún así, hay que señalar, que el término que más se identifica con el espíritu de la ley, continua siendo el de *disposición*, por las razones antes mencionadas.

La legislación conserva tanto el sentido de responsabilidad social, como el de respeto a las personas en sus decisiones autónomas.

El CAPÍTULO V, refiere:

ART. 346. Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración.

Conservando la misma filosofía del derecho sobre el cuerpo humano, se prohíbe la propiedad del cadáver o sus partes, se acepta pues, la tesis sobre la consideración del cuerpo como *res extra commercium*.

Todos estos presupuestos quedan ampliados en la *Norma Terapéutica no. 323 para la uso terapéutico de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos*.²²⁷

Con la finalidad de exponer la filosofía que anima a la nueva Ley de Trasplantes a continuación transcribo la siguiente justificación:

²²⁷ CONATRA. Manual explicativo de las modificaciones a la en su título XIV, "Donación, trasplantes y pérdida de vida". Abril 2001.

Sobre todo, esta forma de tratamiento es inseparable del acto de donación humana. En efecto, el trasplante presupone una decisión previa, explícita, libre y consciente de parte del donante o de alguien que representa al donante, usualmente su familiar más cercano. Es una decisión de ofrecer, si recompensa alguna, una parte de su propio cuerpo para la salud y bienestar de otra persona. En este sentido, la acción médica del trasplante es la que hace posible que la acción del donante de entregarse a sí mismo el cual expresa nuestro llamado colectivo al amor y a la comunión, solidaridad y absoluto respeto para la dignidad de la persona humana, constituyen el único legítimo contexto del trasplante de órganos. Es esencial que no ignoremos los valores morales y espirituales que entran en juego, mientras observan las normas éticas que garantizan la dignidad de la persona humana y la llevan a la perfección, libre y consciente deciden entregar parte de sí mismo, una parte de su propio cuerpo, para salvar la vida de otro ser humano.²²⁶

La utilización en este párrafo, del conceptos como *persona y dignidad de la persona humana*, es realmente una evidencia de la filosofía kantiana que anima esta Ley, así como el reconocimiento de valores propiamente humanos, morales y espirituales que evidencian el sentido de unidad corpo-espiritual de éste aserto.

Y continúa:

El cuerpo humano es siempre el cuerpo personal, el cuerpo de una persona. El cuerpo no puede ser tratado como una entidad física o biológicamente solamente, ni pueden sus órganos o tejidos ser usados jamás como artículo para la venta o intercambio. Una concepción reduccionista y materialista de ésta llevaría al uso del cuerpo como mero instrumento y por tanto, como un mero objeto. Más, una persona puede tan solo donar aquello de los cuales puede privarse sin peligro serio para la vida o su identidad personal y esto, por una razón justa y proporcional. Es obvio que los órganos vitales tan solo pueden ser donados después de la muerte, pero el ofrecer en vida parte del cuerpo de uno, una oferta que sería efectiva sólo después de la muerte, es ya de por sí un acto de gran amor, el amor que da la vida en otros. Así, el progreso de la ciencias

²²⁶ CONATRA. Manual explicativo de las modificaciones a la en su título XIV. "Donación, trasplantes y pérdida de vida". Abril 2001.P.20

biomédicas ha hecho posible que las personas proyecten después de su muerte su vocación de amar.²²⁹

Nuevamente aparece la propuesta de corporeidad en sentido de unidad corpo-espiritual, fenomenológica y trascendente.

La justificación recuerda a aquella presentada en la Ley de Salud Francesa, que invoca también al acto de donación como acto humanitario y a al cuerpo humano vivo, como semejante a la persona. Insiste en la dignidad de ésta y declara la cosificación como un reduccionismo.

Esta reflexión finaliza con una consideración humanística del sentido de las ciencias de la vida: "Así, el progreso de las ciencias biomédicas ha hecho posible que las personas proyecten después de su muerte su vocación de amar".

Una frase que representa totalmente a la bioética, la ciencia al servicio del hombre, la ciencia al servicio de la responsabilidad, porque solamente hay amor, en la responsabilidad.

4.9. Recapitulación sobre la idea contemporánea de la gestión del cuerpo.

Creo que un tema tan complejo como el tratado en éste capítulo requiere una reflexión central que remarque los elementos contextuales más importantes.

La corporeidad es una realidad sumamente compleja y paradójica, como ha venido señalándose durante el desarrollo de esta tesis, el cuerpo, puede aparecer ante el sujeto, como propio y como ajeno, ya que cada ser humano es individual e independiente, y a la vez, parte de una sociedad y una especie.

Su complejidad da pie a múltiples enfoques y propuestas, desde el interior y desde el exterior de la corporeidad, como sujeto, y como objeto de la filosofía y del Derecho.

No es de extrañar por ello, aunque deseáramos que no fuera así, que aparezcan posiciones diversas y polares en su interpretación, dependiendo de la carga que se otorgue a cada visión de la corporeidad.

Esta ambigüedad en la definición del cuerpo humano, su significado y la idea de corporeidad permite también entender el porqué de las propuestas éticas y legales relacionadas al mismo.

Para Gracia, las propuestas de gestión, la utilización lícita del cuerpo, se realizan desde diferentes perspectivas en la cultura occidental. La mayoría de éstos países concuerdan en considerar al cuerpo en disposición, esto es, propiedad limitada por la persona, las bases de fundamentación de esta postura, no son únicas, aunque los resultados, o la praxis, si lo es.

²²⁹ CONATRA. Op. cit. P. 21.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En este sentido, la idea de naturaleza, griega y teológica cristiana, así como la idea kantiana sobre dignidad de la persona, la personalista, y las humanistas fenomenológicas, refieren un dominio restringido sobre el cuerpo y la no comercialización del mismo.

La idea filosófica central de estas posturas, bajo variados modelos, parten de la concepción corporo-espiritual de la persona.

Ya sea, por una u otra razón, todos ellos consideran la comercialización del cuerpo como ilícita y antiética.

Por otra parte, las gestiones basadas en la idea de autonomía, en sentido individualista, como aquellas que parten del modelo de Hume o Mill, postulan la propiedad y mercantilización del cuerpo en forma irrestricta.

Parece, que, tanto las teorías pragmáticas, como las que parten del materialismo histórico, esta más cercanas a considerar una idea filosófica del ser humano en sentido monista materialista.

En especial, para el pragmatismo, la base de conformación del ser humano, no es lo importante, pues en coherencia, no es de su interés esta definición, ya que lo que se pretende es solamente delimitar legalmente los usos que pueda tener ese cuerpo, ya sea en forma personal o social.

Así pueden observarse variantes en las legislaciones sobre gestión del cuerpo, unas que pueden catalogarse como de disposición, como no dominio total por la persona sobre su cuerpo, como es el caso de la legislación francesa y la mexicana. En otras se habla de propiedad, como dominio total sobre el cuerpo, como en la mayoría de las sociedades sajonas, especialmente la danesa.

El hecho es que en la sociedad contemporánea occidental, aparecen una mezcla de todas estas posibilidades de gestión, más o menos cargadas hacia alguna de las propuestas anteriores, aunque tampoco se identifican en forma purista con ninguna, de cada una, la sociedad ha extraído una idea concordante con la modernidad y sus valores.

Así, de la postura clásica, naturalista, se ha derivado la idea actual de la que la persona es inviolable, ya sea por que procede de Dios, o por el respeto a la Naturaleza. Otros respetan al ser humano, por ser sujeto autónomo, a la manera de Kant, otros más lo harán por que es sujeto de derechos como lo desarrolla la idea moderna liberal.

Para el reconocimiento de los derechos, existen también diferencias. Algunos, afirman que éstos parten del reconocimiento de la individualidad, como en Mill, para otros, de la raíz social de todo ser humano, a la manera de Marx y Engels, otros más la postulan como derechos naturales, a la manera de Hobbes y Locke.

Por supuesto este modelo heterogéneo, es también conflictivo, pues su balance es difícil y aún polar en la práctica. Las decisiones éticas, se convierten en una serie de argumentaciones con mezcla de ideas primarias, que no dejan de presentar aristas y conflictos irreconciliables. A la fecha no existe un paradigma occidental sobre los derechos y límites sobre la corporeidad, ni sobre su último significado.

Concuerdo con la idea de Diego Gracia, a cerca de que el tema del cuerpo es esencial en la medicina, porque se refiere a la salud y a la vez, salud se refiere a "la posesión o apropiación por parte del hombre de su propio cuerpo"²³⁰. La explicación de esta cita se encuentra en otra de sus obras:

Salud es igual a la posesión o apropiación del cuerpo, y enfermedad es igual a desposesión o expropiación de nuestro cuerpo. La mayor desposesión y expropiación la constituye, sin duda, la muerte. Pues bien, lo que ahora cabe decir es que la posesión del cuerpo, como la de la salud, tiene dos niveles. Está, en primer lugar, lo que por similitud con el primer nivel de definición de salud de la OMS podemos denominar "ausencia de desposesión o expropiación del cuerpo", y en segundo lugar, su "perfecta posesión y apropiación". El primer nivel, el de ausencia de desposesión o expropiación, tiene carácter negativo, y consiste en la no lesión de la integridad física de las personas por parte de los demás miembros de la sociedad (No maleficencia) y en la no discriminación, no marginación y no segregación social (Justicia). Cabe decir también que a la "ausencia de desposesión" exige cumplir con el principio ético de No-maleficencia, y la "ausencia de expropiación" con el principio ético de Justicia. Este es el "nivel mínimo" éticamente aceptable de posesión o apropiación del cuerpo, que ha de estar protegido públicamente y ser igual para todos. De ahí que su iniciativa corresponda al Estado. Cabe concluir, por tanto, que la desposesión y la expropiación del cuerpo dependen del respeto de los principios éticos de No-maleficencia y de Justicia, y que todo acto maleficente e injusto produce, inevitablemente, desposesión y expropiación del cuerpo.²³¹

Seguendo esta argumentación, si el Estado tutela los derechos negativos sobre el cuerpo, los derechos positivos, se derivarían de la gestión particular, por tanto del propio sistema de valores personal, de su propio proyecto de felicidad. De aquí parte esta idea de subjetividad y autonomía,

²³⁰ Gracia Guillén Diego. Introducción a la Bioética. Tomo I. Ed. El Búho. Colombia. 1991, pp. 16.

²³¹ Gracia Guillén Diego. Bioética clínica. Tomo 2. Ed. El Búho. Colombia. 1991, p. 46-47.

en cierta forma irrestricta, y que forma parte de la individualidad, en la visión actual de los derechos sociopolíticos.

Con relación a los derechos positivos, Gracia comenta:

De aquí que los principios éticos implicados en este nivel, sean, en primer lugar, el de Autonomía (eso significa "posesión", que soy yo quien autónomamente me propongo unos ciertos objetivos de vida, y el que utilizo mi cuerpo en orden al logro de esos objetivos), y el de Beneficencia (la "apropiación" lo es siempre de lo beneficioso para mí, de acuerdo con mi concreto e intransferible proyecto de vida).²³²

El cuerpo entonces, tienen dos dimensiones, una individual, que se rige por el principio de beneficencia y autonomía, y otra, la genérica, la perteneciente como especie, por la que se derivan obligaciones en este caso de no-maleficencia y justicia.

Gracia retoma un texto de Tomás de Aquino para apoyar éste argumento

Hay un texto de Tomás de Aquino en la segunda parte de su *Summa theologiae*, que se plantea una cuestión similar a ésta, la de si el hombre debe preferir el respeto del propio cuerpo a la vida de otro hombre, o si por el contrario debe amar más al prójimo que a su propio cuerpo. A aquella responde diciendo que el arriesgar la vida por el bien de los demás no puede ser nunca una obligación perfecta o de justicia, sino sólo imperfecta o de beneficencia. Sobre el cuerpo el hombre no tiene dominio, y por esto no solo es inviolable sino que además no se puede comprar ni vender; sólo cabe la "donación", y ésta además nunca puede considerarse una obligación perfecta o de justicia, sino sólo imperfecta o de beneficencia. Para Tomás, pues, está claro que la ética de los trasplantes está en el nivel 2, no en el nivel 1, de modo que nadie tiene obligación perfecta o de justicia de dejarse extraer un órgano, sino sólo obligación imperfecta o de beneficencia. También está claro que ese órgano no puede venderse sino sólo donarse.²³³

En la práctica existe una tensión y una relación inversamente proporcional entre los derechos individuales y sociales, entre la justicia y la autonomía, entre la beneficencia y la no maleficencia que precisamente desbordan en los actuales problemas de la bioética.

²³² Gracia Guillén Diego. Procedimientos de decisión en ética clínica. Ed. Eudema. Madrid. 1991. P. 54.
²³³ *Ibidem*. P. 49.

Volviendo a la reflexión sobre niveles de actuación ética señalo la idea de Diego Gracia en otro de sus textos²³⁴:

"Si definimos la salud como un proceso de posesión de nuestro propio cuerpo, los niveles que hemos establecido pueden ser aplicados a la pregunta, la propiedad del cuerpo."

El cuerpo es siempre "mi" cuerpo, se identifica conmigo, con mi personalidad e identidad, con el yo, es el instrumento de donde realizo mis proyectos, y se define por principios como el de autonomía. Pero al mismo tiempo, posee una intransferible dimensión genética y social. Perteneces a la especie y sólo tiene sentido en la dimensión de los seres humanos, que es opuesta a la dimensión individualista.

En este sentido, por razón genética, y en esta la dimensión específica, mi cuerpo es una parte de la humanidad, "yo soy la humanidad", pero a la vez inseparable del resto. Por ello tengo ciertas obligaciones morales en el principio de no maleficencia, no puedo actuar maleficentemente en los cuerpos de otros, ni en el mío, porque actuar contra ellos, es actuar contra mí, y actuar contra mí, contra ellos.

Por una parte se encuentra la idea personal de felicidad, por otra la necesidad de dar a los demás lo que les corresponde, aunque se deba dejar en parte, el proyecto personal, si eso interfiere con el de los demás, porque para la ética kantiana, el bien de los demás, es primero que el individual. Aunque en la práctica, los derechos entre los individuos de la sociedad son regulados por el Estado, y ello limita formalmente las decisiones individuales, lo ideal sería que ese límite estuviese basado en la idea de solidaridad y subsidiariedad. Cada individuo debería optar por llevar a cabo no un mínimo, sino un máximo ético, y así dar cauce a la solidaridad y subsidiariedad autónomamente consideradas.

Para la persona individualista, no habría obligatoriedad de donación, puesto que esta decisión partiría de una decisión de beneficencia, no obligatoria desde el marco jurídico, ni del primario moral.

La diferencia entre la postura comunitaria, y la individualista es que en la segunda se encontraría la posibilidad de comercialización del cuerpo, ya que a partir de ésta, no hay obligación de donación, pero tampoco de no comercialización. Bajo la filosofía individualista, órganos, tejidos, cadáveres, genoma, podrían tener un precio.

²³⁴ Gracia Guillén Diego. Las filosofías del cuerpo. Asclepio. Vol. XXIV 1972. P. 457.

Para la postura comunitarista, las obligaciones de donación podrían ser consideradas como de justicia, y por tanto, se encontrarían en el nivel prioritario de la ética, a la par con la No-maleficencia. Por tanto, podrían en grado extremo, ser regidas por el Estado, y hacerse obligatorias en razón del bien común.

Sobre el cuerpo vivo, y sus partes, existe una multiplicidad de combinaciones legales, aún en una misma legislación, pero en lo que se refiere a cadáveres, aparece una mayor coincidencia, en el sentido de que debiera considerarse la obligatoriedad de la donación, ya sea voluntaria, basada en la beneficencia, u obligatoria, cuya base sería la justicia, el bien social.

En el caso de vivos, al reconocerse por la mayoría de las legislaciones el nivel 2, de obligaciones imperfectas, no existe obligatoriedad de donación y ello sucede aún en países socialistas y hasta totalitarios.

Ya que la No-maleficencia es absoluta en el nivel social, y la beneficencia en el individual, el Estado no puede obligar al individuo a hacer el bien, sino solamente a no realizar el mal así, intervivos, la donación se convierte en un acto de autonomía y beneficencia, supererogatorio y altruista.

En otro ejemplo, como es el caso del tema genético, se aprecian ambos niveles, el individual y el de especie, por tanto nuevamente entran en conflicto autonomía y justicia.

En este sentido, si se analiza el problema a través de las diferentes posturas, en la naturalista, la disposición del genoma solamente podría ser efectuada en nivel de restauración del orden perdido, y no de su manipulación, puesto que el genoma, como parte de la especie en forma primaria, no es propiedad del sujeto, y la obligatoriedad de la persona es restaurar el orden, o sea la naturaleza, no violentarla, ni alterarla. La propuesta se encuentra entonces en la aplicación terapéutica de la genética.

Pero, para la ética individualista, la visión es diferente, ya que siendo el cuerpo, y por tanto el genoma, propiedad del individuo, podría manipularse éste, tanto en acciones terapéuticas, como eugenéticas o mercantilistas, pues dependerá solamente de la propia concepción del "bien" en su proyecto de vida personal de felicidad, lo que dicte las normas de posesión.

Para la perspectiva socialista, en vista de que el bien de la sociedad se encuentra sobre la del individuo, la manipulación genética, terapéutica y eugenética, sería no solamente permisible, sino un bien social. El genoma como patrimonio de especie, debería gestionarse por la misma sociedad.

Es así que en este momento, puede apreciarse que la solución unívoca está muy lejos de ser encontrada, aunque algunos puntos, resaltan, como es el respeto a la persona, y a la decisión autónoma, por lo menos en la mayoría de estas visiones occidentales.

Esta visto que el desarrollo moderno de disposición del cuerpo, no depende de las respuestas clásicas totalmente, aunque se trata de armonizar tanto una autonomía perfecta y acorde al pensamiento liberal, como un pensamiento social en forma complementaria. Esta armonización solamente podrá realizarse a partir de una fundamentación filosófica de la ética, pues el planteamiento jurídico, cuya principal tarea es dar la oportunidad a las personas de desarrollar sus proyectos de vida, tendría como base de argumentación la obligación primaria de la no maleficencia y de la justicia, siendo que para que se lleve a cabo el proyecto ideal, se requiere armonizar, beneficencia, autonomía y justicia, y esto no es posible que se realice ante la ley, sino ante la ética.

Como conclusión, podemos decir, que el problema de la propiedad del cuerpo tiene en este momento un reto ante la bioética, pues la multiplicidad de opciones, y la multivocidad de ideas, hacen muy difícil la conciliación de posturas.

Aunque persisten en la mayoría de estos modelos occidentales, como se expresó anteriormente, los valores propios de la sociedad contemporánea, en el marco liberal y plural, como son:

- a) el respeto a la autonomía y dignidad de la persona,
- b) el derecho de terceros y
- c) la necesidad del consentimiento bajo información previa.

todo ello se encuentra en lineamientos generales e interpretados bajo diversas estrategias, dejando vacíos jurídicos que deberán ser resueltos a corto plazo y bajo la visión multidisciplinaria que requiere este tema.

4.10. Conclusión sobre disposición del cuerpo en el acto médico en México.

El derecho como protector de la convivencia pacífica entre los integrantes de una sociedad, debe velar por el mínimo ético que permita el desarrollo de esa comunidad. De las ideas y normas antes analizadas pueden seguirse las siguientes reflexiones:

1. El derecho como ciencia objetiva se atiende en primera instancia a la evidencia física del cuerpo humano.

2. El derecho como ciencia normativa abstrae la idea de cuerpo humano hacia una dimensión diferente a las cosas en general, y lo concibe como "cosa especial", fuera del comercio y la apropiación amplia.
3. El individuo es sujeto de derechos y obligaciones, los derechos de la personalidad incluyen el derecho a la vida y la integridad física en forma prioritaria, en algunos casos, aún en contra de la voluntad del sujeto. Proporciona todo medio para salvaguardar la salud y tutela los derechos de terceros en este sentido, como parte de la responsabilidad social, haciendo obligatoria la atención, prevención o resguardo de los sujetos que interfirieran con los derechos de terceros.
4. Al ser considerado el cuerpo humano como "no propiedad", ni siquiera del poseedor, existen límites a su usufructo, que están considerados en el inciso anterior.
5. El disponente primario es quien en forma ideal debe hacerse cargo de ejercer los derechos de que sobre el cuerpo la ley le confiere, y solamente a falta de personalidad jurídica o fallecimiento, los disponentes secundarios podrán disponer del cuerpo humano, que en este caso es considerado con el término de cadáver.
6. Dentro de las posturas filosóficas analizadas, la corriente bajo la que norma la Ley General de Salud Mexicana puede clasificarse principalmente como de corte kantiano y naturalista, ya que retoma la idea de responsabilidad, limita la disposición del cuerpo, excluye el comercio del cuerpo y sus partes, concede derechos sobre la decisión razonable y autónoma de la persona. El hecho de delimitar al cuerpo como no posesión por quien lo vive, sugiere el reconocimiento de derechos no propios ni otorgados por la misma persona, sino externos a ella. No especifica cuál es esta fuente, pero aparece como un imperativo semejante al reconocimiento de los Derechos Universales del Hombre, que corresponden a la dignidad humana, por el hecho de pertenecer a esta especie y que confiere obligación de la sociedad, y aunque el sujeto no este consciente, ni desee ejercer este derecho, son de carácter irrenunciable. Nuevamente los antecedentes se encuentran en Kant, Locke y la idea naturalista.
7. Retoma en el documento de CONATRA, la idea y terminología de persona y dignidad de la persona, también realiza una consideración fenomenológica y kantiana de la misma.
8. Considera como derechos personalísimos la protección de la vida, integridad física y promoción de la salud, postulados referidos a Locke.

9. Considera el derecho al consentimiento bajo información previa, la evaluación de riesgo beneficio, así como los derechos de terceros, como el marco conceptual de la disposición del cuerpo humano en el acto médico. Presenta una *lex artis* definida.

Como ejemplo de aplicación desde esta interpretación jurídica, en forma analógica, puede señalarse que, en México esta prohibida la eutanasia, la cooperación al suicidio, incluyendo el suicidio asistido por médico, los atentados contra la vida, como el caso del aborto, la mala práctica, la desprotección de la vida embrionaria y fetal, el rechazo a tratamientos o acciones que tengan como finalidad la conservación de la vida natural o que si no se realizaran pusieran en peligro la integridad del sujeto.

En resumen, la idea filosófica que anima la LGSM, es de corte kantiano y la de CONATRA, además participa de la idea fenomenológica, pues considera la donación como parte de la responsabilidad en el amor de la persona ante los demás, y determina tanto derechos como límites para la disposición del cuerpo, respetando tanto la dignidad de la persona, manifestada a la protección de la salud del disponente primario, y del receptor, así como en el respeto a la decisión de no donación expresa que el sujeto haga previo a su muerte.

CAPÍTULO CINCO

DISPOSICIÓN DE TEJIDOS, CÉLULAS; COMPONENTES CELULARES Y PRODUCTOS IN VIVO. DISPOSICIÓN DE LAS PARTES ESCINDIDAS DEL CUERPO.

Definición y límites del análisis.

El desarrollo de este capítulo se centra en analizar la problemática de la disposición de tejidos, células, componentes y productos *in vivo*, puesto que se trata de un tema no resuelto en la literatura bioética. Por una parte el problema es sociojurídico, y por otro, filosófico.

El objetivo de la investigación es la aplicación de los elementos conceptuales analizados a la reglamentación mexicana, así como la elaboración de propuestas en el campo bioético para éste tema.

El límite del análisis es el sujeto adulto y competente.

5.1. El problema de la idea y el manejo de las partes del cuerpo.

Como ya ha sido comentado anteriormente, en la actualidad existe una noción de cuerpo humano novedosa para el derecho, ya que la ciencia y la tecnología han conseguido separar partes y funciones en lo que antes se consideraba unidad. Esta posibilidad tecnológica plantea además la dificultad de objetivar cada componente en particular, cuestión importante para saber si se trata de un objeto natural o un invento, ya que esta categoría implicaría la posibilidad de comercialización. Actualmente el derecho se mueve entre dos fuerzas, por una, refuerza la autonomía del individuo en las decisiones que se refieren al cuerpo vivo como totalidad, mientras que por otra, se muestra indeciso en el tratamiento de las partes *in vivo*, y favorece con frecuencia la postura heterónoma.

Es en el área jurídica donde los tejidos del cuerpo, a menudo transformados tecnológicamente, convergen y dan pie a algunas contradicciones. Un punto común en la consideración interdisciplinaria del cuerpo se encuentra en la configuración *extra commercium* de todo lo humano, criterio que es aceptado en general por la medicina, la economía, el derecho y la filosofía, aunque en cada una de éstas áreas, posee una variedad de interpretación. El derecho mexicano, como ya ha sido señalado, adopta en general, la postura de no-comercialización del cuerpo humano vivo, por razón de que éste no posee un contenido patrimonial y por tanto, no se puede considerar un bien-cosa.

Es así que el cuerpo humano se presenta, como un objeto jurídico nuevo.

Bajo las presiones sociales y de mercado las decisiones respecto al cuerpo y sus partes aparecen confusas, el cuerpo humano se ha convertido en un objeto jurídico novedoso.

Mientras las biotecnologías no permitieron separar los componentes corporales, o desincorporar funciones, las connotaciones simultáneas subjetiva y objetiva del cuerpo pudieron convivir, aunque siempre en una continuidad de confines imprecisos. Pero, cuando esta separación fue posible, se encontró la dificultad de hacer coincidir el sujeto del cuerpo con el cuerpo como un todo, y con sus partes separadas. Se planteo así el problema del estatuto semejante y diverso de las partes corpóreas, .estatuto en parte resuelto en el área de trasplantes y de investigación biomédica.

La mayor imprecisión se encuentra en definir si las partes escindidas del cuerpo son iguales o diversas según el derecho. La condición se acrecienta también por las posibilidades de artificialidad de las partes del cuerpo, porque, reconociendo el derecho de patentabilidad de lo biológico técnicamente modificado, se pierde la diferencia entre natural y artificial.

Las posibilidades de actuación biomédica sobre el cuerpo humano vivo están cambiando aceleradamente y, como ya ha sido analizado, presentan dilemas inéditos en la humanidad. La biotecnología permite en la actualidad el abordaje no solo de órganos y tejidos, sino de células y componentes celulares, lo cual complica aún más las decisiones que en especial tratan de conciliar autonomía y justicia.

Si se parte de la tesis original para el cuerpo como un todo, se entiende entonces, que las partes en el cuerpo vivo, no son cosas, sino partes de la persona, pero, ya separadas del cuerpo, el estatuto cambia, ya que se vuelven "cosas". Con ello podría suponerse la compraventa, pero en la practica las diversas regulaciones conceden a algunas de ellas posibilidad comerciable, y a otras no. Por ejemplo, pelo, uñas, secreciones y excreciones corporales, han sido consideradas tradicionalmente en el derecho mexicano, como "cosas", esta clasificación se refiere también a tejidos colectados en biopsias o piezas quirúrgicas, en algunos casos a la placenta. Pero por la gran comercialización de estos productos también tienden a regularse, puesto que al haber un interés, se genera un conflicto entre las partes.

Actualmente a las partes separadas o escindidas del cuerpo se les otorga la calificación jurídica de *res derelictae*, o *desechos*, referencia hecha a las "cosas abandonadas" La base jurídica de la posible utilización por terceros de éstos elementos, se basa en el hecho de que al abandonarse una propiedad, se rompe este vínculo, pues se supone falta de interés del propietario por esta posesión. México, utiliza en la Ley General de Salud Mexicana el término "desechos", y no

presenta la teoría sustentante del manejo de los mismos, aunque, por sus aplicaciones, es semejante a la idea de *res derelictae*.

La idea central de ésta tesis se basa en el hecho de que en el sujeto vivo, el cuerpo existe como una unidad, y bajo las premisas de dignidad y respeto, se aceptan las decisiones autónomas del sujeto frente a las acciones sobre su cuerpo. En cambio, la idea cambia en el caso del cadáver, ya que no se trata de una unidad, un compuesto, sino de un ente en des-composición de elementos corporales, al separarse del cuerpo, los elementos quedan reducidos a cosas, no existe un elemento unificador, ni tampoco una voluntad a quién responder de los hechos, el cadáver por tanto, se convierte en un conjunto de vísceras y elementos cosificables, y "al haber sido abandonados" por el disponente primario, podrían ser apropiables por otros, en este caso del Estado, o el particular, el primero para fines del bien público, el segundo para los propios. También bajo esta premisa es comprensible por qué, algunas legislaciones se encuentran favorables a la utilización del cadáver bajo un consentimiento presunto, siendo que, en vida era esto inadmisibles sin una previa autorización expresa.

En el fondo, la base de esta reflexión, se centra en el respeto a la autonomía del todo y la heteronomía de las partes.

Me parece entonces, que en esta línea de pensamiento, lo que constituye el "respeto" a los órganos en el sujeto vivo, es que participan, en la unidad y la acción propia humana, o sea, proporcionan "humanización", están humanizados, por la misma vida de la persona, son parte de la corporeidad, no parte del cuerpo solamente. Lo son también porque se encuentran en un proceso de integración y no de des-integración.

La propuesta tiene también su problemática aplicativa, porque se corre el riesgo de realizar reduccionismos en uno o ambos sentidos del espectro posible de decisiones sobre las partes del cuerpo.

Por una parte, podría pensarse, que el cuerpo vivo, es una simple suma de órganos, y que por ello es posible su comercialización, o al contrario, que cada parte del cuerpo es tan "humana" y digna de derechos, como el todo.

Me parece que esta idea aporta claridad al debate actual de muerte cerebral en el caso de trasplantes con corazón latiente. La controversia precisamente tiene como base, el que un grupo de científicos, parte de la consideración de que mientras alguna parte del sujeto muerto permanezca viva, representa su humanidad y por tanto, no puede ser utilizada, la muerte sería solamente aceptada por la evidencia de muerte de todo tejido.

Por otra parte, otro grupo afirma que, solamente algunos órganos son representativos del proceso de "humanización", como es el caso del encéfalo y por ello apoyan la idea de muerte cerebral.

Pero ¿cómo otorgar a cada parte del cuerpo una participación en el proceso de humanización? Hasta ahora la respuesta aparece como sustentada en la ciencia biológica; pero, ¿será esto correcto? ¿cuál sería el criterio adecuado para clasificarlas?

El problema no incide solamente en materia de trasplantes y utilización de tejidos, sino en la posibilidad de patentes, que serán con mucho, uno de los mejores negocios a corto plazo. Las partes celulares escindidas del cuerpo, participan en la posibilidad de tener un espacio en el mundo de la economía de mercado.

Surgen así preguntas con respuestas inciertas: ¿y, respecto a la elaboración de productos a partir de material humano, se consideraría, que eso constituye material patentable? ¿la manipulación celular, sería patentable? Ya existen algunos antecedentes jurídicos sobre esto, que además vuelven a presentar un contenido heterogéneo en sus asertos.

Para fines de la tesis, me parece que el punto se encuentra probado, no hay uniformidad de criterios ni de normativas jurídicas, pero estos debates, que generalmente no exponen sus marcos más profundos de decisión, aunque tienen una última fundamentación en la filosofía, parten de las ideas de gestión del cuerpo expresadas anteriormente, y estas a su vez, de las diferentes ideas de visión del cuerpo humano y corporeidad.

El reto actual de la medicina y la bioética, se centra en los modelos de gestión sobre el cuerpo, lo que nos remite nuevamente, a fin de no caer en el reduccionismo biologicista o científicista, a la reflexión sobre las diversas concepciones sobre el tema en la historia de la filosofía.

Derecho y ciencia poseen actualmente una compleja relación. El derecho se apropia cada vez más del contenido de las ciencias al fijar de manera normativa, estándares relativos a la seguridad de los productos, procedimientos, tecnologías, niveles de toxicidad, etcétera. En la actualidad, la ciencia aplicada, debe ser modulada por el derecho. El derecho regula a la ciencia pero, para ello, debe tener conocimiento de los procedimientos, que constituyen los medios por los cuales, se obtiene el fin, que es el propio conocimiento.

Tal relación es problemática, porque el derecho, al tener proyectada una visión normativa de la aplicación de la ciencia, no es un receptor pasivo, si no un elemento activo y esencial en la construcción de la empresa científico tecnológica, siendo además, que los mismos instrumentos jurídicos de traducción del saber científico no son neutrales.

Para poder proponer una normatividad, el derecho requiere la definición de las dicotomías expresadas anteriormente: sujeto-objeto, todo y partes, natural-artificial.

En éste capítulo se tratará de analizar en particular, la repercusión que suscitan las dicotomías entre el cuerpo-sujeto y cuerpo-objeto, igualdad o diversidad de las partes del cuerpo y del sentido de lo natural y lo artificial en los productos de materiales biológicos humanos.

Derecho y ciencia poseen actualmente una compleja relación. El derecho se apropia cada vez más del contenido de las ciencias al fijar de manera normativa, estándares relativos a la seguridad de los productos, procedimientos, tecnologías, niveles de toxicidad, etcétera. En la actualidad, la ciencia aplicada, debe ser modulada por el derecho. El derecho regula la ciencia pero, para ello, debe tener conocimiento de los procedimientos, que constituyen los medios por los cuales, se obtiene el fin, que es el propio conocimiento.

Finalmente, se cuestiona el carácter natural o artificial de los componentes tecnológicamente modificados, porque son tema del debate de patentes. Las soluciones jurídicas dadas en éstas cuestiones dejan entrever dos tendencias opuestas: la primera refuerza la autonomía del individuo en las decisiones que se refieren al cuerpo como totalidad, mientras la segunda, por el contrario, refuerza la de la economía en el tratamiento de las partes. La condición jurídica sobre el conjunto de las partes presenta indefinición y a menudo, insuficiencia de las normas que definen sus modalidades de utilización.

5.2. El cuerpo, sujeto y objeto: entre autonomía, heteronomía y anomía.

Como se ha señalado antes, la primera dificultad que podemos advertir en la idea de corporeidad jurídicamente considerada, se refiere a la existencia del cuerpo como sujeto y como objeto, dificultad que se entrelaza con la distinción entre totalidad y partes del cuerpo.

Las dos nociones raramente coinciden y resultan en general discontinuas. La importancia de ésta definición se centra en el hecho de que el cuerpo es el lugar y el medio de la subjetividad, cuando el objeto de actos con los que el sujeto dispone de sí, se convierte en cuerpo sujeto.

El cambio histórico en la relación médico-paciente, también ha determinado en gran parte esta problemática. Mientras, que antes de los años cincuenta, se limitaban las decisiones que partían de la voluntad del paciente, otorgando éste plenos poderes a quien cuidará de su salud, importantes sentencias, ya analizadas, han elaborado gradualmente, en consonancia con una tendencia

internacional, una fuerte noción de autonomía de decisión como correlato de la libertad del individuo.²³⁵

Actualmente, el cuidado de la salud, parece depender mucho de las decisiones libres del sujeto, cuyo consentimiento solo puede ser pasado por alto en circunstancias excepcionales, como serían el riesgo inminente de perder la vida, la integridad o por razones de salud pública, como se manifestaría en la prevención de daños a terceros.

El cuidado de la salud es un derecho, pero en muy pocos casos un deber, sólo en raras ocasiones las opciones y estilos de vida riesgosos son sustraídos del dominio individual.

Por lo que se refiere a los actos terapéuticos en especial, el principio del consentimiento bajo información previa del paciente, se debe aceptar expresamente en las intervenciones sobre su propio cuerpo, después de haber sido enterado de los procedimientos y consecuencias a ellos vinculados, es esta también la condición de legitimidad jurídica de tales intervenciones en cuanto expresión de autonomía objetiva y subjetiva²³⁶.

La posibilidad de rechazar los cuidados a la salud, incluso cuando el rechazo pueda tener consecuencias graves, se configura cada vez más como un derecho individual. Como segunda reflexión se tiene que, la tendencia relativa a las partes del cuerpo se realiza en sentido opuesto.

Aquí el punto de equilibrio entre las normas indicadas tiende a limitar cada vez más la posibilidad para el interesado de disponer de las partes de su propio cuerpo. Con la consideración de que tales actos no tienen contenido patrimonial, no se da lugar a efectos obligatorios sobre las partes corporales.

La situación cambia, nuevamente, una vez que las partes son separadas del cuerpo, cuando esto ocurre, principalmente en el caso de materiales residuales de intervenciones quirúrgicas, las partes son reducidas al rango de cosas, aún cuando no todas estas piezas corporales tengan el mismo régimen jurídico. Hasta hace pocos años, no se dudaba de considerar que fueran objeto de derechos de propiedad de aquel de cuyo cuerpo se separaron, así como sujeto también de negocios jurídicos a título oneroso. Actualmente, algunas partes del cuerpo se mantienen fuera del comercio, mientras otras, no lo están, y esta diversidad esta comúnmente admitida y regulada internamente por las legislaciones nacionales.

²³⁵ Cfr. Tesis. Cap. Dos. 2.3. "Desarrollo de la idea de consentimiento informado". Cita. 110.

²³⁶ Cfr. Tesis. Cap. Dos. 2.4.1. "Carta de derechos del paciente" cita. 123.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La calificación jurídica predominante que se le reconoce a las partes separadas del cuerpo, es la de *res derelictae*²³⁷. Sin embargo, y en aras de la autonomía, el consentimiento bajo información previa parece, sino necesario, al menos aconsejable para utilizar los materiales extraídos del cuerpo, uso que el interesado puede prohibir.

Otra manifestación evidente de las dos diversas tendencias de disposición del cuerpo, se observa en las posibilidades de condición jurídica del cadáver, en algunos casos sujeta a la voluntad póstuma del sujeto, pero en otras, condicionada a las decisiones de terceros, que en ocasiones niegan la voluntad previa del difunto.

El problema actual se suscita ante la posibilidad comercial de las partes escindidas del cuerpo, en la versión de células y sus componentes. A la fecha, éstas partes se obtienen de tejidos, y por tanto cuentan con una regulación parcial en la legislación, pero en breve será posible, y ya lo es en algunos casos, la obtención de productos a partir de material celular escindido del cuerpo, por lo que es necesaria su regulación.

Para ejemplificar esta problemática, he recurrido al análisis del caso Moore, el cual ha sido referencia analítica para el desarrollo de algunos aspectos importantes sobre los derechos de disposición del cuerpo y sus partes celulares, en las últimas dos décadas. La actualidad de analizar el caso en esta investigación se centra en el hecho de que, a pesar del avance en la comprensión bioética de la problemática planteada en los ochenta, algunas consideraciones ahora se encuentran rebasadas por los avances de la biotecnología y la ingerencia de la economía de mercado en la medicina, por lo que las decisiones, siguen siendo cuestionables, tanto desde la perspectiva jurídica, como ética.

Es por eso, que a continuación, se retomarán algunos aspectos relevantes del caso, con la finalidad de concatenar las opciones jurídicas desarrolladas, con las actualmente consideradas por la regulación vigente en nuestro país y plantear así, algunas consideraciones que contribuyan a la comprensión y propuesta aplicativa en este campo.

5.3. El caso Moore, un paradigma bioético de la década 70 y 80 del siglo XX. John Moore vs. Regents of California.²³⁸

Resumen del caso.

²³⁷ Cfr. Tesis. Nota 274.

²³⁸ *John Moore vs. Regents of California*. 51 Cal. 3d 120; 793 P 2d 479; 1990 Cal. LEXIS 2858; Cal. P. 146 (1990)

En 1974, John Moore fué atendido en el Medical Center de la Universidad de California, con diagnóstico de leucemia linfóide aguda, variedad, células peludas (Hairy Cells Leukemia, HCL), quedando a cargo del Dr. David Golde. Como parte de su terapéutica, se solicitó permiso para realizarle una esplenectomía. Moore aceptó la intervención, la cual se efectuó con éxito. El paciente siguió en tratamiento por los siguientes siete años, durante los cuales se realizaron periódicamente diversos controles, entre los que se solicitaban muestras de sangre, piel, médula ósea y semen.

Durante el seguimiento de su paciente, Golde se dio cuenta de que el organismo de Moore producía linfocinas en una cantidad superior a las normales. La importancia de este descubrimiento era la posibilidad de que ésta hiper-producción diera lugar al posible aislamiento y elaboración artificial a escala industrial de estas sustancias inmuoestimuladoras. Golde utilizó las células del bazo y otros productos de muestras biológicas obtenidas de Moore, para desarrollar una línea celular que junto con su asistente Shirley Quan, pudo patentar en 1981, con el nombre de células MO, solicitando sucesivamente los derechos de explotación comercial para Genetics Institute y para Sandoz Pharmaceuticals, todo ello aprobado por la Universidad de California.

En 1983, nueve años después de haber recibido al paciente, Golde pidió a Moore que firmara un formulario de consentimiento bajo información previa con relación a la utilización de sus células para investigaciones científicas, señalando que la solicitud era una mera formalidad. Moore aceptó llenar el cuestionario, pero negó el consentimiento a participar en investigación y no desistió de tal actitud a pesar de la insistencia de Golde, quien nunca le reveló el valor comercial del material biológico. Bajo la presión a la firma del consentimiento, Moore sospecho del médico y entró en contacto con un abogado, quien pronto se dio cuenta de la línea celular patentada por Golde y de los intereses económicos vinculados a ella.

Se inicia así una demanda relativa a la propiedad de los materiales biológicos de Moore y al consecuente derecho de participar en los beneficios económicos derivados de ella.

El caso se presentó en tres instancias jurídicas, que en resumen pueden relatarse de la siguiente manera:

5.3.1. Objeto y secuencia de la demanda.

Los demandados fueron:

- Dr. David W. Golde, médico que atendió a Moore en el Centro Médico de UCLA
- Los directores de la Universidad de California (UCLA)
- Shirley G. Quan, investigadora empleada por los directores de UCLA.
- Genetics Institute, Inc.

- Sandoz Pharmaceutical Corporation, y entidades relacionadas.

¿Cuáles eran las pretensiones de Moore?

1. Obtener el derecho por cada producto que cualquiera de los demandados hubiera producido a partir de sus células o de la línea celular patentada.
2. Obtener la propiedad sobre el material biológico proveniente de su cuerpo.

El fundamento de la demanda fue la Teoría de la Conversión. Sin embargo no fue suficiente, puesto que no lo es para proteger los derechos de los pacientes. Para que la acción derivada de ella hubiera tenido lugar, el paciente debió haber conservado la propiedad o interés comercial sobre sus elementos corpóreos, o sea que no fueran considerados *res derelictae*. Las razones para dudar que tenía dicho interés fueron las siguientes:

- El Estado de California limita cualquier interés comercial del paciente sobre las células extraídas. Las leyes que se refieren a tejidos humanos, órganos de trasplante, sangre, fetos, glándulas, córneas y cadáveres, son considerados como objetos *sui generis*. Para el caso de células extraídas, no opera la teoría de la conversión.
- La línea celular patentada y los productos que de ella derivaron, no pueden ser propiedad de Moore, porque esta línea celular, de hecho y de derecho, es distinta de las células extraídas del cuerpo de Moore.
- La línea celular constituye una invención, sujeta a las leyes sobre propiedad intelectual y por lo tanto sujeta a patente.

Lo que sí da lugar a una importante consideración es la protección a los derechos del paciente a realizar decisiones autónomas en lo que concierne a su cuerpo. Por tanto, debió prevalecer el principio de consentimiento bajo información previa y que este se realizara con el suficiente tiempo para considerar la decisión.

La corte observó que aún cuando Moore había sido perjudicado por Golde, ya que el primero había violado la relación de confianza médico-paciente y había explotado económicamente las células de él sin su consentimiento bajo información previa, de todos modos no se podía configurar un derecho de propiedad respecto a los materiales biológicos, ya que no existía una regulación que configurara un derecho de propiedad de las partes removidas del cuerpo. Se negaba, así, la participación en las utilidades, tanto por la sustancial inexistencia de los derechos de propiedad, y porque una compensación económica por partes corporales, lesionaría la dignidad humana.

En el juicio de primera instancia, la Suprema Corte sólo aceptó la acción en contra de Golde, por la violación a los intereses de propiedad y posesión de la propiedad personal, y no así las acciones en contra de los demás demandados.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones encontró acción en contra de los Directores y de Quan.

Al final, la Suprema Corte de Justicia, dictaminó que Moore no tenía derecho ni sobre sus células escindidas, ni sobre las ganancias a que su manipulación dio lugar.

Los elementos de la decisión fueron los siguientes:

- Temor de que al conceder reparto de utilidades, se podía influir negativamente en el desarrollo de las investigaciones, así como el desarrollo de productos farmacéuticos.
- El segundo fue la afirmación de que el cuerpo posee un valor diferente al valor de mercado, y que tal reducción lesionaría la dignidad del ser humano.

De hecho, al leer los alegatos, se desprende que el elemento resolutivo de mayor peso, fue el primero, el temor de que se debilitara el interés comercial de las instituciones de investigación y empresas farmacéuticas, y que ello pudieran poner en peligro la investigación misma y con ello, limitar las posibilidades de beneficencia y justicia social. La corte reconoció el derecho del recurrente a disponer de las partes de su propio cuerpo mediante el consentimiento bajo información previa. El consentimiento permitiría la decisión del paciente sobre su tratamiento médico y el destino de los materiales extraídos de él, pero los poderes de Moore podían llegar solamente a un rechazo eventual, pues la autonomía sólo repercutía en una extensión no patrimonial.

Se observa, sin embargo en la Corte, un vacío a propósito de la propiedad de los tejidos, se dice, por una parte, que Moore no tenía la propiedad de los materiales porque éstos son objeto sólo de actos no patrimoniales de autonomía, pero, por otra, se precisa que Golde, tampoco tenía la propiedad de los tejidos, sino sólo los derechos de patentes sobre su invención. Se deja claro el hecho de que nadie tiene la propiedad de los tejidos, pero que, aunque el disponente primario no podía tener ventaja económica alguna, quien había dispuesto de ellos, podía obtener una utilidad exclusiva. En ésta decisión, los derechos se otorgan a quien poseen la forma de producir y lanzar los productos al mercado.

La importancia de los valores no económicos del cuerpo fue reiterada en un parecer mayoritario, especialmente por el juez Arabian,²³⁹ quien expresó querer declarar por separado, y quien

²³⁹ Ibidem. Cfr. p. 147-149.

dictaminó, que el permitir leer la corporeidad en términos de propiedad, equivale a consignarla como objeto de mercado.

Durante todos los comentarios de los jueces, se pretendió no hacer referencia al valor económico del cuerpo, aunque a fin de cuentas, se redujo el juicio a decidir si el cuerpo tendría o no valor en el mercado.

Los argumentos con que fueron rechazadas las pretensiones de Moore, resultan particularmente útiles para señalar la complejidad de esta cuestión en los años ochenta del siglo XX, siendo que sirvieron de elementos conceptuales en los casos subsiguientes en materia de consentimiento bajo información previa, investigación y patentes. Desde los años noventas y hasta ahora, muchas de estas recomendaciones han sido aceptadas como un hecho cotidiano en el acto médico.

5.3.2. Importancia del caso Moore en la discusión de elementos conceptuales.

Los principios que se analizaron en su momento fueron los siguientes:

1. Las personas adultas, en el ejercicio del control sobre su cuerpo, tienen el derecho de determinar si se someten o no a un tratamiento médico.
2. Para que el consentimiento del paciente sobre un tratamiento sea legal, deberá ser previo al acto programado.
3. Al solicitar el consentimiento del paciente, el médico tiene el deber de revelar todo el material informativo al paciente que pueda influir en su decisión.

Estos principios llevan a las siguientes conclusiones:

1. El médico debe revelar intereses personales relativos a la salud del paciente, sean de investigación o económicos, que pudieran afectar el juicio profesional del médico.
2. La falla del médico al no revelar esos intereses, puede dar lugar a una acción legal por haber efectuado procedimientos médicos sin el consentimiento bajo información previa.

Así es que, por lo que respecta al consentimiento, el paciente debió de haber sido informado por su médico del potencial valor comercial que tenían sus células, es por ello que la suprema corte de los Ángeles, autorizó a Moore a demandar a los médicos por el incumplimiento de este deber, mas no así a recibir ganancia o regalías, primero porque sus células ya estaban patentadas y no podía legislarse en contra y a posteriori y segundo porque la decisión de la Suprema Corte fue, por mayoría, que la investigación sobre células humanas desempeña un papel clave en la investigación médica, por la posibilidad de que de ellas se aislaran sustancias biológicas con

aplicación médica, La aceptación de pago a los disponentes primarios, podría obstaculizar futuras investigaciones.

En cuanto a si las células eran propiedad o no de Moore, se concluyó que al ser patentadas, dejaron de ser de su propiedad, y también lo fueron al salir de su cuerpo, porque se manejan por el régimen de *res derelictae*, por ello Moore sólo podría demandar al médico por no haberle informado del valor de sus células, ya que estando dentro del propio cuerpo era de él, pero, al salir de su cuerpo, pasaban a ser de quien las utilizare, para fines médicos de investigación y elaboración subsiguiente de productos.

El problema práctico, giró en torno de las ganancias, ya que hacían un monto en 1990, de 3 billones de dólares, de ahí el porque Moore quería recibir una parte de estas, mas, la decisión de la Suprema Corte de los Ángeles y por mayoría fue, que si se le daba la razón a Moore, esto obstaculizaría la labor científica y el interés que conllevan las patentes. Se reconoce que, entre los alicientes a la investigación se encuentra el hecho de que puede llegar a ser algo muy lucrativo.

Por lo que se refiere a la patente, esta es una forma de propiedad intelectual que otorga derechos exclusivos de explotación comercial de un descubrimiento o invención a su titular por un plazo de hasta de 20 años, la invención aquí, sería la línea germinal o celular desarrollada a partir de las células de Moore.

Aunque, queda asentado, el criterio de que, es prerrogativa del paciente, y no del médico, el determinar la dirección en la que él cree que sus intereses descansan, esto es, en el permiso que otorgue para utilización de sus células.

El hecho fue que la Corte consideró de mayor valor un acto comercial, que el derecho individual. La premisa del cuerpo, como "no comerciable" se aplicó en forma de justificación para ello y realmente, no se respetó el simbolismo que ésta idea representaba.

5.4. El derecho de los pacientes a la disposición de células escindidas de su cuerpo.

5.4.1. Comercialización de las partes del cuerpo humano.

Abundando en el tema de la disposición total del cuerpo de órganos y tejidos, se tratará de fundamentar el mismo supuestos para el caso de células, componentes y productos celulares in vivo.

La argumentación parte de la consideración jurídica en sentido de que el cuerpo humano y sus componentes no son susceptibles de comercialización, porque no son ni cosas ni bienes, en este sentido, quedan relacionados al derecho, pero, su clasificación y definición compete a la biología y no al derecho. Si fueren clasificados como cosas, de cualquier manera estarían fuera de comercio.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El Dr. Jorge A. Domínguez Martínez explica que las cosas están en el comercio cuando pueden ser objeto de convenciones, la palabra latina *commercium*, designa la posibilidad de una cosa para ser objeto de los actos jurídicos²⁴⁰.

En Libro Segundo, de los Bienes, el Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:

Artículo 747: Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Artículo 748: Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 749: Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Antonio de Ibarrola señala que las cosas que están fuera de comercio son también inalienables, la in comerciabilidad y la inalienabilidad: "Es la sustracción al régimen jurídico privado en la totalidad de sus relaciones, incapacidad de formar parte de un patrimonio"²⁴¹, es decir, son cosas que están fuera de comercio. La inalienabilidad de un bien se traduce en la imposibilidad legal de transmitirse por su propietario, no puede ser transmitido vía enajenación.

En este orden de ideas, aunque el cuerpo humano y sus componentes fueren clasificados como cosas o bienes, están fuera del comercio, no pueden ser objeto de apropiación particular y hacen imposible un contrato, en este caso, el cuerpo y sus componentes, son inalienables.

En la revisión del caso Moore, se analiza que, cuando se hace referencia al término monetario, no es porque lo tenga el cuerpo o sus componentes, sino lo que puede tener precio es el trabajo de observación, muestreo, análisis y procesamiento de los investigadores.

La materia que si puede ser sujeto de mercado, no es un producto humano, sino una sustancia manufacturada de un producto humano. Tiene que haber entonces, un proceso intermedio, entre al elemento humano, integrado al sujeto, hasta su escisión y procesamiento. En consecuencia, a la compilación sigue el proceso, tanto intelectual, tecnológico, como de inversión económica.

El precio del producto no hace referencia en sí a las partes del cuerpo humano, sino al trabajo realizado en la investigación resultante y en su proceso comercial posterior.

5.4.2. Argumentos en contra de la propiedad de células extraídas del paciente.

²⁴⁰ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Derecho Civil. Parte General. Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*. 3ª Ed., Porrúa, México, 1992, Pág. 303.

²⁴¹ Antonio De Ibarrola, *Cosas y Sucesiones*. 7ª Edición, Porrúa, México 1991, Pág. 308.

El paciente no puede ser propietario de las células extraídas de su cuerpo por las siguientes razones:

- a) Jurídicamente, no son cosas o bienes, por lo tanto no son susceptibles de apropiación. A este respecto, Ricardo C. Núñez aclara que "para que los bienes puedan constituir una propiedad (patrimonio) no deben ser inherentes a la persona (como el derecho a la vida o a la salud) y sí, en cambio, susceptibles de apropiación."²⁴²
- b) Mientras las células permanezcan en el interior del organismo humano, forman parte del sustrato físico de la persona y por lo tanto, participan de su misma naturaleza jurídica.²⁴³ es un derecho personalísimo el que hay sobre ellas. Por lo que el cuerpo humano en todo o partes siempre y cuando estén unidas a él, no pueden ser objeto de derechos comerciales reales.
- c) Por lo que toca a ciertas partes del cuerpo, que se separan de él como el cabello, la sangre, la leche materna y ciertos órganos con motivo de trasplantes, están sujetos a la legislación que permite el trasplante y su conservación en bancos específicos.
- d) En el Derecho Mexicano, las cosas sin dueño *-res derelictae-* son susceptibles de propiedad privada, en este sentido, el uso que se le den a las células extraídas, será decisión de los investigadores encargados de los bancos de muestras biológicas.
- e) Empero, las células extraídas del cuerpo humano, son parte de la persona, y éste es parte de la personalidad del individuo, por lo que no puede haber disposición del cuerpo humano o sus partes sin previo consentimiento del disponente primario.

5.4.3. Antecedentes internacionales sobre la legislación de células y elementos celulares.

Sobre uso de partes del cuerpo existen algunas referencias que a continuación se comentarán:

1. ESPAÑA

²⁴² Miguel Angel Soto Lamadrid, *Biogenética, filiación y delito*. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1990, 573 p. Pág. 275

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Para el caso de la Ley 42/1988, de 28 de diciembre del mismo año, sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos; la ley contempla la donación solamente para uso en trasplante, pero, posibilita el uso de células, bajo el término "estructuras biológicas"

En el capítulo Capítulo III. Investigación, experimentación y tecnología genética. Artículo 7, señala:

1. "Sólo se autorizarán investigaciones básicas en embriones o fetos humanos o en sus estructuras biológicas si se cumple lo establecido en la presente Ley..."

2. FRANCIA

Con la Ley no. 94-653²⁴⁴, de 29 de julio de 1994, relativa al respeto del cuerpo humano, se modifica en el artículo 16 del Código Civil francés, incluyendo un articulado especial referente a la protección del cuerpo humano.

Artículo 16-1. Todos tienen derecho al respeto de su cuerpo. El cuerpo es inviolable. El cuerpo humano, sus elementos y productos no podrán ser objeto de ningún derecho de naturaleza patrimonial.

Artículo 16-5. Serán nulos los contratos que tengan como finalidad conferir un valor patrimonial al cuerpo humano, sus elementos o sus productos.

Ley no. 94-654, de 29 de julio de 1994, Relativa a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano y a la asistencia médica en la reproducción y en el diagnóstico prenatal²⁴⁵.

Artículo L. 665-13. No podrá asignarse ningún pago, cualquiera que sea la forma en que se realice, a quien se preste a la extracción de elementos de su cuerpo o a la recogida de productos del mismo. Únicamente podrá producirse, en su caso, el reembolso de los gastos realizados de acuerdo con los requisitos fijados mediante Decreto dictaminado por el Consejo de Estado.

Como se aprecia, se reafirman en éstos casos los mismos elementos ya analizados en esta tesis anteriormente.

²⁴³ Miguel Angel Soto Lamadrid, *Op. cit.* Pág. 267.

²⁴⁴ Cfr. Carlos María Romero Casabona, *Código de Leyes sobre Genética*. Fundación BBV, Universidad de Deusto, Bilbao, 1997, Pág. 234.

²⁴⁵ Cfr. Carlos María Casabona, *op cit.* Pág. 250.

5.4.4. Análisis de las implicaciones de la disposición de las partes del cuerpo en la legislación nacional.

En la legislación Mexicana (LGSM) se encuentran varios artículos que pudieran corresponder al caso que tratamos. La mayoría de los artículos de la LGSM se refieren a la intención de trasplante e investigación, por lo que cuando se hace referencia a células en el Capítulo XIV, la utilización a que se refiere es circunscrita al uso de células sanguíneas con fin de trasplante de médula ósea, y no a la utilización de células escindidas del cuerpo para uso comercial. Solamente, en el área de investigación existe una alusión directamente relacionada con el caso, como a continuación se señalará.

El presupuesto de consentimiento bajo información previa²⁴ y los derechos del paciente²⁵ fueron analizados en su respectivo capítulo y no serán nuevamente comentados.

Se procederá a analizar el Título Quinto. Investigación para la Salud. Capítulo Único. Título decimocuarto. Donación, trasplantes y pérdida de la vida.

CAPITULO I. Disposiciones Comunes.

ARTICULO 314. Para efectos de este título se entiende por:

IV Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;

X. Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos;

XI. Producto, a todo tejido o sustancia extraída, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel;

XII. Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;

XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.

Como puede observarse, no hay definición de célula, partes celulares o productos de las mismas para uso comercial, que es precisamente, el caso que atañe al caso Moore, donde la utilización se refería a éstos últimos y con fines ajenos al trasplante o investigación no lucrativa.

En el artículo 321, encontramos lo siguiente:

²⁴ Cfr. Tesis. Cap. Dos. 2.3. "Desarrollo de la idea de consentimiento informado".

²⁵ Cfr. Tesis. Cap. Dos. 2.10. "Carta de los Derechos Generales de los Enfermos" Cita 171.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ARTICULO 321. La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

ARTICULO 322. La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes.

En la donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresarse el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación.

La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte.

Nuevamente podemos ver que, la referencia solamente se hace para fines de trasplante.

ARTICULO 323. Se requerirá el consentimiento expreso:

I. Para la donación de órganos y tejidos en vida, y

II. Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas.

La referencia no señala utilización para células en general, ni sus componentes.

ARTICULO 327. Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

En este artículo sí se mencionan aparentemente células en general, si se parte de una utilización altruista y supererogatoria. Pero en el siguiente artículo, vuelve a reiterarse, que la finalidad es de trasplante:

ARTICULO 337. Los concesionarios de los diversos medios de transporte otorgarán todas las facilidades que requiera el traslado de órganos y tejidos destinados a trasplantes, conforme a las disposiciones reglamentarias aplicables y las normas oficiales mexicanas que emitan conjuntamente las secretarías de Comunicaciones y Transportes y de Salud.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El traslado, la preservación, conservación, manejo, etiquetado, claves de identificación y los costos asociados al manejo de órganos, tejidos y células que se destinen a trasplantes, se ajustarán a lo que establezcan las disposiciones generales aplicables.

Como puede verse, la legislación se encuentra confusa en su articulado y requeriría una adecuación y ordenamiento.

El artículo siguiente constituye una base interesante para evitar la problemática del caso Moore:

ARTICULO 342. Cualquier órgano o tejido que haya sido extraído, desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito y que sanitariamente constituya un deshecho, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final se hará conforme a las disposiciones generales aplicables, salvo que se requiera para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán disponer de ellos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud, en los términos de esta Ley y demás disposiciones generales aplicables.

La referencia define a éstos elementos corporales como "desechos", y autoriza su utilización en varias condiciones, incluyendo investigación.

En el Reglamento en materia de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos vemos:

CAPITULO III. De la Disposición de Órganos, Tejidos y Productos. Sección Segunda. De la Disposición de Órganos y Tejidos Para Fines Terapéuticos.

ARTICULO 22. - Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

En este artículo se hace constar la no comerciabilidad de las partes del cuerpo.

IX.- El señalamiento de que por 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.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido.

TESIS CCA
FALLA DE ORIGEN

Los artículos reconocen la obligatoriedad del consentimiento pero se circunscribe a trasplante. En el mismo Reglamento. Sección Cuarta. De las Disposiciones de Productos. Encontramos:

ARTICULO 56. - El empleo de productos de seres humanos como materia prima con fines industriales, se ajustara a las disposiciones sanitarias que regulen el proceso de que se trate.

ARTICULO 57. - Los establecimientos de salud podrán destinar para usos científicos o industriales, las placentas que obtengan, ya sea mediante alguna contraprestación o a título gratuito, siempre que sean manejadas de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría.

En el artículo 56, la referencia solamente se dedica a la disposición sanitaria, en el 57, a las placentas. Nuevamente, no hay amplitud en el reconocimiento de toda célula humana nucleada.

"CAPITULO V. Artículo 74. - Para los efectos de este Reglamento se designarán como instituciones educativas a las que se dediquen a la investigación o docencia y para lo cual utilicen órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de embriones y fetos."

La referencia no da pie tampoco a la comercialización.

"Reglamento de la en materia de investigación para la salud. TITULO SEGUNDO de los Aspectos Éticos de la Investigación en Seres Humanos.

CAPITULO I. Disposiciones Comunes.

V.- Contará con el consentimiento informado y por escrito del sujeto de investigación o su representante legal, con las excepciones que este Reglamento señala;

ARTICULO 22. - El consentimiento informado deberá formularse por escrito y deberá reunir los siguientes requisitos:

II. Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría;

III. Será revisado y, en su caso, aprobado por la Comisión de Ética de la institución de atención.

El articulado protege precisamente el consentimiento bajo información previa al cual se ha hecho referencia en numerosas ocasiones.

También recoge las inquietudes del caso Moore con relación al conflicto de intereses en la relación médico paciente.

TITULO TERCERO. De la investigación de nuevos Recursos Profilácticos, de Diagnósticos, Terapéuticos y de Rehabilitación.

CAPITULO I. Disposiciones Comunes.

ARTICULO 63. - Cuando exista patrocinio u otras formas de remuneración, deberán establecerse las medidas necesarias para evitar que éstos originen conflictos de interés al investigador principal en la protección de los derechos de los sujetos de investigación, aunque hayan dado su consentimiento en la preservación de la veracidad de los resultados y en la asignación de los recursos.

También puede hacerse referencia a la autorización para investigación de novo.

CAPITULO III. De la Investigación de Otros Nuevos Recursos

ARTICULO 72. - Para los efectos de este Reglamento, se entiende por investigación de otros nuevos recursos o modalidades diferentes de las establecidas, a las actividades científicas tendientes al estudio de materiales, injertos, trasplantes, prótesis, procedimientos físico, químicos y quirúrgicos y otros métodos de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en seres humanos o en sus productos biológicos, excepto los farmacológicos.

CAPITULO II. De la Investigación que implique construcción y manejo de ácidos nucleicos recombinantes.

ARTICULO 85. - Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por ácidos nucleicos recombinantes a las nuevas combinaciones de material genético obtenida fuera de una célula vigente, por medio de la inserción de segmentos naturales o sintéticos de ácido desoxirribonucleico en un virus, plásmido bacteriano u otras moléculas de ácido desoxirribonucleico, que sirven como sistema vector, para permitir su incorporación en una célula huésped, en la que no se encuentran en forma natural, pero en la que serán capaces de replicarse. Igualmente quedan comprendidas las moléculas de ácido desoxirribonucleico que resultan de dicha replicación

La referencia a transgénesis, así como la utilización genética, tiene aquí un precedente, aunque incompleto para las necesidades actuales. No se incluye además ninguna posibilidad de comercialización.

En resumen se puede decir que la legislación vigente retomó las recomendaciones a que dio lugar el caso Moore, y con ello avanzó en la protección del paciente y de la sociedad en los conflictos de investigación y trasplante. La Ley empero, requiere actualización, ya que no refiere utilización comercial, también requiere una ampliación de sus definiciones, así como regulación para la utilización de elementos corporales, para casos que no sean terapéuticos o de trasplante.

5.5. ¿Es posible argumentar mala practica en el caso Moore?

Uno de las aplicaciones de estudio del caso Moore, se refiere a la mala práctica, y tema que puede estar relacionado a nuestro estudio, ya que incide en la relación médico- paciente.

Analizando el caso, considero que, realmente no se trata de un caso de mala práctica, puesto que hubo consentimiento para esplenectomía, como medida terapéutica científicamente avalada para la patología diagnosticada. El médico proporcionó los medios adecuados, así como el diagnóstico preciso de la enfermedad, de hecho, el paciente sigue vivo en la actualidad, siendo que en los años ochenta la HCL, tenía un índice muy alto de mortalidad.

Pero, aunque se consiguió el beneficio terapéutico, si existió abuso de confianza en la relación médico-paciente.

Uno de los problemas del desarrollo de los derechos actuales del paciente, es que se centran en el derecho al tratamiento y a participar libremente en investigación, pero no se hace labor suficiente de consentimiento bajo información previa con los pacientes respecto al uso posible de sus tejidos o muestras biológicas. En el caso Moore, ello dio pie a pérdida de la relación médico – paciente.

El paciente debe estar seguro de que el médico no actúa con dolo o mala fe, puesto que la confianza es base de la relación terapéutica. Además, el médico, se encuentra obligado a manejar solamente la verdad en su actuación con el paciente. Esta falta de veracidad, si existió, ya que Golde negó repetidamente a Moore que tuviera valor comercial la investigación, por lo que se deduce que en este caso, existía conflicto de intereses.

Este conflicto se dio en parte, por el hecho de que no existía antecedente jurídico sobre posesión y comercialización de tejidos.

El Juez Broussard abordó esta cuestión en el caso Moore, y afirmó, que la persona no poseía ya sus células una vez escindidas, pero sí tenía derecho antes de que se le removieran, o sea, a saber que se pensaba hacer con ellas, y dar o negar su autorización.

El paciente tiene entonces, el derecho de decisión, sobre el uso posterior que se de en los organos, tejidos y células escindidas de su cuerpo, decisión que deberá ser lógica, y no oponerse

a la normatividad vigente, atentando, por ejemplo, a la salud pública, el orden común, o las buenas costumbres.

5.6. El cambio del paradigma Moore después de los años 90. Consideraciones bioéticas.

Aunque está clara la divergencia jurídica entre autonomía del todo y de las partes del cuerpo, existe una línea de tendencia, especialmente en los países europeos, hacia la no-comercialización de las células, mientras que otros países con una fuerte connotación individualista, se parece apoyar la idea de comercialización, ello hace factible el hecho contrario, propiciando así formas directas e indirectas de expropiación de las partes del cuerpo, así como adquisición de los materiales biológicos.

A diferencia del estatuto de la corporeidad global, en que la dignidad de la persona, y la autonomía individual, aún moderada por las ideas de salud e integridad física, parecen ser el carácter dominante y unificador, en el caso de las partes, existe una idea conducente a considerarlas propias, pero también ajenas y ligadas a la gestión pública.

La diversificación entre cuerpo entero y partes depende, al parecer, en este tipo de legislaciones, de una idea, tanto naturalista, como kantiana, en las que el cuerpo no es comerciable. Desde este punto de vista, el cuerpo y sus partes son semejantes, y ni como todo, ni como partes, comerciable, pero las necesidades sociales resienten esta perspectiva, ya que para muchos, la comercialización abriría alternativas en el rubro de trasplantes, investigación y comercialización de productos del cuerpo.

¿Existe razón en este argumento? ¿Son las partes del cuerpo iguales o diversas?

Bajo la perspectiva humanista y fenomenológica, no es posible observar al ser humano reducido a material biológico, ni siquiera considerar que el sujeto, al fallecer, "abandonó" sus órganos, como sugeriría la teoría sobre *res derelictae*. El hombre es un ser humano que posee subjetividad y dignidad humana. El riesgo de reduccionismo se corre, tanto en la consideración del cuerpo minimizado a la suma de sus órganos, o en el polo opuesto, a la sacralización de cada parte corporal.

El problema no se encuentra solamente en el ámbito filosófico, sino jurídico: ¿Cuáles son los criterios para discernir entre los elementos del cuerpo?

Por confusa que pueda parecer la actual situación, un elemento parece emerger con claridad: el derecho tiende a diversificar las partes no sólo en cuanto disponibilidad subjetiva, sino también

como entidades objetivas. Si las partes del cuerpo no son iguales, probablemente deberá ser diferente su tratamiento jurídico, sin excluir por esto, una forma de consideración de igualdad bajo ciertos aspectos.

Frente a la dificultad para dar razón de las diversas partes del cuerpo, junto con la unidad global del individuo, el camino recorrido ha sido individualizar una connotación común a todas las partes. Aparece así una forma de agrupar todas estas posibilidades y esto aparentemente esta siendo presionado por las fuerzas del mercado. En primera consideración, la exclusión del ser humano de la economía de mercado al calificarlo como *res extra commercium*, ha sido la manera como se ha tratado de encontrar igualdad entre elementos desiguales y el único camino recorrido para dirimir el carácter de las partes del cuerpo.

En lo que se refiere a ordenamientos jurídicos para la tutela del cuerpo humano, la mayoría se encuentra actualmente entre la situación europea y la norteamericana. La Convención Europea sobre los Derechos Humanos y Biomedicina, Asturias, 4, 4, 1997, establecen en el artículo 21 del capítulo 7 la prohibición de comercializar las partes del cuerpo. En Estados Unidos, la National Organ Transplant Act de 1984, prohíbe la venta de riñón, hígado, corazón, pulmón, páncreas, médula ósea, córneas, ojos, tejidos óseos, y epitelial, cuyo único fin autorizado es el trasplante, mientras que no cierra la puerta de la remuneración económica de tejidos y células, con fines de investigación y comerciales.

Otro dilema se refiere a la obtención de productos elaborados a partir de materiales biológicos humanos, pero artificialmente transformados hasta el punto de ser calificados como construidos bioartificialmente, productos de la bioingeniería, o intervenciones biológicas.

El principal problema se centra en evaluar si las biotecnologías alteran los materiales biológicos humanos al punto de hacer que se consideren objetos artificiales, definibles como inventos, lo que daría como resultado la posibilidad sobre patentes, que hacen derivar la propiedad intelectual y un aprovechamiento económico exclusivo. El problema de la biotecnología hace evidente la dificultad técnica, en muchos casos, para definir lo natural de lo artificial con relación al cuerpo humano.

La creación del estatuto de objetos científicos por parte del derecho tiene incidencia directa sobre las patentes. Hace apenas 20 años no había opciones sobre la patentabilidad de objetos naturales, porque se partía de la idea de que "la naturaleza se descubre, no se inventa", pero la separación entre descubrimiento e invención se ha vuelto cada vez más equívoca.

En la Convención de Derechos Humanos y Biomedicina, el artículo 21, prohíbe la comercialización de las partes del cuerpo, sin embargo, precisa que se refiere a los productos que incorporan tejidos humanos artificiales, además, tampoco aborda la cuestión de la patentabilidad.

Las intenciones vinculadas con el conocimiento de un gen o de una secuencia genética puedan ser patentadas sólo si, además de poseer requisitos de novedad, carácter inventivo y aplicabilidad industrial, "introducen nuevas posibilidades por ejemplo, la producción de nuevos fármacos"

La normatividad estadounidense, esta abierta a la hipótesis de la patentabilidad, y no pone especial límite a las provenientes de materiales humanos, cuando concurren como en otros casos, los requisitos de novedad y utilidad.

Los desacuerdos de la normatividad internacional en materia de patentes, representan de hecho una contradicción de principio, en la comercialización del cuerpo, ya que esta diferencia jurídica por países, es aceptable, más el cuerpo humano, pertenece a otra categoría y al ser ésta universal, las reglas deberían también seguir el mismo rubro. Las leyes sobre uso y comercialización del cuerpo humano, sus posibles productos, deberían ser internacionales y homogéneas.

Las normas relativas a los materiales biológicos humanos, deberían pretender tanto salvaguardar la dignidad de los materiales biológicos humanos, como favorecer la investigación y las innovaciones terapéuticas, así como tener bajo control el mercado.

5.7. Análisis y repercusión de los aspectos éticos del caso Moore. Planteamiento inicial.

El conocimiento es poder innegable. La visión de la posibilidad de modificación de la naturaleza a través de la inteligencia humana, incita la voluntad desiderativa²⁴⁸ de nuestro momento histórico.

El caso Moore puede ser analizado desde dos planteamientos, en primera instancia, desde una visión amplia del acto médico ético y la *lex artis* en el campo de la protección al Derecho a la Salud, y en un segundo momento, como las discrepancias epistemológicas, axiológicas y teleológicas, surgidas entre las corrientes de corte individualista y comunitarista de la ética actual.

El caso Moore es ilustrativo porque demuestra, en la práctica, el profundo cambio que ha experimentado el modelo médico tradicional²⁴⁹, de corte paternalista²⁵⁰, bajo el modelo actual de autonomía en la relación médico-paciente. Este cambio es propiciado en especial por una visión

²⁴⁸ Cfr. Cap. Uno. 1.4. "El problema de la incidencia de la economía de mercado en la Medicina."

²⁴⁹ Cfr. Tesis. Cap. Uno. 1.8. "Una propuesta humanista en la medicina". Cita, 78.

²⁵⁰ Cfr. Tesis. Cap. Dos. 2.3. "Desarrollo de la idea de consentimiento informado" cita 120.

diferente de las posibilidades de actuación médica sobre el cuerpo, y la incursión obligada del acto médico en el marco socio jurídico y económico actual. El cambio de posibilidades de acciones biomédicas y biotecnológicas sobre el cuerpo humano²⁵¹ suscitan otra idea del cuerpo, porque incide en la visión subjetiva y la representación simbólica personal y social, que a la vez ocasiona una diferente perspectiva en la relación médico-paciente. Es así como en éste momento se presenta la posibilidad de consideración del cuerpo como cosa comerciable, opción seductora tanto para el médico, como para el mismo paciente.

La tradicional postura legal sobre *res derelictae*²⁵² es ahora cuestionable. Hasta que surgió la posibilidad comercial del desarrollo de patentes biotecnológicas, ningún paciente (en general) tenía interés de conservar partes corporales escindidas del cuerpo o sus productos perecederos, y era razonable "abandonarlos" para proporcionarles un destino final, aunque, como en el caso de las placentas, pudieran tener una posibilidad de lucro por terceros. El paciente efectivamente perdía interés en ellos, y por tanto, si podían ser sujetos a la propuesta anterior. Mas, al ser comerciables y con posibilidades de alta ganancia, estas partes biológicas han cambiado de estatus, y para muchos quizás, sea vista la consideración comercial, como un acto de justicia para quien proporciona una materia prima.

Las posibilidades comerciales de los derivados biotecnológicos, no son de ninguna forma despreciables.²⁵³ Las ganancias derivadas del uso comercial de partes del cuerpo o sus productos, son de tal cuantía (3.01 billones de dólares al año 1990²⁵⁴ en el caso Moore), que pesan en las consideraciones éticas de las personas.

Este cambio puede ocasionar conflicto de intereses en varios ámbitos éticos de la relación médico-paciente.

d) Conflicto de intereses por parte del médico.

En el caso Moore se adujo que la relación médico-paciente se había degradado por la manipulación de Golde hacia su paciente, al negar el segundo, el interés comercial en la investigación a Moore. El problema se presentó como circunscrito a la ruptura de la obligatoria confianza de la relación médico-paciente. Mas, ese reclamo, al analizar el caso, parte de un

²⁵¹ Cfr. Tesis. Cap. Uno. 1.1. "El cambio de paradigma en la visión del cuerpo humano en la medicina".

²⁵² Cfr. Tesis. Cap. Tres. 3.5. "El cuerpo y sus partes".

²⁵³ Cfr. Tesis. Cap. Uno. 1.4. "El problema de la incidencia de la economía de mercado en la medicina".

²⁵⁴ Universidad de Stanford. *John Moore v. Regents of California*. 51 Cal. 3d 120; 793p. Ed 479.

http://humansubjects.stanford.edu/manual/chapters/ch2_2c_ethics.html. P. 02.

presupuesto anterior, y es el interés económico que se suscitó por ambas partes ante la comercialización de las células MO por Golde, esto es, por la posibilidad comercial.

¿Cuál es la base fáctica de la relación médico paciente? En el análisis ético hay que considerar que, si bien es cierto que en la relación médico-paciente existe una premisa deontológica y principialista de ejercicio médico basado en la beneficencia,²⁵⁵ es muy posible que puedan coexistir varios propósitos en esta relación, sin que de ello se deriven necesariamente consecuencias antiéticas. El hecho de que el médico presente interés científico en el caso específico de alguna patología o circunstancia especial en un determinado paciente, es un hecho no solamente común, sino necesario en el avance de la ciencia. El interés científico, no está reñido con el terapéutico. Precisamente ésta idea es la que fundamenta la creación de los Institutos, cuya característica es la dedicación a la atención terapéutica, pero, con un peso casi semejante a la investigación. El propio avance de la ciencia se basa en el interés de científico por el conocimiento aplicativo.

Pero, también es un hecho que, quizás la prudencia no prive en algunas de éstas relaciones, y por ello exista la posibilidad de desbalance de intereses.

El caso Moore puede analizarse sobre la falla en la propia relación de confianza médico-paciente, que se circunscribe al acto terapéutico, y al manejo antiético de investigación biomédica.²⁵⁶

Debido a los problemas surgidos de casos semejantes al Moore es que, la comunidad científica, jurídica y social, ha implementado medidas preventivas, que tratan de asegurar la validez ética de los actos médicos específicos.

En el caso de investigación éste control se ha establecido a través de las regulaciones ligadas a la deontología, como serían la declaración de Helsinki y aquellas complementarias²⁵⁷. En el caso de trasplantes, por la normatividad en la LGSM, que consiste en el caso mexicano, y en la mayoría de los países, en la obligatoriedad de certificación de pérdida de vida por un tercero,²⁵⁸ así como por la supererogatividad del acto, tanto de donación, como de participación en investigación. En ambos eventos, por la obligatoriedad de acudir a los comités respectivos de investigación y de trasplantes, comités conformados por pares expertos para la evaluación de protocolos. A través de éstos mecanismos, la misma comunidad bioética trata de avalar acciones biomédicas éticas y lícitas.

²⁵⁵ Cfr. Tesis. Cap. Dos. "Beneficencia". Cita 138. Referencia a Beauchamp y Childress.

²⁵⁶ Cfr. Cap. Dos. 2.7. "Conclusión sobre el desarrollo de la idea de derechos del paciente. Fundamento actual de la gestión del cuerpo." Nota 143.

²⁵⁷ Cfr. Cap. Dos. 2.7. "Conclusión sobre el desarrollo de la idea de derechos del paciente. Fundamento actual de la gestión del cuerpo." Nota 140.

²⁵⁸ Mexicana. Título Decimocuarto. Cap. I. Art. 334. Frac. I. Decimosexta México. Ed. 2000.

Ya fue planteada la posibilidad de que exista una crisis en los objetivos propios del hacer médico²⁵⁹, puesto que ello explica muchas de las actitudes que repercuten en los actuales modelos de atención. El médico, como profesionista y especialmente por el hecho de ser humano, es un agente moral, y sus acciones deberán de tener referencia ética, tanto en su actuación social, como profesional. El médico debe reencontrar su vocación, que sigue siendo, desde el inicio de la medicina la búsqueda de la beneficencia en la relación médico-paciente. No me parece que ésta visión haya cambiado de fondo, pero, si ha disminuido en su potencia, pues existen, consideraciones alternas en las decisiones médicas, especialmente, porque la atención en el área de salud, rebasa el que hacer médico actual, como sucede en el caso de la investigación y la comercialización de productos para la salud.

Es un hecho entonces, que por parte del médico pueden coexistir tanto un interés basado en la beneficencia hacia el paciente, como también, un interés económico y de poder científico, no es la existencia, sino la falta de balance de estos elementos el que ocasiona el conflicto ético.

En el médico investigador, se encuentran varias vocaciones relacionadas. Partiendo de que todo saber es construcción social y sus productos de acción son la invención, la innovación y la transformación,²⁶⁰ el médico investigador, se encuentra en el centro de la construcción social de nuestro momento. La invención, considerada como aportación de *novus*, tanto en el ámbito material, como en el de las ideas, y la innovación, se relacionan sustancialmente con la investigación. Ambas propician la transformación, específicamente humana, material y espiritualmente. Es por ello, que el acto de investigación, es propio de la cultura.

La investigación no puede ser éticamente neutra, porque presenta en sí misma, una consideración hermenéutica y en su *praxis*, una nueva forma de visión del mundo. La investigación tiene un carácter trascendente y por ello, en forma natural se encuentra ligada a la responsabilidad.

La acción del médico, contiene en su vocación, un sentido humanitarista, y por su repercusión social, comunitarista.

El problema por tanto, no es que en el médico existan varios intereses ante el paciente, sino el peso que le dé a cada entidad en la relación médico-paciente, ya que si ésta se origina de un acto terapéutico, la prioridad se situará en este objetivo y secundariamente en los demás.

²⁵⁹ Cfr. Tesis, Capítulo Uno, 1.5. "Cambios en la idea del acto médico".

²⁶⁰ Cfr. Lolás Stepke Fernando. *Bioética y Antropología Médica*. Ed. Mediterráneo. Chile. 2000. P. 21.

El médico debe entonces, propiciar una relación abierta y sincera con su paciente, y tomando en cuenta los lineamientos de respeto a la autonomía de la persona, solicitar, previa a la investigación, el permiso del paciente para utilizar las partes escindidas de su cuerpo.

El hecho de que de esa investigación derive una posibilidad comercial, es una circunstancia, que, desde la perspectiva ética, es un objetivo que debe ser considerado secundario. Es un hecho también que, solo una parte mínima de las investigaciones finaliza en comercialización, aunque, es posible, que la mayoría de las investigaciones, científicamente avaladas, contribuyan a aumentar el acervo de conocimiento, ya sea a través de ratificación de hipótesis positivas o en la negación de las mismas. Esto es, no puede garantizarse valor comercial a una investigación en el momento del mismo, por lo que tal consideración, es un supuesto, lo más cercano a la realidad, es el objetivo de obtención de conocimiento.

El enfoque ético del médico, por tanto, se debe centrar en el beneficio terapéutico del paciente, en segunda instancia en la posibilidad científica de obtención de conocimiento, nuevamente planteado como razón basado en la beneficencia y en tercera posibilidad, en la comercialización de una posibilidad biotecnológica, cuya aplicación también debería ser un objetivo basado en la beneficencia.

Considerando que el ser humano es fin y no medio,²⁶¹ el acto terapéutico es superior en valor, que el de investigación y por supuesto, que el de lucro.

e) Conflicto de intereses por parte del paciente.

En el paciente puede originarse también un conflicto de intereses, al conocer éste, la posibilidad de comercialización de alguna parte escindida de su cuerpo. La razón se encuentra en la misma naturaleza humana y la idea individual de propiedad del cuerpo por la persona. Esta idea de propiedad irrestricta²⁶², ya analizada en la tesis, encuentra apoyo en la posibilidad lucrativa. El paciente puede realmente sentir una injusticia si no ve un beneficio directo en aquello que beneficia a otros, como serían los médicos y las farmacéuticas.

¿Existen razonamientos a favor de la comercialización de las partes del cuerpo?. Bajo las premisas actuales, que bioéticamente rigen los trasplantes inter vivos, se encuentra precisamente el caso de la evaluación del riesgo beneficio en la donación. En el caso de partes escindidas del cuerpo, como son células o componentes, en general, podríamos argumentar que cumplen con los

²⁶¹ Cfr. Tesis. Cap. Dos. 2.1. "Desarrollo de la idea de autonomía" Cita 88.

²⁶² Cfr. Tesis. Cap. Tres. 3.1. "Derechos y límites de la disposición del cuerpo humano en la actualidad." Nota 172.

requisitos de trasplantes inter vivos, ya que son tejidos no únicos, son renovables, su escisión, en general, no causa daño al sujeto, de hecho en muchos casos, es benéfica para algún tratamiento, como sucedió en el caso Moore. En este sentido, podría considerarse la posibilidad semejante al caso de la donación sanguínea. Aparentemente no habría problema, pero este, el aspecto médico pragmático, no es el único punto a considerar para la ética.

El punto central a promover éticamente hablando, es el sentido de la vida humana y de la conformación de una sociedad más humanizada. ¿Qué se pretendería y que consecuencias se tendrían con la comercialización de las partes del cuerpo, aunque ello no perjudicara al donante?

Si se consideran éstas células como renovables, como materia prima, no solamente pasarían a la consideración de cosa, sino que el abrir la posibilidad comerciable, dificultaría el sentido altruista de las donaciones. Jurídicamente, si se cambia el estatuto de no comerciability para células y componentes, tendría que cambiarse análogicamente para tejidos y órganos, y ello daría fin a la solidaridad en el campo de la trasplantología.

Ante el conflicto del paciente sobre comercialización de las partes del cuerpo se requiere, para una decisión libre, del conocimiento de todos los aspectos que inciden en la decisión, y entre ellos, en forma muy importante, de los presupuestos que suponen la no-comercialización del cuerpo, basados en la dignidad de la persona, como ente diferente a las cosas comerciables.²⁵³

De igual forma, es necesario proveer de un marco social adecuado al sujeto, alentando el sentido comunitarista de los individuos, y así, al experimentar el sentimiento de unión y solidaridad, consideren aceptable, el no exigir una posibilidad lucrativa, por que como expuse anteriormente, no hay garantía, sino posibilidad de comercialización en los actos primarios de investigación. Aunque, la base ética tiene que ser en este momento más conflictiva, puesto que sí existen, aunque sea como posibilidad, intereses lucrativos de por medio.

La consideración por el paciente de la figura de *res derelictae*, como ya se expuso, aparece quizás poco operativa en éste momento. Me parece que la postura más propia, es la de disposición del cuerpo, como sucede en la fundamentación de presupuestos en el caso de trasplantes²⁵⁴. La base reflexiva, es la solidaridad humana y el bien común.

f) Conflicto de intereses por parte de a industria de la salud.

²⁵³ Cfr. Tesis. Cap. Tres. 3.2.3. "Una propuesta legislativa de base kantiana."

²⁵⁴ Cfr. Tesis. Nota 290.

La postura tradicionalmente economicista, en la perspectiva neoliberal, hace que los objetivos de la empresa se descentren del servicio a la persona en general, convirtiéndose en intereses para un sector que posee una fuerza política y social indiscutible, pero cuya base es individualista.

El objetivo de la ganancia comercial es justificable, como fruto justo del esfuerzo, tanto físico como intelectual²⁶⁵ y siguiendo a Locke, constituyen por ello una propiedad.

Pero la empresa, además se encuentra en un ámbito de impacto social, por lo que tiene una responsabilidad, no solo con los objetivos de los inversionistas, sino con la sociedad en sí, de la cual, los inversionistas forman parte.

Es cierto que, como en el caso Moore, podría verse obstaculizada la investigación, ahora tan costosa, si se incrementan sus costos de producción, pero también es cierto que ese abaratamiento, no puede repercutir solamente en la sociedad, y menos en el donante, puesto que se supone, que lo que se pretende precisamente con las regulaciones, es la justicia.

La cara ética de una empresa parte de sus políticas, y estas a su vez, de los argumentos de las personas que integran a la misma empresa. Es por eso, que el problema del lucro empresarial, es un problema ético.

g) El conflicto de intereses sociales.

La demanda social sobre la prestación de servicios de salud, procede de la toma de conciencia de ésta, sobre el derecho a la salud²⁶⁶. Una parte actual del problema surge porque, el conocimiento tecno-biomédico llega a la sociedad, en parte distorsionado y presentando en los pacientes expectativas poco realistas. Los individuos informados, y los frecuentemente mal informados, exigen a los médicos la aplicación de tecnología de punta, a veces no sustentada en validez terapéutica y presionan al ámbito legislativo para apoyo a sus demandas.²⁶⁷ Los individuos, sanos y pacientes, exigen como un derecho, la resolución, a veces subjetiva, de sus expectativas en salud.

Esta postura, que se basa en una lucha de intereses, lesiona a la misma sociedad, elevando los costos de atención y restringiendo la cobertura de salud general.

La sociedad también debe estar informada, y ello a través de cada individuo, de las expectativas, y repercusiones realistas de sus demandas. La sociedad, representada por cada individuo, sitúa

²⁶⁵ Cfr. Tesis. Cap. Dos. 2.1.2. "Desarrollo de los derechos a la salud."

²⁶⁶ Cfr. Tesis. 2.8.1. "Presupuestos conceptuales de la normatividad sobre disposición del cuerpo humano en el derecho sanitario mexicano con aplicación a la Ley General de Salud Mexicana."

²⁶⁷ Cfr. Tesis. Capítulo Tres. 3.6. "Presupuestos conceptuales sobre las normas de disposición del cuerpo humano en la Mexicana." Nota 280: 281; 282.

nuevamente el problema en el dilema ético personal, cerrando así el círculo, paciente-individuo social, roles que son los de una misma persona en diferentes momentos.

La problemática puede analizarse también sobre la base de la teoría de la aplicación de los principios de la bioética.

5.7.1. El conflicto principlista.

Si se plantea el problema desde el análisis principlista, puede ser abordado tomando como referencia el modelo de niveles propuesto por Diego Gracia.²⁶⁸

El problema se enmarca entonces, en un dilema de autonomía contra justicia.

La decisión se complica porque el cuerpo humano contiene dos dimensiones, una individual, que se rige por el principio de beneficencia y autonomía, y otra, la genérica, que deriva de la pertenencia a la especie y en cierto modo, a la sociedad²⁶⁹; por la que se derivan obligaciones en este caso de no-maleficencia y justicia.

Ambos niveles pueden coincidir, pero no siempre es así, como sucede en el caso presente.

La forma de resolución de esas tensiones en gran parte depende del marco de la filosofía personal.

En el caso de la kantiana, que es la que nos compete en el caso mexicano, el bien social, que debería ser reconocido por convicción personal, prevalece sobre el individual. El valor que se deriva de ello es la solidaridad y la subsidiariedad.

En la práctica los derechos entre los individuos de la sociedad son regulados por el Estado, y ello limita las decisiones individuales. En el sentido kantiano, no existe la posibilidad de comercialización de partes del cuerpo o sus productos, y se apoyaría la disposición de ellos, para fines del bien social.²⁷⁰

Pero, para el individuo, partiendo del derecho a la autonomía y a la beneficencia, no habría obligatoriedad de donación.²⁷¹ En ésta propuesta se encuentra la posibilidad de comercialización del cuerpo.

En el caso de donación para trasplantes, para Gracia, se aplica el nivel 2, de obligaciones imperfectas, como es la beneficencia y autonomía, por ello no hay obligatoriedad de donación. Lo cual complica nuevamente el estatuto de las partes escindidas del cuerpo. Ya que la no-

²⁶⁸ Cfr. Tesis. Capítulo Tres. 3.7. "ReCapitulación sobre la idea contemporánea de la gestión del cuerpo". Nota 123. 124.

²⁶⁹ Cfr. Tesis. Cap. Tres. 3.2. "Idea contemporánea de las alternativas de actuación sobre el cuerpo humano."

²⁷⁰ Cfr. Tesis. Capítulo Tres. 3.2.3. "Idea kantiana de disposición del cuerpo". Nota 224.

²⁷¹ Cfr. Tesis. Capítulo Tres. 3.2.2. "Idea moderna liberal sobre propiedad del cuerpo." Nota 216.

maleficencia es absoluta en el nivel social, y la beneficencia en el individual. El Estado no puede obligar al individuo a hacer el bien, sino solamente a no realizar el mal. *Intervivos*, la donación se convierte en un acto de autonomía y beneficencia, supererogatorio y altruista. En *in mortis*, la donación, siguiendo el esquema anterior, también debería ser tácita. Otra forma de abordaje partiría de la argumentación filosófica de enfocar el problema en el análisis y evaluación de la idea comunitarista, frente a la individualista.

5.7.2. La idea comunitarista.

Creo que un punto importante ante el dilema autonomía contra justicia, podría enfocarse no en la consideración distante y casual de individuo en la sociedad, en convivencia obligada entre extraños morales (en idea de Engelhardt), quienes estarían en lucha y búsquedas forzadas de coincidencia, en permanente conflicto de intereses, sino en partir de una necesidad humana de apoyo empático entre las personas como seres comunitarios.

Hay que reconocer, que las decisiones personales, nunca son totalmente individuales, cada acto, y aún actitud, tienen repercusión social, y como en un circuito cerrado, vuelven a repercutir en uno mismo.

Ya que no todas las personas están dispuestas a ejercer un bien desinteresadamente, la idea pragmática de apoyo al comunitarismo podría expresarse de la siguiente manera: "El modelo de decisiones individualistas, que en este momento me es conveniente adoptar, puede revertirse y causarme daño en el futuro, cuando otras decisiones individualistas, afecten mi ámbito comunitario. El apoyo que yo ahora aporte al bien social, podrá serme beneficioso en el futuro, si llego a requerir de esa ayuda de solidaridad". Este pensamiento puede ser base en forma extensa de la solidaridad.

Si sopesamos los argumentos la reflexión puede partir también de la teoría política y la económica. Para este análisis, acepto la reflexión de Dworkin: "... la moral de la libertad política se basa en consideraciones de la moral individual..."²⁷²

Las posturas comunitaristas denuncian al individualismo autónomo, y solipsista que predomina en la sociedad neoliberal actual.

¿Es posible conceder prioridad a la libertad del individuo para hacer sus propias elecciones, manteniendo que unas son mejores que otras y que la razón puede ayudarnos a distinguir entre estas? Me parece que es posible, aunque no sencillo.

²⁷² Dworkin R. *Ética privada e igualitarismo político*. Ed. Paidós. Barcelona. 1993. P. 4

¿Es posible ser individualista y sostener objetividad y realismo en los juicios de valor?, Parece que sería poco posible ésta conciliación. Si ninguna decisión es mejor que otra, si las elecciones de las personas son meras expresiones de preferencias sin base racional o realista que justifiquen su valor, entonces, el papel del Estado solamente se restringiría a permitir que las personas tomaran decisiones con el único límite de la no-maleficencia a terceros, como en la mayoría de los casos sucede. La propuesta de la ética, es en cambio más amplia.

El hecho de que las personas no lleguen a un acuerdo respecto a sus ideas del bien, a lo que hay de digno y de valioso en una forma de vida, y de que seamos incapaces de intercambiar argumentos concluyentes a favor de cada propuesta, suele presentarse como una prueba de que no hay forma racional de decidir quién está en lo correcto, por lo que cada persona debería de conformarse con su propio juicio, pero esta idea subjetivista y marcada claramente hacia el escepticismo ha sido criticada por MacIntyre,²⁷³ quien se preocupa por el emotivismo que impera en la cultura liberal contemporánea, y señala que las preferencias políticas a este hecho serían consideradas entonces, como un síntoma de una enfermedad extendida en nuestra cultura.

MacIntyre²⁷⁴ y Sandel²⁷⁵ señalan que los liberales hacen uso de un concepto de persona que separa al individuo de sus fines.

La propuesta individualista, presenta un corte pragmático, ya que las basa solamente en la solución de necesidades, sin preguntarse cuáles podrían ser los fundamentos, las bases filosóficas de sus propuestas.

Para Kant los seres humanos poseemos una voluntad y somos capaces de ejercerla con libertad, somos capaces de obrar con autonomía. Es esta capacidad, y no los resultados que se sigan de ejercerla, la que confiere el valor y la dignidad del ser humano. La idea es completa al reconocer, que si se actúa en función de la capacidad racional, se elegiría bien, por tanto, no habría conflicto entre intención y resultados.

Si el fundamento, es el deseo del individuo, y para decidir sobre los actos de la vida, solamente se debiera reflexionar sobre las preferencias personales; la reflexión filosófica no partiría de preguntas universales. ¿quienes somos? ¿cuál es el sentido de nuestra existencia?, sino sobre ¿qué deseamos y sentimos?. Lo preocupante, no es que se expongan posturas opuestas, sino que al

²⁷³ Cfr. MacIntyre A. *After Virtue*. Ed. Duckworth. London. 1981. P. 63

²⁷⁴ Cfr. MacIntyre A. *Three rival versions of moral enquiry*. Ed. Duckworth. London. 1990. P. 72

²⁷⁵ Cfr. Sandel M. *Liberalism and the limits of the justice*. Ed. Cambridge University Press. Cambridge. 1991. P. 64

parecer, no hay diálogo y así no podrá llegarse a ninguna conclusión racional, como señala acertadamente MacIntyre.²⁷⁶

Efectivamente, el emotivismo no tiene base firme para argumentar propuestas morales, pero es frecuente, como práctica social.

No es que los comunitaristas rechacen la autonomía y la libertad, sino solamente el acento único, y sin consideración de otros valores tan importantes como aquellos. Taylor, MacIntyre, y Sandel no desacreditan a la libertad y la autonomía como valor humano, pero lo matizan, con una expresión comunitaria más que individualista.

Todos tenemos una serie de deberes derivados de la autonomía, entre ellos, el de poner condiciones para que otros puedan ejercerla.

Es por esto que me encuentro acorde con la siguiente reflexión de Raz:

"Apoyar formas valiosas de vida no es una cuestión individual, sino social... Requiere una cultura que la reconozca y la apoye mediante la actitud de la gente y mediante sus instituciones formales."²⁷⁷

Las personas, que son creadoras de su mundo moral, están comprometidas con proyectos, relaciones afectivas, causas o ideales que afectan su forma de concebir a la sociedad, si esas formas sociales son moralmente valiosas, redundarían al mismo tiempo en beneficio propio y ajeno, cada persona estaría persiguiendo sus fines y fomentando su bienestar, pero a la vez estaría sirviendo a sus comunidades y viviendo en general de un modo moralmente enriquecedor para la sociedad.

5.7.3. Los argumentos éticos y la contradicción con el orden público.

Desde los comienzos del estudio del genoma humano a la luz de la nueva ingeniería genética, se generó una fuerte oposición sobre patentar los inventos y los descubrimientos en este campo, apoyados en fundamentos éticos.

Para sustentar esta posición, puede acudir a diversos argumentos, entre los que destacan la postura kantiana sobre la no-comercialidad del cuerpo humano y de sus partes, vinculándola a la protección de la dignidad del ser humano. En este sentido, cabe mencionar la Declaración de la 93ª. Conferencia Interparlamentaria (Madrid 1995), la cual sostiene que "la inviolabilidad de la

²⁷⁶ Cfr. MacIntyre A. Tras la virtud. Ed. Crítica. Barcelona. 1987. Cap. I.

²⁷⁷ Raz J. The morality of freedom. Op cit. P. 162

persona prohíbe que el cuerpo humano, sus elementos, principalmente los genes humanos y sus secuencias, puedan ser objeto de comercio y de un derecho de propiedad".

Estos argumentos éticos encuentran su punto de contacto con la legislación mexicana, que considera la comercialización como contraria al orden público y las buenas costumbres.

Mientras no entró en escena la moderna biotecnología signada por la ingeniería genética, no se suscitó mayor debate en torno a los alcances de la prohibición, ya que existían bastantes puntos de consenso en cuanto a la determinación de los límites entre lo prohibido y lo permitido en las ramas de las tecnologías conocidas. Ahora el tema cobra otra dimensión.

¿Debería permitirse la venta de tejido humano? ¿qué factores habrían de ser considerados para conocer las consecuencias de esta decisión?, varias de estas razones ya han sido analizadas en los aspectos jurídicos del tema:

- El argumento de que el pago al donante de las células aumentaría los costos de investigación, tanto por su manejo administrativo, como por los pagos directos a los donantes y que esto interferiría también el intercambio de ideas y materiales entre investigadores, apuntaría contra el principio de no-discriminación y justicia, ya que el consumidor sería quien tendría que pagar estos costos.
- El realizar un pago en una población de bajo ingreso, repercutiría en el aumento de oferta de órganos y tejidos en venta. Las personas de escasos recursos podrían considerarlo una fuente de subsistencia, como anteriormente sucedió con el caso de la venta de sangre transfusional. Podría darse el caso extremo de que algunas personas consideraran mutar su organismo a fin de hacerlo más valioso, bajo la presión de las fuerzas del mercado.
- Se realizaría una competencia de mercado, ahora entre empresas "compradoras" y "propietarios de las partes del cuerpo", lo cual redundaría en la consideración de la persona, dentro del rubro de las cosas comerciables.
- El permitir la venta de tejidos, estaría en contradicción con los valores de la actual ley de trasplantes, donde la sociedad a través de la solidaridad y la subsidiariedad procura el bien común en forma altruista. Si se parte del supuesto de que las células son comerciables, ¿por qué no un conjunto de células con una misma función como sería el tejido?, y si esto es así, ¿por qué no un conjunto de tejidos, que sería un órgano?
- El sentido del "regalo" es una forma de solidaridad social, que la hace más sólida. Sería por tanto, reforzar el individualismo. El individualismo siempre estará en contra del

tan necesario comunitarismo. La idea de solidaridad humana es una meta demasiado importante para ser minimizada por la política de mercado. Las personas que constituyen la sociedad deben ser consideradas valiosas en forma intrínseca y no instrumentalmente, como acabaría siendo la propuesta individualista.

¿Existirían razones éticas para promover el pago de las partes del cuerpo?

Si partimos de la argumentación bajo las políticas del libre mercado y desde la consideración del cuerpo humano como semejante a las cosas:

- Podría ser que el beneficio económico para los investigadores fuera un aliciente a la promoción de la investigación biomédica.
- Podría fomentarse una relación médico-paciente abiertamente especulativa, sin que algunos investigadores temieran que les fuera negada esta materia prima. Para esta visión, podrían minimizarse los conflictos de intereses en la relación médico paciente ya que ambos compartirían una razón de lucro.
- Si se considerara a la persona como propietaria del cuerpo, habría que afirmar entonces que, si hay ganancias, quien proporcionó el recurso, la materia prima, debería participar de ellas.

Los pros y contras de la comercialización del cuerpo.

Ya propuestas las razones de ambas corrientes a continuación se analizarán algunos de éstos razonamientos:

- Es cierto que el apoyo a la investigación biomédica es un fin acorde a las propias capacidades humanas, pero hay que puntualizar que siempre será secundaria a la promoción de los fines de la persona, esto es, a salvaguardar su dignidad y a que la relación basado en la beneficencia y terapéutica sea siempre la prioridad del acto médico.
- La promoción de la relación de confianza entre médico y paciente, también es un factor a promover, pero hay formas más constructivas de conseguirla, que el convenio comercial. Esta propuesta, puede ser referida a la idea de Lain²⁷⁶ sobre la amistad médico-paciente y la de Ezequiel²⁷⁹, sobre el modelo de corresponsabilidad.

²⁷⁶ Cfr. Tesis. Cap. Uno. 1.8. "Una propuesta humanística en la medicina". Cita 63.

²⁷⁹ Cfr. Op. cit no. 68.

- Cuando se realiza una investigación sin beneficio directo al paciente, y existe la posibilidad de lucro, no se soluciona el conflicto moral rebajando de rango del valor moral, sino acercándose a valores más humanizadores, a través de medios adecuados, como serían la sinceridad, transparencia, confianza en la relación médico-paciente. Efectivamente el logro de la confianza, es una meta y una obligación moral en éste tipo de relaciones particulares, pero, su obtención deberá ser bajo principios nobles de moralidad, como es la concientización de los sujetos hacia el beneficio del bien común.

Tocando el tema del significado de beneficencia William Frankena²⁰⁰ distingue cuatro elementos en la beneficencia:

1. No hacer el mal o daño
2. Prevenir el mal o daño
3. Quitar el mal
4. Promover el bien de la sociedad y el individuo.

Estos elementos se apoyan más desde el argumento de no-comercialización, que del de comercialización de las partes del cuerpo, y especialmente el cuarto, que sería el mayor logro al que se debería aspirar.

- Si se considera que las células son el equivalente de la materia prima del proceso de comercialización, podría argumentarse que es justo pagar por ellas, como se hace con cualquier materia prima, y que no hay que "sacralizar" todas las partes del cuerpo.

Bajo este argumento, es verdad que las células, son recursos renovables y no perjudica, bajo normas médicas su extracción. ¿Por qué no obtener una utilidad justa? Si se aplica el principio de no-comercialización en la forma que Locke lo entiende, la persona podría disponer de su cuerpo, como fruto de un trabajo personal en conservar su salud o condiciones especiales, pero, ¿hizo realmente la persona un esfuerzo en tener ese tipo de células o éste se dio por azar?. Lo más probable es lo segundo y entonces, la persona no tendría mérito sobre su cuerpo y al ser una condición genética, más bien quedaría dentro del rubro del bien de especie, por tanto, ligado al bien común.

Pero entonces, ¿por qué si se permite la comercialización del cuerpo en forma de imagen o algunas funciones, como es el caso de modelos o locutores, en donde privan elementos más bien genéticos que trabajo personal?.

²⁰⁰ Frankena William. Ethics. 2ª Ed. Prentice Hall. New Jersey. 1973.P. 47.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La respuesta en mi criterio entonces no parte de Locke, sino de Kant, porque algunas posibilidades de actuación del cuerpo aportan algo a la sociedad y no le causa maleficencia su ejercicio, en cambio, otras, ya sea por acción u omisión si lo hacen, y este sería el caso de la comercialización de las células humanas para fines de investigación biomédica. Esto claro, partiendo del supuesto de que toda investigación biomédica pretenda en bien de la humanidad, a través del bien común.

- ¿Quién tiene el deber de beneficencia? La sociedad y el individuo.

El hecho es que, una vez reconocido un derecho sobre la comercialización del cuerpo, sería muy probable que cada vez se ampliaran más las opciones de comercialización.

La actualidad del debate biotecnológico lleva a que, con innegable fundamentos éticos, las leyes dictadas o proyectadas consideren el tema cuando se refiere a invenciones vinculadas con el ser humano, a plantas, a animales, etc. La creciente comercialización de las partes del cuerpo humano es desde el punto de vista de la política legal es éticamente un terreno peligroso, aun cuando involucre órganos o sustancias regenerables, porque los derechos de propiedad industrial concedidos respecto a partes del cuerpo humano estimulan dichas tendencias de comercialización.

En cuanto a patentar líneas celulares, también es esencial tener en cuenta que esto concedería un derecho exclusivo para una clase muy especial de material biológico, principalmente para material que contiene la completa información genética de la persona, puesto que cada célula lleva en su núcleo esta información.

La Directiva europea relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas señala en las consideraciones del nuevo texto, especialmente el número 13:

Que es conveniente que los conocimientos sobre el cuerpo humano y sus elementos en su estado natural se encuadren en el ámbito del descubrimiento científico y no pueden, por consiguiente, ser considerados invenciones patentables, que ello implica que el derecho de patentes no puede atentar contra el principio ético fundamental que excluye todo derecho de apropiación sobre el ser humano"

Y en el número 26:

Que se ha de analizar en cada caso la posible existencia de dicho atentado (al orden público y las buenas costumbres) mediante una evaluación de los valores inherentes que compare y evalúe la utilidad de la invención, por una parte, y sus posibles riesgos o en su caso las objeciones basadas en valores fundamentales del ordenamiento jurídico, por otra.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Es un hecho que el patentar fragmentos de genes funcionales (ESTs, expressed sequence tags) resultará en detrimento del Proyecto Genoma Humano, ya que este, debe ser el resultado de una cooperación internacional y no de una competencia entre laboratorios y países para ver quién puede "poseer" la mayor proporción del genoma humano, pues ello repercutiría en la negativa al intercambio gratuito de información y elevaría los costos de los productos, abriendo aún más la brecha de injusticia social.

¿Qué recomendaciones podría aportar ésta investigación para el manejo en la Ley General de Salud Mexicana de células, elementos y productos *in vivo*? y ¿cuál podría ser el enfoque ético para conceptualizar éstos artículos?

CAPÍTULO SEIS

RECOMENDACIONES DESDE LA BIOÉTICA EN TORNO AL PROBLEMA DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO Y SUS PARTES.

Como consecuencia del análisis de la problemática de la disposición del cuerpo humano como todo y como sus partes, desde la perspectiva del caso Moore En el Capítulo Cinco, me permitiré hacer algunas consideraciones y recomendaciones, en los campos jurídicos y éticos, con referencia expresa a la Ley General de Salud Mexicana:

6.1 CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Recomendaciones aplicables en la reglamentación mexicana.

Con la finalidad de que los actos de la relación médico-paciente se ejerzan en tal forma que se garanticen los derechos del paciente, pero también se favorezca la investigación biomédica en forma ética y legal, y después de haber analizado la reglamentación actual referente a trasplantes e investigación, se sugieren las siguientes recomendaciones en torno a la disposición del cuerpo humano como todo, o como partes.

1. Se propone que los artículos que se citan, queden como sigue:

Ley General de Salud. TÍTULO DÉCIMOCUARTO. Donación, Trasplantes y Pérdida de vida.
Se modifica el artículo 314 para quedar como sigue:

- a) Se agrega una fracción que define célula, incluyéndose como fracción I.
- b) Se agrega la definición de componentes celulares, incluyéndose fracción V.
- c) Se agrega la definición de producto celular in vivo, incluyéndose como fracción XII.
- d) Se modifica la fracción XIII que define tejido, quedando como la fracción XIV.

Artículo 314. - Para efectos de este título se entiende por:

I. Célula: elemento fundamental de los tejidos vivos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V. Componentes celulares, aquellos que se encuentran en forma intracelular, incluyendo citoplasma y núcleo.

XII Producto celular in vivo, sustancia resultante de la función celular en el cuerpo humano vivo.

XV. Tejido, al conjunto de células similares que actúan conjuntamente en la realización de una determinada función.

2. Se modifica el Art. 321, quedando como sigue:

Artículo 321. La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

3. Se modifica el Art. 323 para incluir en su fracción I a las células, quedando como sigue:

Artículo 323. Se requerirá el consentimiento expreso:

I. Para donación de células, órganos y tejidos en vida para investigación.

II. Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas

4. Se modifica el artículo 327 agregando los componentes celulares, quedando como sigue:

Artículo 327. - Esta prohibido el comercio de órganos, tejidos, células y componentes celulares. La donación de estos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

5. Respecto al artículo. 342: Se considera que la actual denominación que refiere el término "desecho", ya no corresponde a las posibilidades reales de utilización de éstos productos

biológicos. Por lo que se sugiere sustituir por el de "elementos biológicos escindidos del cuerpo", término que además de no tener una carga directa para destino, engloba tanto órganos, tejidos, células, componentes y productos biológicos in vivo y no presupone la idea de *res derelictae* para su utilización.

6. Se sugiere realizar en la Ley General de Salud una adición en el Título Quinto de Investigación para la Salud. Referente a la regulación para utilización con fines de investigación y comercialización de productos y componentes celulares escindidos del cuerpo in vivo en materia de disposición y otorgamiento de derechos.

7.- Se sugiere que en la Ley General de Salud, Reglamento de Investigación se agreguen directrices que regulen los convenios entre investigadores y compañías farmacéuticas, mismos que deberían estar aprobados por los Comités de bioética. La materia a tutelar en el convenio sería el derecho de patentes que reflejaran intereses de carácter bioético y que conforme a la justicia, no representaran una carga unilateral.

8. Dadas las condiciones actuales biotecnológicas que posibilitan la extracción de genoma de cualquier célula nucleada de la economía, y con ello del patrimonio genético, se recomienda la no-utilización de la teoría de *res derelictae* referida a los elementos corpóreos destinados a investigación, equiparable en nuestra legislación al término "desechos", ya que sí existe actualmente una posibilidad comercial, y por tanto, también podría existir un posible deseo de la persona de participar en las ganancias de la explotación de su material biológico. A corto plazo, por las lagunas que se encuentran en la reglamentación y mientras no se diriman en justicia los puntos antes mencionados, las partes del cuerpo, células, elementos y productos humanos, no deben salir del régimen de trasplantes.

6.2 CONSIDERACIONES ÉTICAS.

La propuesta ética supone la consideración de numerosos factores y por ello, no hay garantía de que vaya a ser cumplida por el sujeto, las normas, son principios orientadores, que dependen de la voluntad humana para que sean operativas.

En el caso que se ha analizado interviene numerosos factores éticos, detrás de la simple pregunta ¿debe o no comercializarse el cuerpo o las partes del cuerpo humano? En ella se encuentran

implícitas una serie de premisas previas, que requieren argumentación, y que muchas de ellas, no podrán tener mas que un abordaje presuntivo.

La respuesta ética es complicada porque refleja la multiplicidad de los actos humanos.

Las propuestas que a continuación se presentan, son puntos reflexivos que distan de ser tomados como resolutivos, su pretensión es el fomentar el análisis y la visión más integral de la problemática tratada en la tesis, sobre los derechos y límites de disposición del cuerpo humano.

El marco conceptual del que parte el análisis esta basado tanto en la idea de dignidad de la persona en Kant²⁸¹, en su imperativo categórico, en la propuesta comunitarista de McIntyre y en el modelo de *amistad* de Lain Entralgo.

Tres son las metas éticas de las recomendaciones presentes.

1. La reconsideración ética de la relación médico-paciente.
2. La promoción de la justicia social en el orden de la salud, y
3. La promoción de la investigación biotecnológica en forma ética.

La metodología que se ha elegido parte de una breve exposición del problema, al que seguirá la recomendación sugerida.

6.2.1. La reconsideración ética de la relación médico-paciente.

Como parte de la visión mercantilista de la medicina, se encuentra el cambio de la relación médico-paciente como una más de las relaciones contractuales. La consideración actual del paciente como cliente, evoca la relación bajo contrato de prestación de servicios profesionales al médico. Bajo el modelo de autonomía extremo, que atiende a la idea de cliente, las demandas del usuario de servicios de salud, se vuelven impositivas y cargadas hacia pretensiones individualistas, que pierden el marco comunitarista de la medicina. El término "cliente" despersonaliza la relación en el contexto de la salud. Empero, hay que enfatizar que lo que se pretende con el término propuesto, no es un mero eufemismo, sino un auténtico cambio de visión, más humanizada, sobre la relación médico-paciente

Propuesta: No utilizar el término "cliente", sino paciente o en su caso, "persona colaboradora en la investigación" o "sujeto participante en el estudio".

²⁸¹ Referencia tesis. Nota 48.

6.2.1.1. Consentimiento.

Para que el consentimiento del paciente sea auténtico, y no haya sensación de abuso en el caso de una eventual comercialización sobre alguna investigación en que la persona haya colaborado, el individuo, sano o paciente, debe comprender lo que significa su aportación a la ciencia, los riesgos y beneficios, ampliados al plano social, no solamente al hecho concreto de la investigación en la que participa. Concuero en que la aceptación de participación deberá ser libre, pero si se muestra adecuadamente el beneficio social, y eventualmente el que ocasionaría a él mismo y sus seres queridos, la negativa, será cada vez más infrecuente. El donador debe comprender las necesidades y escollos que se presentan en la salida al mercado de un insumo, ello es parte de una visión realista del problema. Pero, también deberá conocer que, la no comercialización de su cuerpo parte del hecho de la diferente categoría del ser humano respecto a otros seres vivos, de su calidad de persona con dignidad y del compromiso participativo que cada persona tiene en el desarrollo de investigaciones que beneficien posteriormente a la humanidad.

Propuesta: Realizar acciones educativas en la sociedad, que promuevan la reflexión sobre la corresponsabilidad individual en el logro de la salud y por ello en la participación en la donación de material biológico, ante la posible comercialización de los productos del cuerpo humano siempre se rescatará la idea de humanismo y no la economicista.

6.2.1.2. Rescatar la confianza en la relación médico-paciente.

La relación médico-paciente, sufre actualmente una falta de credibilidad, especialmente en lo que concierne a las posibilidades de comercialización, como es el caso de trasplantes o productos de procedencia in vivo.

Para que pueda rescatarse es necesario, el logro de la *confianza*, por que los actos de buena fe, tienen necesariamente que contar con este presupuesto, para ello, primero se requerirá *transparencia*, esto es manejo adecuado de la verdad, de su comunicación y sobre todo, demostrar su *congruencia*. No es posible el logro de metas éticas sin éste presupuesto, la base de esta reflexión es una relación de igualdad entre médico y paciente, basada en el respeto mutuo y en el reconocimiento de los campos propios de acción, como señala Lain Entralgo y Diego Gracia.

Propuesta. Impulsar, a través de la enseñanza de la ética, a todos los niveles, los valores humanos, con lo cual se favorecerían actitudes altruistas en toda la sociedad. Promover la

enseñanza de la ética médica humanista en las Escuelas de Medicina, para favorecer actitudes médicas que rescaten la confianza en la relación médico-paciente.

6.2.1.3. Promover las decisiones realistas en la relación médica.

La ética de la responsabilidad es una propuesta cada vez más necesaria en la sociedad actual. La responsabilidad es un ejercicio humano, que mezcla la racionalidad y subjetividad en forma equilibrada.

¿Cómo fomentar este equilibrio en una sociedad marcadamente emotivista? ¿Cómo fomentar el sentido de responsabilidad comunitaria en una sociedad que privilegia el individualismo?

Concuerdo nuevamente con la postura kantiana, expresada en su imperativo categórico, el cual puede ser preventivo de la llamada actualmente "pendiente resbaladiza" en las decisiones límite. Problemas como el suicidio asistido, la manipulación genética, la comercialización del cuerpo humano, entre otros, podrían ser delimitados por el principio de universalización de los actos y sus consecuencias, como postula Kant, y en forma contemporánea Callahan.²⁸²

Propuesta: Promover el racionalismo matizado en forma humanista en las decisiones de salud. Las decisiones emotivas, subjetivistas, no pueden ser la base del actuar ético.

6.2.1.4. Promover una filosofía del cuerpo que le confiera al acto médico un marco simbólico humanizador.

Los actos humanos están siempre ligados a una intención y a un simbolismo. La vida humana, la corporeidad en sí, también la poseen, y por tanto, la visión sobre la comercialización del cuerpo cambiaría el simbolismo sobre el mismo.

¿Cuál será la simbología del cuerpo que promueva más el proceso de humanización? ¿Cuál será aquella que conserve la dignidad de la persona y la proyecte hacia el bien comunitario, sin que pierda por ello el valor de su individualidad?

La comercialización del cuerpo humano, no podría mantener éstos valores, pues al ser éste producto de consumo, pasaría a ser un bien sujeto a los valores propios de la oferta y la demanda. Existen por tanto daños intangibles, en la propuesta de comercialización del cuerpo, en la representación cultural de una idea de corporeidad, que no puede ser soslayada.

²⁸² Callahan D. *Does clinical ethics distort the discipline?* Hastings Center Report. New York, 1996, 26 (6). P. 28-33.

Propuesta: Apoyar la utilización de la idea de corporeidad en la sociedad y en las ciencias más que la de cuerpo humano, en base a la categoría especial, personal, de la corporeidad.

6.2.2. La promoción de la justicia social en el orden de la salud.

6.2.2.1. Necesidad de la interdisciplinariedad en los actos médicos.

El hecho de que la atención en salud sea actualmente una estrategia multidisciplinaria hace necesario que se tengan objetivos comunes entre todos los participantes en el proyecto. Es por ello que los lineamientos éticos deben ser compartidos. La bioética en este sentido aporta una visión común a múltiples disciplinas que buscan una mejor calidad para el ser humano y la ecología.

Los principios éticos por tanto, deberían tratar de proveer un marco común entre los involucrados en la salud, incluyendo pacientes, sociedad, y proveedores de salud.

Hasta ahora, la injerencia principal en la reflexión bioética ha partido de la filosofía, medicina y derecho, pero cada vez es más necesario la unión con otras visiones, como es la de la economía, política, sociología y sicología, entre muchas otras.

Al analizar el problema Moore, sobre la posibilidad de ganancias sobre las partes del cuerpo, se evidencia que los tres protagonistas: paciente, personal de salud, y empresa, presentan un corte individualista de acción.

Y aunque la decisión de la Suprema Corte, aparentemente favoreció la postura comunitarista, no hay forma de garantizar que así lo fuera en la práctica, puesto que no promovió una serie de medidas, como sería, la regulación de ganancias para la empresa, para que los productos cumplieran con la función de justicia social adecuadamente y no como ahora sucede, disparen la brecha elitista en la atención de salud.

Las éticas individualistas y pragmáticas, deberían ser matizadas por el sentido comunitarista.

Existen muchas propuestas en la bioética contemporánea como la de Pellegrino y McIntyre en su idea de desarrollo de virtudes, la de Jonas, y Gracia, en el sentido de responsabilidad, pero todas ellas, tienen una base común para su logro, que es el compromiso en una meta común, el logro de una sociedad humanizada.

Es por ello la necesidad de que los fines sean compartidos por todos los sectores resolutivos de un problema.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Al considerar que las acciones tienen un componente importantemente subjetivo, la sicología tiene aquí un papel dominante para determinar las bases de actuación de la conducta humana. La sicología aportaría tanto en el campo individual, como en el social, la comprensión de mecanismos psicológicos de decisión ética.

Es necesario para todas las áreas involucradas, compartir la visión del derecho que parte de una idea común basada en objetivos de necesidades prioritarias, sean entendidas como derechos humanos, o presupuestos básicos, como los derivados de la personalidad.

La demanda social, me parece actualmente una de las fuerzas más importantes para el logro de objetivos, pero habrá que volver nuevamente a la consideración del individuo, en la formación ética personal, con sentido comunitario, para poder construir una sociedad mejor.

Es importante entonces, que todos los sectores se sientan coparticipes en el logro de metas humanizadoras en el campo de la salud, al ser coparticipes, son también corresponsables y por tanto obligadamente participativos en la toma de directrices.

Nuevamente se proyecta la necesidad de la educación, en la información y en la responsabilidad.

Propuesta: Es necesario que, *todos*, los ámbitos involucrados en la promoción de la salud, como son: individuos, sociedad, personal de salud, empresas, se comprometan y compartan metas comunes a fin de integrar esfuerzos consensados que concreten acciones de salud y maten la comercialización de productos derivados del cuerpo humano a través de consideraciones bioéticas.

6.2.2.2. Corresponsabilidad del sector farmacéutico.

Las empresas que parten del modelo individualista neoliberal, son parte del proceso de atención a la salud, la sociedad las apoyará para que continúen en el desarrollo de insumos, siendo que éste fin es bueno para la humanidad. Los derechos que se confieren a la investigación, conllevan obligaciones, y así como se ha apoyado la visión del cuerpo como no comerciable, lo cual beneficia a las empresas, en contraprestación, se espera de ellas, la regulación del lucro, como retribución justa para con la sociedad que los ha apoyado.

Referente a los actos de adquisición de materiales biológicos, la configuración de no propiedad en forma solidaria y comunitaria de tales bienes, debería traducirse en revisión de las normas sobre las patentes y establecer vínculos de destinación de tales materiales.

El hecho de regular el mercado es dar razón de los costos implicados por la acción tecnológica. No se debe confundir libre mercado y la dimensión económica de los problemas.

Las políticas de las empresas de salud, deben hacerse coparticipes de derechos y obligaciones, no solamente en el aspecto económico, sino en el de su filosofía de empresa, su visión, que debería ser de corte humanista, y comunitarista, puesto que parten de una necesidad básica y común a todo el género humano que es la salud. Sus productos, insumos de salud, son productos básicos, no artículos de lujo.

Propuesta: Involucrar al sector farmacéutico en el objetivo bioético y reiterar la necesidad de coparticipación con la sociedad, en la consideración de que los productos del cuerpo humano no son equiparables a los obtenidos de otra fuente. Regulación racional de las ganancias en productos derivados del cuerpo humano. Posibilitar la donación de productos o patentes de productos humanos para fines humanitarios a través de organizaciones supranacionales.

6.2.2.3. Confiar en la capacidad racional de los seres humanos para reconocer los valores propios del proceso de humanización y operativizarlos en sus procesos de legitimación.

La propuesta legal es complementaria al desarrollo de la ética personal. El Derecho es indispensable en la sociedad para garantizar una estabilidad que permita la realización de valores superiores en la comunidad, pero requiere nuevamente, de que cada individuo comprenda el espíritu que animó la formulación de una ley, sin ello creo que muchas personas, al no entender lo que protege un artículo solamente irán a la aplicación vacía de la ley, y quienes no estén a favor de ella, tratarán de soslayarla, por medios legales o ilegales.

Los actos heterónomos en sí, no son el ideal del acto ético, la autonomía, en la visión kantiana, que da sentido a la aceptación de las normas, porque son racionales y universales, es una opción más humana, pero para ello, se requiere, precisamente de la comprensión del espíritu de esa ley cuando ésta es justa.

Si bien la solución jurídica aparece en algunos momentos como la más viable frente a los problemas propios del pluralismo ideológico, me parece que, debe evitarse caer en el legalismo, que considera que la única solución se encuentra en la producción de leyes, soslayando las soluciones de fondo, que proporcionarían otras ciencias normativas, como es la filosofía moral. El Derecho además de tener una importancia preventiva y correctiva, posee un indudable potencial educativo, a través de la promoción de leyes justas, ya que ello apoyaría una reflexión que

acercaría al individuo a la deliberación ética a través de la práctica social de justicia, fomentando una toma de conciencia libre, que aunque riesgosa, es la única forma de verdadera autonomía y por ende, de democracia. Los derechos positivos y negativos, como ya se han planteado, se encuentran frecuentemente en niveles diferentes y antagónicos. Me parece que es por eso que cada vez más se acude al recurso legal, tratando a través de fuerzas sociales, de garantizar las premisas sustentables por los grupos. En este sentido, concuerdo con Kass, en apuntar hacia la necesidad de diferenciar los derechos, inamovibles y universales, de los deseos o las preferencias, llevando la clasificación a un punto más cercano a la bioética y minimizando las normas.

Para que las propuestas normativas sean operativas, no es suficiente el conocimiento de las bases generales del derecho para el bioeticista, es necesario profundizar en el derecho sanitario, que es el campo a cargo de la normatividad de las propuestas éticas aplicadas a la biomedicina.

Derecho y ética son ambas normativas y complementarias en la búsqueda de la justicia social. ¿Cuál sería la forma operativa de encuentro de éstos campos, que promoviera el desarrollo del proceso de humanización?

Propuesta: La docencia de la bioética debe incluir en sus programas el estudio del derecho sanitario y no solamente de las normas jurídicas fundamentales.
Favorecer la congruencia entre normas del derecho y morales.

6.2.3. La promoción de la investigación biotecnológica en forma ética.

6.2.3.1. Comités de bioética.

Considerando las múltiples variables que inciden en la individualidad de los casos bioéticos, y siguiendo las recomendaciones del Grupo Tavistock²⁸³, es necesario una metodología flexible, que pueda adaptar normas y principios generales a la virtud de la prudencia. La prudencia seguirá siendo la virtud humana de mayor peso en las decisiones, representadas en este momento por las comisiones especializadas de bioeticistas, en forma multidisciplinaria y bajo formación filosófica y científicamente avalada. Las recomendaciones de los pares expertos, junto con la visión multidisciplinaria, son en éste momento una de las opciones con mejor perspectiva de éxito a corto plazo.

²⁸³ Cfr. Berwick Don, Davidoff F, et cols. Institute for Health care Improvement. *Refining and implementing the Tavistock principles for everyday in health care*. Marzo 2001, www.peopleshealth.org/principles.htm

A la fecha existe falta de profesionalización en éste campo, es necesario profesionalizar a los integrantes de los Comités de bioética para que aporten decisiones congruentes y operativas. Se debe exigir a los integrantes conocimiento bioético académico para pertenecer a éstos Comités.

Propuesta: Apoyar la formación de comités profesionales de bioética.

6.2.3.2. Impulsar la investigación bioética.

Es necesario impulsar la investigación bioética en forma científica. Es necesario desarrollar un modelo adecuado a las necesidades sociales de cada comunidad. Si bien los principios básicos y elementales de derechos, son difíciles de definir, lo es más el derecho a la prestación de servicios de salud. ¿Cuál es el modelo que México requiere?. Los estándares internacionales, quizás no sean los apropiados para las condiciones actuales y realistas de la sociedad de nuestro país.

Propuesta: Apoyar la investigación cualitativa y cuantitativa en las áreas bioéticas, para elaborar propuestas realistas de acción.

6.2.4. Reflexión conclusiva.

Considero que estas inquietudes, podrían ser abordadas de la siguiente manera:

a) Favorecer la propuesta comunitarista.

Considero que la propuesta comunitarista ofrece una perspectiva más cercana a los fines de la bioética que la individualista. Uno de los puntos en conflicto entre individualismo y comunitarismo es que en la primera, la idea de persona se confunde con la idea de individualidad y privacidad, y es por ello que algunas personas se oponen a la realización del comunitarismo, pues les parece que estar a favor de la comunidad podría sacrificar estos valores y logros propios de la modernidad. Esta perspectiva no es realista, porque el comunitarismo lo que reconoce es la responsabilidad de cada individuo en la colectividad, para la búsqueda de un bien común. La idea de comunitarismo a veces, se entiende también como comunismo de bienes en forma coercitiva, siendo que en el caso del comunitarismo, solamente la voluntad responsable sería la garante de tales acciones.

En otras palabras, la base de la unión comunitarista es la intención en la subsidiariedad y la solidaridad.

Atendiendo a la compleja interacción de diferentes posturas en la sociedad plural, la razón de por qué las personas podrían optar por esta opción es diversa, pero sus resultados podrían ser comunes. Habría quizás una pluralidad en intención, pero no en fines.

El bien común, adecuadamente conformado, no se opone al bien personal, ya que:

- El sistema debe servir a las personas.

Para el desarrollo de la autonomía y la comunidad humana. La comunidad humana se distingue por compartir valores humanos, y secundariamente, valores materiales.

La salud se obtiene en una comunidad, así que su ejercicio se desenvuelve en la política. En la sociedad plural la política y la ética demandan un esfuerzo para conciliar consensos. Una base actual de ellos, es la declaración universal de derechos humanos.

- El reconocimiento de la naturaleza *infirmas* del hombre.

Reconociendo las múltiples eventualidades en la vida de una persona, no hay garantía de no requerir nunca de los demás, por tanto, es factible que aquello que beneficie a la comunidad, beneficie en un momento dado a cada uno de sus miembros. Este es el caso del acceso a los trasplantes y los productos derivados de las partes del cuerpo. Podría ser que algunas personas aceptaran esta alternativa bajo una base un tanto egoísta, pero el consenso al fin, podría justificar este acto, ya que nadie está obligado a la beneficencia, desde la perspectiva del derecho.

Por otra parte, tampoco hay que soslayar, el potencial altruista del ser humano, que es empático con el sufrimiento y la felicidad de los otros, bajo este principio habría también posibilidad de desarrollo de una sociedad comunitarista.

La exigencia de limitar la autonomía individual en vista del bien común, quizás pueda favorecerse en la búsqueda del momento pragmático, en la sociedad plural, aunque el de intención no coincida.

Para la visión ideal de la moral tomista, intención, medios y fines, deben estar unidos para que acto deba ser considerado moralmente correcto, y creo que es la postura más cercana al ideal, más en la sociedad plural y bajo el cobijo de la tolerancia, es necesario buscar elecciones, mayores al mínimo ético, que puedan surgir de la propuesta personal de actos que favorezcan el bien común. El pragmatismo así entendido, como búsqueda teleológica, o consecuencialista, deberá ser matizada por la no maleficencia y una escala objetiva de valores humanizadores.

- b) Favorecer la comprensión de las propuestas kantianas.

Como sería la consideración de que, la persona es fin y no medio. Toda moral se funda en la voluntad de respeto a cada hombre y a todos los hombres. "Obra siempre de manera que la

máxima de tu acción pueda convertirse en un principio universal" Lo que este principio representa es la conciencia de la *reciprocidad* y la base del amor, de beneficencia.

"Nunca trates a la humanidad en tu persona y en la persona del prójimo como medio, sino como fin" Toda sociedad expresa el principio de respeto a la persona elaborando normas concretas, aunque no todas ellas tienen el mismo peso. Los principios sirven para iluminar una decisión, y ratifican su adecuación por la posibilidad de afirmar el proceso de humanización a través de la dignidad de la persona y de la realista posibilidad de universalización de la idea que sustentan. Debe tenerse presente la particularidad de las normas y la singularidad de la situación. Las normas concretas no bastan para tomar una postura ética. Pues cada situación es única sujeta a la incertidumbre. Los principios son guía, pero solamente garantizarían una ética idealista e inoperante en la práctica concreta de la medicina. El juicio ético debe interrogarse sobre el significado de las conductas y la dirección objetiva que tales conductas asumen. Debe interrogarse sobre las dimensiones colectivas de las conductas, y analizar las consecuencias en forma multidisciplinaria, a corto, mediano y largo plazo.

Una pregunta básica en las decisiones bioéticas podría ser: ¿ésta decisión o razonamiento contribuye a humanizar la sociedad?

Habría de realizarse una labor importante en el campo de la educación comunitaria, ya que en estos últimos años, se ha impulsado la individualista, con evidentes resultados negativos. Esta diferencia discriminatoria se aprecia cada vez con una mayor falta de balance distribución de recursos de salud, en los cuales se encuentran los costos excesivos por aquellos derivados de la tecnología biomédica, como sería el caso de los productos derivados de patentes biológicas.

Este análisis nos lleva a las siguientes reflexiones con relación al tema de la tesis:

a.1 Si el objetivo es afianzar el comunitarismo, a través de la actitud ética comprometida en la responsabilidad humana, no es posible sustentar la comercialización de las partes escindidas del cuerpo, puesto que ello rompería el esquema, ya aceptado, sobre dignidad de la persona y la necesidad de solidaridad y subsidiariedad interhumana.

a.2 Bajo las mismas premisas, especialmente sobre el respeto a la persona, se hace obligatorio el incluir una cláusula de consentimiento en el uso de partes escindidas del cuerpo para uso de investigación y potencialmente comercialización.

Esta idea podría apuntar hacia una visión de colaboración entre las partes de la relación investigación-comercialización de las partes del cuerpo:

b.1. El donador o disponente, no reclamaría pago por el uso de las partes escindidas de su cuerpo o ganancias que se deriven de la investigación, y aceptaría que se realizara investigación y posible comercialización de las mismas. Bajo la premisa de dignidad de la persona y responsabilidad comunitaria. El sujeto cedería una utilidad al mismo tiempo que la parte del cuerpo, y debería manifestar voluntad y solidaridad, en forma expresa y no suponerla tácitamente. No hay que recorrer el camino de la solidaridad por medio de la coacción, se debe reconocer el derecho de los individuos a no participar en opciones biotecnológicas, ni activa (derecho a rechazar cuidados), ni pasivamente (derecho a no ser utilizado como materia prima). Cuando el derecho no sea garantizado, la razón está no en un deber de solidaridad (beneficencia), sino en la exigencia de encontrar justicia.

b.2. El médico, y me estoy refiriendo a aquel que es tratante y a la vez investigador, deberá jerarquizar sus intereses. Si es tratante, la jerarquía procede a la calidad ética y científica de la prestación del servicio de salud que el paciente requiere, esto es, el fin terapéutico, y jerarquizaría secundariamente el interés científico, pues el paciente, siguiendo la reflexión kantiana, deberá ser considerado un fin y no un medio.

b.3. El médico como agente moral en la sociedad, deberá también jerarquizar adecuadamente la repercusión de sus descubrimientos y ser prudente en las posibilidades de comercialización. Ya se ha discutido la necesidad de la responsabilidad del científico en las consecuencias de sus descubrimientos, a mediano y largo plazo. El científico, no puede ya ser considerado un agente amoral en sus propuestas, ni tampoco éstas como moralmente neutras, ya que existe un vínculo de responsabilidad, y aunque esta valoración se realice en un estado de incertidumbre, precisamente por ello, no anula la necesidad de la prudencia. La base es la responsabilidad social del médico.

b.4. Ante los actos de altruismo participativo del paciente y el médico, se impone como contraparte, una moral empresarial, asegurando un producto al alcance de aquellos necesitados, sin discriminación, con una ganancia razonable, que si sería papel del Estado determinar, y, con perspectivas de gratuidad en caso necesario, como sería el caso de aquellas acciones que incidieran sobre la posibilidad de sobrevivencia vital de las comunidades o de la especie, postulados acordes a la Carta de derechos de la Generaciones Futuras, promovida por UNESCO. La idea conceptual estaría basada tanto en el reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sobre los bienes materiales, especialmente el económico. Lo ideal es que la empresa por sí misma aceptara autónomamente una idea de justicia distributiva humanista y no hubiera la necesidad de

medidas heterónomas por el Estado. La idea es el apoyo a una verdadera filosofía empresarial integral, con base en la bioética.

c. El otro eje de consideración, es el de la propiedad o disposición del cuerpo, ya ampliamente tratado durante toda esta tesis, y, considerando que no hay una única visión,²⁶⁴ y habiendo analizado la racionalidad de las propuestas, se concluyó que la legislación mexicana tiene una base especulativa kantiana y naturalista en la versión del Derecho Romano, y por tanto, acorde a la no comercialización del cuerpo, ni de sus partes.

Este modelo que posee una base comunitarista, es en mi criterio, más humanista que los demás, y representa una propuesta acorde a los lineamientos internacionales y a la propia necesidad de solidaridad y subsidiariedad humana.

La solidaridad humana es la meta final que concretiza el reconocimiento a la dignidad humana y el apoyo al progreso integral de cada hombre en concreto. Si el progreso y la dignidad del hombre contemporáneo se entiende solamente como individualismo, entonces se comprende el porque de esa falta de unión humana. El individualismo, aunque postule el ejercicio de la tolerancia se manifiesta en la práctica, en actos de discriminación e injusticia.

6.2.5. Prospectiva de investigación. Ampliación a la Declaración Universal sobre el Genoma Humano.

Necesidad de un nuevo marco de referencia del cuerpo humano en los actos biomédicos.

Como resultado del análisis de ésta tesis he podido confirmar que parte de la problemática sobre disposición del cuerpo humano en la medicina parte del encuadre del mismo en la tesis de *res extra commercium*, término que trata de desenmarcar al cuerpo del acto comercial, pero que no acaba por proyectar adecuadamente la idea. El problema es que Kant, también hace la referencia a la no pertenencia de las personas al reino de las cosas, por no tener precio, en sentido económico, en el argumento, nuevamente se vuelve a vincular a la persona con la no comercialidad. El hecho es que, al partir del marco del comercio, aunque sea para negarlo, se hace una comparación psicológica y axiológica con el mismo.

Creo que, el objetivo de la disposición del cuerpo, como total y partes in vivo, y también como cadáver y productos, debe partir de la consideración de que se tratan de bienes, con categoría única y especial. En el cuerpo vivo la referencia no es el cuerpo, sino la corporeidad.

²⁶⁴ Cfr. Tesis. Cap. Tres. "Modelos actuales de disposición del cuerpo en la medicina"

Me parece que una pauta sobre la configuración de la idea de derechos y límites de disposición del cuerpo humano, ya ha sido dada por la Declaración Universal sobre el Genoma Humano, que en su primer artículo señala²⁶⁵:

"El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad."

Es evidente que el bien protegido por esta declaración se refiere, no en sí a la cadena de bases químicas que constituyen dicho genoma, sino a la manifestación activada del mismo, esto es, a la persona. La consideración del producto químico per se, como bien protegido, sería un reduccionismo, incompatible actualmente con la visión científica integral.

Es así que puede considerarse una ampliación del significado de la declaración, la protección de la corporeidad, bajo dos aspectos:

a) como aquello inestimable:

"...porque en el hombre libre no puede hacerse ninguna estimación del cuerpo..."²⁶⁶

La corporeidad es entonces, *res inestimabilis*.

b) como aquello común a todos:

"Algunas cosas son comunes a todos por derecho natural, otras son de la colectividad, otras de nadie..."²⁶⁷

En este sentido el elemento conceptual sobre el cuerpo podría ser manejado como *res communes omnium omnes*.

La consideración particular y única de la noción de corporeidad, puede superar la dicotomía sujeto-objeto, a través del vínculo de personalidad.

La valoración del genoma, como un todo, se manifiesta biológicamente por el DNA individual, que a la vez, por consideración de especie, es universal. El genoma es representación de la individualidad, pero también es símbolo de comunidad.

Para encontrar el simbolismo de la corporeidad hay que sustraerse de una connotación puramente objetiva y manipulable del cuerpo vivo, subrayando su aspecto comunitario.

La noción de *res communes omnium*, aplicado al cuerpo y a sus partes limitaría los poderes subjetivos de disposición.

²⁶⁵ UNESCO. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.

²⁶⁶ D. 1.8; D. 9.3.1.5; D 14.2.2.2.

²⁶⁷ D. I. §.3.

La idea me parece interesante, ya que evoca una forma más integral que aquella referida solamente a la parte física, pues esta, hace referencia al significado.

Si el genoma humano, es *res inestimabilis*, y por ello es sujeto de la declaración mencionada, con mayor razón lo es el bien protegido, la corporeidad.

Las partes nucleadas del cuerpo humano, estarían también en ésta tesitura, ya que cada una sería poseedora del genoma, mas no lo serían *per se*, sino por la posibilidad de activarse en un ser humano. Ello daría marco a que las partes genómicas, sin posibilidad de dar lugar a un ser humano, no serían ni *res inestimabilis*, ni *res communes omnium*, y tendrían trato semejante al cadáver, esto es, permiso previo para su uso, ya sea del disponente primario o de sus secundarios. El uso de clonación, o transferencia nuclear, si tendría esta categoría, puesto que la activación del genoma completo, si daría lugar a un embrión humano.

Es por ello, que ya no sería posible utilizar la tesis de *res derelictae*, sobre las partes corporales, antes consideradas "desecho", ya que se requeriría permiso del disponente para el uso de esas partes in vivo, para en investigación o comercio.

Me parece que, una continuidad de la investigación aquí realizada, sería el explorar la posibilidad fáctica, tanto en sus implicaciones filosóficas, como socio-jurídicas, de la ampliación de la Declaración Universal sobre Genoma Humano en la consideración de la corporeidad humana bajo la idea de *res inestimabilis communes omnes*.

GLOSARIO DE TÉRMINOS PARA FINES DEL PRESENTE TRABAJO

- Acto biomédico: las acciones del médico sobre el paciente en la atención médica.*
- Atención médica: conjunto de actos que se proporcionan al ser humano, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud en forma integral.*
- Bioética médica, rama clínica: "el estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y del cuidado a la salud, analizado a la luz de los valores y principios morales"¹
- Cadáver: el cuerpo humano con pérdida de la vida²
- Célula: Elemento fundamental de los tejidos vivos.³
- Consentimiento: Facultad del usuario de los servicios médicos de otorgar su autorización al prestador de estos, para que se realice algún procedimiento o acto quirúrgico.⁴
- Corporeidad: evidencia fenomenológica de la unicidad del ser humano.*
- Corrientes bioética: "manifestación del pluralismo en la antropología de las teorías sobre la fundamentación del juicio ético en la bioética"⁵.
- Cuerpo humano: evidencia material o física de un ser humano.⁶
- Deontológico: El deber moral y ético del profesional.⁷
- Lex artis: Conjunto de procedimientos, técnicas y reglas generales de la profesión, que tiene presentes los estándares de calidad del servicio en la época de tratamiento.⁸
- Ley General de Salud: Ordenamiento de carácter federal que regula todo lo relacionado a los servicios encaminados a proteger la salud de los

¹ Reich Warren Thomas. *Encyclopedia of Bioethics*. Georgetown University. E.U. 1978.

² Secretaría de Salud *Ley General de Salud*. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Capítulo 1. Art. 6° V. Ed. 10'. 1995. Ed Porrúa. p. 473

³ Mosby. *Diccionario de Medicina y Ciencias de la Salud*. 2ª Ed. Doyma Libros. Colombia. 1995.

⁴ Secretaría de Salud Ley General de Salud para el Distrito Federal. Cita 2. Disposiciones complementarias

⁵ Gregecia E. *Manual de Bioética*. Diana. México. 1996. p. 60

⁶ Abbagnano Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Fondo de Cultura Económica. México. 7º. Ed. 1989.

⁷ Secretaría de Salud Ley General de Salud para el Distrito Federal. Cita 2. Disposiciones complementarias

⁸ Secretaría de Salud Ley General de Salud para el Distrito Federal. Cita 2. Disposiciones complementarias.

gobernados, mismo que es de observancia general en la República Mexicana y cuyo cumplimiento es obligatorio.⁹

- Lícitamente: Que se actúa dentro de lo permitido por la ley.¹⁰
- Médico: ser humano con capacitación y vocación médica, participe de la relación médico-paciente en el contexto de la atención médica.*
- Norma Oficial: Documento público que contiene disposiciones de orden sanitario, expedido por la Secretaría de Salud, y que es de observancia obligatoria.¹¹
- Paciente: ser humano participe y demandante de la relación médico-paciente en el contexto de la atención médica.*
- Presupuestos conceptuales: premisas.*
- Producto biológico: Preparado medicinal a base de organismos vivos y sus productos.¹²
- Ser humano: ente biológico vivo poseedor de una genoma humano, patentizado en su corporeidad.*
- Tejido: Conjunto de células similares que actúan conjuntamente en la realización de una determinada función.¹³

⁹ Secretaría de Salud Ley General de Salud para el Distrito Federal. Cita 2. Disposiciones complementarias.

¹⁰ Dorland. *Diccionario enciclopédico ilustrado de Medicina*. 27ª Ed. México. Interamericana. 1992. P: 246.

¹¹ Secretaría de Salud Ley General de Salud para el Distrito Federal. Cita 2. Disposiciones complementarias

¹² Dorland *Diccionario enciclopédico ilustrado de Medicina*. 27ª Ed. México. Interamericana. 1992. P: 380

¹³ Mesby Op. Cit P: 1048.

*Definiciones operativas.

**BIBLIOGRAFIA.
I OBRAS CITADAS**

1. American Hospital Association, *A patient's Bill of Rights*. 6 febrero 1973. <http://www.hospitalconnect.com/DesktopServlet>
2. American Hospital Association, *Treatment on a Patient's Bill of Rights*. Chicago, November 17, 1972. <http://www.hospitalconnect.com/DesktopServlet>
3. American Law Reports no. 76. Oklahoma Court, case, and resources. Index 2000. www.oscn.net/applications/oscn/deliberdocument.asp
4. De Ibarrola Antonio, *Cosas y Sucesiones*. 7ª Edición, Porrúa, México 1991.
5. Código Penal Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. 2000. Ed. Porrúa, México, 2000.
6. Reglamento en la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Ley General de Salud Mexicana. Ed. Porrúa, 2000.
7. Asociación Médica Mundial. 44ª Asamblea Médica Mundial en Marbella, España, septiembre de 1992. <http://www.wma.net/s/home.html>.
8. Alighetchi Danusch, "Ética Islámica y trasplante de órganos". *Medicina y Ética*, Vol. VIII, No. IV Octubre- diciembre 1997. P. 483-508.
9. Beauchamp Childress J.F. *Principles of Biomedical Ethics*. NY, Oxford University Press. 5ª Ed. 2001.
10. Berwick Don, Davidoff F, et cols. Institute for Health care Improvement. *Refining and implementing the Tavistock principles for everybody in health care*. Marzo 2001., www.peopleshealth.org/principles.htm
11. Callahan D. "Does clinical ethics distort the discipline?" *Hastings Center Report*. New York, 1996, 26 (6). 1994.
12. Campbell C.S. "Body, self, and the property paradigm". *Hastings Center Report* 22, 1998.
13. *Canterbury vs. Spencer*. 464 F2d 772. (DC Cir 1972). Oklahoma Court, Caseand resources. Index 2000. www.oscn.net/applications/oscn/deliberdocument.asp
14. Carpenter contra Blake. Oklahoma Court, case, and resources. Index 2000.
15. CasaMadrid Mata Octavio. *Disposición del cuerpo humano*. Medicina y Ética. México. 1995. P. 28-35.
16. CasaMadrid Mata Octavio. "El derecho a la disposición del cuerpo humano y los trasplantes de órganos." *Gaceta Médica de México*. Vol. 134, No. 2 México. 1995, 56-65.
17. CasaMadrid Mata Octavio. *La atención médica y el derecho sanitario*. Ed. JGH. México. 1999.
18. Casas López Manuel "Implicaciones bioéticas de los trasplantes". *Medicina y Ética*. Vol. V, No. III Julio- septiembre. 1994. 36-45.
19. Gracia Guillén Diego. "The history and concept of body ownership." En *Ownership of the human body*. Part II. Ed Ten Have Editor. Kluwer Academic Publishers. Boston. 1998. P. 67-81.
20. Childress James. *Who should decide? Paternalism in health care*. New York. Oxford University Press. 1982.
21. *Código Civil para el Distrito Federal*. Ed. Porrúa. México. México. 1995.
22. CONAMED, *Carta de Derechos Generales de los Pacientes*. <http://www.conamed.gob.mx/principal.htm>, 2000.
23. CONAMED, *El consentimiento bajo información*. México. <http://www.conamed.gob.mx/principal.htm>. 1998.
24. CONATRA. Manual explicativo de las modificaciones a la Ley General de Salud en su título XIV. "Donación, trasplantes y pérdida de vida". Abril 2001.
25. Congregación para la Doctrina de la Fe. *Instrucción Donum vitae*, 22 feb. 1987. Reproducido en: *Carta de los Agentes Sanitarios*. Pontificio Consejo para Pastoral de los Agentes Sanitarios. 1995.
26. Consejo de Europa. "Proyecto de protocolo sobre trasplantes de órganos y Tejidos de Origen Humano". *Cuadernos de Bioética*. No 37, 1ª. Galicia España, 1999.
27. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, 1995.
28. Asociación Médica Mundial. *Declaración de la AMM sobre la Orientación Genética y la Ingeniería Genética*. <http://www.wma.net/s/home.html>
29. Diccionario Médico Reimpresión. Salvat Editores, S.A. Biblioteca Médica de Bolsillo Barcelona España. 1982.

30. Domínguez Martínez Jorge Alfredo. *Derecho Civil. Parte General. Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*. 3ª Ed., Porrúa, México, 1992.
31. Dworkin R. *Ética privada e igualitarismo político*. Ed. Paidós. Barcelona. 1993.
32. Emmanuel Ezequiel, Emmanuel Linda. "Modelos de relación médico-paciente". En: *Bioética para clínicos*. Ed. Triacastela. España. 1999. P. 109-127.
33. Engelhardt H.T. *The languages of medicalization*. Prentice-Hall. New York. 1987.
34. Erhard J.B. *¿Qué es la ilustración?* Madrid. Tecnos. 1988.
35. Evans Martyn. "Utility of the body". En: *Ownership of the human body*. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. p. 207-227.
36. Faden Ruth; Beauchaps Tom. *A history and theory of informed consent*. NY. Oxford University Press. 1986.
37. Faggioni Maurizio. « El trasplante de gónadas, historia y actualidad ». *Medicina y Ética*. Vol. IX, 1998. 339-345.
38. Fargot-Largeault Anne. "Ownership of the human body: judicial and legislative responses in France." En: *Ownership of the human body*. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. p. 115-142.
39. Ferrer Jorge José. *El principialismo de Beauchamp y Childress*. Publicación. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 2001.
40. Frankena William. *Ethics*. 2ª Ed. Prentice Hall, New Jersey. 1973.
41. Fucek I. "Prospectiva teológica y ética en el tema de la corporeidad humana". *Medicina y Ética*. Vol. II. No. I. Enero- Marzo. 1991. México. P. 3-20
42. Galindo Gárfias Ignacio. *Derecho Civil. Personas y Familia*. Ed. Porrúa. 13ª Edición. México. 1994.
43. García Maynez Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. 47ª. México. 1995
44. Gracia Diego. *Los Fundamentos de la Bioética*. Eudema Universidad. 1996.
45. Gracia G. D. *Ética de los confines de la vida*. Bogotá Colombia. El Búho, 1998.
46. Gracia Guillén Diego. "La filosofía del cuerpo." *Asclepio*. Vol. XXIV. Madrid. Alianza Editorial. 1972. Madrid. Separata.
47. Gracia Guillén Diego. "El nacimiento de la clínica y el nuevo orden de la relación médico-enfermo." *Cuadernos Hispanoamericanos*. 1987. España. 446-447. P. 269-282.
48. Gracia Guillén Diego. "Bioética Clínica". En: *Ética y Vida*. Tomo 2. Ed. El Búho. 1998. Colombia. 42-67.
49. Gracia Guillén Diego. "Cuestión de principios" En: *Estudios de Bioética*. Ed. Dykinson. Madrid. Editor. Feito Grande L. 1997. P. 19-42. Gracia Guillén Diego. "Fundamentación y enseñanza de la bioética". En: *Ética y Vida*. Ed. El Búho. Bogotá Colombia. 1998.
50. Gracia Guillén Diego. "Ética y Vida" En: *Bioética clínica*. Ed. El Búho. Bogotá Colombia. 1998.
51. Gracia Guillén Diego. "Introducción a la Bioética" Tomo I. Ed. El Búho. Colombia. 1991.
52. Gracia Guillén Diego. *La evolución desde la medicina liberal a las formas cooperativas de asistencia sanitaria*. Asistencia médica y Universidad. Madrid. Fundación Universidad Empresa. 1989.
53. Gracia Guillén Diego. "La práctica de la medicina". Couceiro Azucena. Editor. En: *Bioética para Clínicos*. Ed. Triacastela. Madrid. 1999.
54. Gracia Guillén Diego. "Las filosofías del cuerpo". *Asclepio*. Vol. XXIV 1972. P. 457.
55. Gracia Guillén Diego. "Principios y metodología de la bioética". En Couceiro Azucena. Editor. *Bioética para Clínicos*. Ed. Triacastela. Madrid. 1999. P. 218.
56. Gracia Guillén Diego. *Procedimientos de decisión en ética clínica*. Ed. Eudema. Madrid. 1991.
57. Gutiérrez y González. *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*. 2ª. Ed. Ed. Cajica. SA. México. 1980.
58. Harré R. *Physical being*. Ed. Basil Blackwell. Oxford. UK. 1991.
59. Honoré A. M. "Ownership in quest". Ed. Oxford En: *Essays in jurisprudence*. Clarendon Press. Oxford. UK. 1961. P. 107-147
60. Iglesias Juan. *Derecho Romano, historia e instituciones*. Ed. Esfinge. Ed. 18ª México. 1992.
61. Illhardt Franz. « Ownership of the body: deontological approaches ». En: *Ownership of the human body*. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. P. 187- 205.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

62. John Moore vs. Regents of California. 51 Cal. 3d 120; 793 P.2d 479; 1990 Cal. LEXIS 2858; Cal. P. 146 (1990)
63. Jonas Hans. *Técnica, medicina y ética*. ED Paidós. México. 1997.
64. Juan Pablo II. "A los participantes al Congreso de Cirugía.. 19 feb. 1987". Reproducido en *Carta de los Agentes Sanitarios*. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitarios. 1995 P. 69.
65. Juan Pablo II. "A los participantes a la 35ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, 29 oct. 1983" En: Insegnamenti VI/2. 1983. Reproducido en *Carta de los Agentes Sanitarios*. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario. 1995 P. 43
66. Juan Pablo II. "A los participantes al primer Congreso Internacional sobre Trasplantes de Órganos, 20 julio 1991." Reproducido en *Carta de los Agentes Sanitarios*. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario. 1995 P. 73.
67. Kant Immanuel. *Lectures on ethics*. Ed. Harper and Row. New York. 1963.
68. Kant Immanuel. *Metafísica de las costumbres*. Trad. Adela Cortina y Jesús Conill Madrid Tecnos 1989 p. 281-284.
69. Kass LR. *Thinking about the body*. Hastings Center Report no. 15. 1985.
70. Lain E. P. *La amistad entre el médico y el enfermo en la Medicina Hipocrática*. Instituto de España. Real Academia Nacional de Medicina. 1952.
71. Lain Entralgo P. *El cuerpo humano teoría actual*. Madrid España. Ed.. Espasa. 1989.
72. Lain Entralgo P. *Historia de la Medicina*. Ed. Salvat. Madrid, 1978.
73. Lain Entralgo Pedro. "El médico en la historia." *Boletín de la Real Academia Española*. Cuadernos Taurus. Ed. Taurus. Madrid. 1958. P. 26.
74. Lain Entralgo Pedro. *La medicina actual*. ED Dossat. 2ª. Madrid 1973.
75. Lain Entralgo Pedro. *La relación médica en la sociedad actual*. Discurso. Colegio Oficial de Médicos de Cuenca. España. 1864.
76. Lain Entralgo Pedro. La relación médico-enfermo. Ed. Alianza Universidad. Madrid. 1983.
77. Lain Entralgo Pedro. *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*. Ed. Revista de Occidente. Madrid. 1963.
78. Lain Entralgo, P. *Antropología Médica*. Madrid, Salvat, 1984.
79. Leone Salvino. "Ética de las tecnologías instrumentales en medicina". *Medicina y Ética*. Vol. III, No. IV. Oct-Dic. México. Pág. 473-483
80. *Ley General de Salud Mexicana*. México. Ed. Porrúa. 2000.
81. Locke J. "Two Treatise on Civil Government". En: Gracia Diego. *Fundamentos de Bioética*. España. Ed. Eudema Universidad Manuales. 1989. P. 133-134.
82. Lois Stepke Fernando. *Bioética y Antropología Médica*. Ed. Mediterráneo. Chile. 2000.
83. MacIntyre A. *After Virtue*. Ed. Duckworth. London. 1981.
84. MacIntyre A. *Three rival versions of moral enquiry*. Ed. Duckworth. London. 1990.
85. Mainetti J. A. "Fenomenología de la interculturalidad". En: *Antropobiética*. La Plata. Argentina. Ed. Quirón. 1995.
86. Mainetti J.A. Bioética: ciencia y conciencia de la vida, desafío de nuestro tiempo. Ed. Quirón. 19.1.1988.
87. Martínez Roaro Ester. *Sexualidad, derecho y cristianismo. Visión bioética desde una perspectiva de género*. Editorial. Instituto Cultural de Aguascalientes, 2ª. México. 2000.
88. Lain Entralgo Pedro. *El médico y el enfermo*. Ed. Guadarrama Madrid España. 1969.
89. Mitcham Carl. *¿Qué es la Filosofía de la tecnología?*. Ed. Antrhopos. España. 1989.
90. Monagle John, Thomasma David. *Health care ethics*. Cap. "Ethically responsible creativity: friendship of an understanding heart: a cognitively affective model for bioethical decision making". Ed Resources. Jane Collila. USA 1994. P. 428-437.
91. Montaña Pedro. "La responsabilidad de médicos y científicos ante las nuevas tecnologías biogenéticas". *Cuadernos de Bioética*. No 21 1ª 1995. Galicia España. Pág.: 81-90.
92. *Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSA1-1998* publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de septiembre de 1999. <http://www.ssa.gob.mx/>
93. ONU. *Declaración Universal de los Derechos Humanos* 1948. <http://www.un.org/>
94. Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*. Primera Edición. Mayo Ediciones, S. de R.L. México. 1981.
95. Pellegrino Edmund. Thomasma David. *For the patient's good: the restoration of beneficence in health care*. NY. Oxford University Press. 1988.

96. Pío XII, "A los miembros del Congreso internacional de histopatología del sistema nervioso, 14 sep. 1952". Reproducido en *Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario*. 1995 P. 49.
97. Pío XII, "A los participantes a un Congreso internacional de neuropsicofarmacología, 9 de sep., 1958." Reproducido en *Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario*. 1995 P. 103.
98. Pontificio. Consejo. "Cor Unum", algunas cuestiones éticas relativas a los enfermos graves y a los moribundos, 27 de julio 1981." Reproducido en *Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario*. 1995 P. 101.
99. President's Commission, *Deciding to forgo Life-Sustaining*, Washington, U.S. Government Printing Office. 1983, P. 3-4.
100. President's Comisión, "Informe Belmont. 1978". Apéndice. Citado en: Couceiro Azucena. (ed.) *Bioética para clínicos*. Trnacastela. Madrid . 1999. 313.
101. Rancich, A. M; Gelpi R.J.; Mainetti J. A. "Los juramentos médicos y un antiguo ideal, la educación del médico humanista" *Quiron* . Ed. Quiron, 17.1.1986.
102. *Razz The morality Freedom* Oxford. Ed Oxford. University Press. 1971.
103. Romero Casabona Carlos María. *Código de Leyes sobre Genética*. Fundación BBV, Universidad de Deusto, Bilbao. 1997.
104. Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. "Declaración sobre la eutanasia, 5 de mayo 1980." Reproducido en *Carta de los Agentes Sanitarios. Pontificio Consejo para pastoral de los Agentes Sanitario*. 1995 P. 103.
105. Salmorán Y Tamayo. *Elementos para una teoría general del derecho*. Ed. Themis. México. 1992. Sánchez González Miguel. *El consentimiento informado un derecho del enfermo y una forma de distinta de tomar las decisiones*. Fondo de Investigaciones Sanitarias de la Seguridad Social (FISS) del Instituto Nacional de Salud Español. No. 92/0524. P 84.
106. Sánchez González Miguel. "Intimidación y Secreto Médico. Cuadernos el Programa Regional de Bioética. Abril 1996 OPS/OMS. P. 81.
107. Sandel M. *Liberalism and the limits of the justice*. Ed. Cambridge University Press. Cambridge. 1991.
108. Schotsmans Paul. "Ownership of the body: a personalist perspective. Ownership of the human body: the Dutch context." En: *Ownership of the human body*. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London, 1998. P. 159.
109. Secretaría de Salud. *Ley General de Salud*. México. Ed. Porrúa, 2000
110. Soto Lamadrí Miguel Angel. *Biogenética, filiación y delito*. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aries. 1990.
111. SSA. Academia Nacional Mexicana de Bioética. AC. *Guía- Código de Etica para el personal de Salud*. Abril 2001. <http://www.ssa.gob.mx/>
112. SSA. *Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSA1-1998*. <http://www.ssa.gob.mx/>
113. Tallacchino Manachiara. "El cuerpo y sus partes. La ubicación jurídica de los materiales biológicos humanos". *Medicina y Etica*. Vol. X. No. 1. 1999. P. 42
114. U. S. Congress. Office of technology assessment 1987. *New Developments in biotechnology, ownership of human tissues and cells*. Special report. U.S. government printing office. Washington D.C. (OTA_BA_337) 1987.
115. Uffe J. Jensen. "Property, rights, and the body: the Danish context. Ownership of the human body." En: *Ownership of the human body*. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London, 1998. P. 173-185.
116. Universidad de Stanford. *John Moore v. Regents of California*. 51 Cal. 3d 120; 793p. Ed 479. http://humansubjects.stanford.edu/manual/chapters/ch2_2c_ethics.html. P. 02.
117. Villoro Toranzo Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México. 1993.
118. Welie Joss; Ten Have. "Ownership of the human body: the Dutch context. Ownership of the human body." En: *Ownership of the human body* Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. P. 103.
119. Wildes Kevin. "Libertarianism and ownership of the human body. Ownership of the human body: the Dutch context." En: *Ownership of the human body*. Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. P. 143-157.
120. World Medical Association. *Policy*. WMA office. Actualización noviembre 2001.
121. Zbigniew Szawarki. "The stick, the eye, and ownership of the body. Ownership of the human body." En: *Ownership of the human body* . Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. P. 81-95.

II OBRAS CONSULTADAS

1. Ara P. I. "Los derechos humanos de la tercera generación en la dinámica de la legitimidad democrática". En: Muguerza Javier y cols. Ed. *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Ed. Colección Universitaria de Debate, p. 57-65.
2. Arias Muñoz J.A.. *La antropología fenomenológica de Merleau-Ponty*. Madrid. Ed. La Fragua. 1975.
3. Arnett JJ; Ramos KD. "Ideological views in emergin adulthood: balancing autonomy and community". *Journal of adult development*. 2001; Apr. 8 (2): 69-79.
4. Atienza M. "Paternalismo y Consenso". En: Muguerza Javier y cols. Ed. *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Colección Universitaria de Debate, p. 80- 87.
5. Ballesteros J. y De Lucas J. "Sobre los límites del principio de disidencia". En: Muguerza Javier y cols. Ed. *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Colección Universitaria de Debate, p. 88-95.
6. *Biblia de Jerusalem*. Ubieta José Angel. Ed. Desclée de Brouwer. España. 1970.
7. Bonelli J; Prat E.H. *Muerte cerebral: la comprensión del organismo como un todo*. *Medicina y Ética*. 1999; X/4: 503-512.
8. Bouvia y Superior Court. 225 Cal Rptr 297. 1986. *Oklahoma Court, case, and resources*. Index www.oscn.net/applications/oscn/deliberdocument.asp
9. Cafarra C. *Antropología de la sexualidad*. Navarra España. Ed. Minos. 1996.
10. Caffarra C. *Sexualidad a la luz de la antropología y de la Biblia*. Navarra España. Instituto de Ciencias para la Familia. Universidad de Navarra. 1991.
11. Campbell C.S. *Body, self, and the property paradigm*. 1998. *Hasting Center Report* 22.
12. Canterbury vs. Spencer. 464 F2d 772. (DC Cir 1972). *Oklahoma Court, case, and resources*. Index 2000. www.oscn.net/applications/oscn/deliberdocument.asp
13. Carpenter contra Blake. *Oklahoma Court, case, and resources*. *Oklahoma Court, case, and resources*. Index 2000. www.oscn.net/applications/oscn/deliberdocument.asp.
14. CasaMadrid Mata O. Kuthy Porter J. *La reglamentación del ejercicio médico*. *Medicina y Ética*. 1995; VI.: IV Octubre- diciembre: 467-474.
15. Casas M. ML; Amor V. A. "Pnncipios bioéticos y derecho a la salud en las declaraciones internacionales II". "Investigación documental y correlación bioética I". *Rev. Sanid. Milit. Mex.* 2001. No. 55 (2) - Mar-Abr- 67-68.
16. Casas M. ML; Amor V. A. "Pnncipios bioéticos y derecho a la salud en las declaraciones internacionales I. Investigación documental y correlación bioética II". *Rev. Sanid. Milit. Mex.* 2001. No. 54 (1). En-feb; 36-45.
17. Castaglioni A. *Historia de la medicina*. 1ª. Barcelona España. Ed. Salvat. 1941.
18. Cluzalski Bart. K. Death by omission. *Moral theory and moral judgments in medical ethics*. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston. 1988.
19. Cobo Medina C. Ars Moriendi. *Vivir hasta el final de la vida. Sobre la Protección de los derechos de enfermos terminales y moribundos*. España. Díaz de Santos. 2001.
20. *Código Civil Mexicano para el Distrito Federal*. 8ª. México. Ed Porrúa. 1987.
21. *Código Penal Mexicano para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal*. 7ª. México. Ed Porrúa. 1999.
22. Copleston F. *Historia de la Filosofía*. México. Vol I. Ed. Ariel. 1993.
23. Cortina O. "Pragmática formal y derechos humanos". En: Muguerza Javier y cols. Ed. *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Colección Universitaria de Debate, p. 176-185.
24. Cottingham John. *Descartes*. México. Ed. Facultad de Filosofía y Letras. UNAM. 1995.
25. Csordas Thomas. *Embodiment. Cultural and religious perspectives*. *Enciclopedia of bioethics*. Ed. Simon and Schuster and Prentice may International, New York. 1995. 305-311.
26. Cuyás M. "Problemática ética della manipolazione genética". *Revista Rassegna di Teologia*. Roma 1987; 5: 471-497.
27. Churchill. Larry. *Beneficence*. *Enciclopedia of bioethics*. Ed. Simon and Schuster and Prentice may International. New York. 1995. 243-246.
28. D'Agostino F. *Bioética y derecho*. *Medicina y Ética*; 1995; VI; II Abril-junio: 231-248
29. D'agostino F. *La Bioética como problema jurídico*. *Breve análisis de carácter sistémico*. Cuadernos de Bioética; 1996; 28: 4* : 470-477
30. Dario Bergel S. *La Declaración Universal de la UNESCO sobre el genoma humano y los derechos humanos*. Cuadernos de Bioética. 1998; IX; 34. 2*:387- 396.

31. De Castro Cid B. "La fundamentación de los derechos humanos. (reflexiones incidentales)". En: Muguerza Javier y cols. Ed. *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Colección Universitaria de Debate, p. 203-210.
32. De Hipona Agustín. *Confesiones*. Ed. Biblioteca de Autores Cristianos. España. 1988.
33. De Santiago M. *La crisis de la conciencia médica en nuestro tiempo*. Cuadernos de Bioética. 1998; 36. 4º: 665-678.
34. Dekkers V.; Ten Have H. "Biomedical research with human body "parts"". En: Ed. Ten Have Henk; Welis Jos. *Ownership of the human body*. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998, p. 103-110.
35. Descartes René. *Las pasiones del alma*. México. CONACULTA. 1978.
36. Descartes René. *Discurso del método*. La Plata Argentina. Ed. Losada. 1976.
37. Díaz Pintos G. *Algunos problemas conceptuales del paternalismo y la autonomía moral individual con aplicación al ámbito médico*. Cuadernos de Bioética. 1997; 31: 3º: 1157-1163
38. Donagan A. "The relation of moral theory to moral judgments: a kantian review. Moral theory and moral judgments in medical ethics". En: Brody A. Baruch. *Ethics*. Brody A. Baruch. Ed. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston. 1988. p. 108-117.
39. Dworkin R. Gerald. "Moral autonomy. En morals, science and society". En: Tristan Engelhardt, Jr. And Daniel Callahan Ed. *The foundations of ethics and its relationship to science*. Vol. III. N.Y. The Hastings Center. 1978: 170-186.
40. Empédocles. *Sobre la naturaleza de los seres*. Argentina. Traducción de José Barrio Gutiérrez. Ed. Aguilar. 1981
41. Erikson E.H. *Infancia y sociedad*. Argentina. Ed Hormé. 1978.
42. Federspil G; Macor C. *La ética del procedimiento clínico*. *Medicina y Ética*. 1995; VI; IV Octubre- diciembre: 513- 520.
43. Fernandez E. "Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a las hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos humanos". En: Muguerza Javier y cols. Ed. *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Colección Universitaria de Debate, p. 197-303.
44. Fernandez-Crehuet Navajas J. *Antropología al servicio de la Bioética: el Humanismo Metafísico*. Cuadernos de Bioética. 1996; 28. 4º : 462-469.
45. Fernandez-Crehuet Navajas J. *Antropología, bioética y cultura actual*. *Medicina y Ética*; 1997; Vol. VIII: II Abril-junio 1997: 137-148.
46. Fernandez-Galiano A. "Canta al profesor Javier Muguerza". En: Muguerza Javier y cols. Ed. *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Colección Universitaria de Debate, p. 125-141.
47. Ferrer U. *La dignidad y el sentido de la vida*. Cuadernos de Bioética. 1998; 26: 2º: 191-201.
48. Filiberti A, Ripamonti C, Totis A, Ventafreddi V, De Conno F, Contiero P, Tamburini M. "Characteristics of terminal cancer patients who committed suicide during a home palliative care program. WHO-Collaborating Center for Cancer Pain Relief, National Cancer Institute of Milan." *The Lancet*. 1999; Milan, Italy. *Lancet*: Nov 27;354(9193):1877-8.
49. García Maynez E. *Introducción al Estudio del Derecho*. 47ª. México. Editorial Porrúa.. 1995.
50. García Miranda C. *Problemas éticos y jurídicos de las patentes de seres vivos*. Cuadernos de Bioética. 1997; 32. 4º: 1490-1497.
51. García Quintela M. *El rey melancólico*. México. Ed. Taurus. 1992
52. García Sainz M. *La ética en la toma de decisiones médicas*. *Medicina y Ética*. 1994; V; III Julio- septiembre: 349-354.
53. Garza Garza R. *La muerte clínica y los trasplantes*. *Medicina y Ética*. 1999; X.; I. Enero-marzo. 81-106.
54. González Herrera A. *Aproximación bioética desde lo abstracto a lo concreto*. Cuadernos de Bioética. 1999. 38; 2º: 289-299.
55. González J. *Bioética y Derecho*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1989.
56. González Juliana. *Ética y libertad*. México. Ed. Fondo de Cultura Económica. 1997.
57. Gordillo Cañas A. *Trasplante de órganos, "pietas" familiar y solidaridad humana*. Madrid. España. Ed. Civitas, S.A. 1987.
58. Gracia G. D. "SIDA. Problemas morales". 1988. *Jano*. 841. XXXV. Diciembre: 46-52.
59. Gracia G. D. *Persona y comunidad: de Boecio a Tomás de Aquino*. Cuadernos Salmantinos de Filosofía. 1984; XI. España: 63-106.
60. Gracia G. D. *¿Privilegio terapéutico o excepción terapéutica? La Bioética en la encrucijada*. Asoc. De Bioética fundamental y clínica. 1er. Congreso Nacional. Ed. Zéneca-Farma. Madrid. 1997. p. 111-117.

61. Gracia G. D. "Responsabilidad ética y responsabilidad jurídica del personal sanitario". 1992. En: Ministerio de salud y consumo. Jornadas sobre los Derechos de los pacientes. Instituto Nacional de Salud: p. 115-130.
62. Gracia G. D. *Dilemas éticos de la medicina actual*. Madrid España. Ed. UPCM, 1986.
63. Gracia G. D. "El camino hacia el año 2000". *Jano*. XXXI. No. Extraordinario Dic. 1986. 35-42.
64. Gracia G. D. *El estatuto de la medicina en el Corpus aristotelicum*. *Asclepio*. XXV, 1973. España. 31-63.
65. Gracia G. D. "El poder del médico". En: Alberto Dou Editor. *Ciencia y poder*. Madrid España. Ed. Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 1987 p. 141-167.
66. Gracia G. D. *El problema moral de la eutanasia*. (Apuntes inéditos). Madrid. Maestría en Bioética de la Universidad Complutense 1994.
67. Gracia G. D. *Estructuras biológicas y estructuras éticas*. I Congreso Internacional de filosofía latinoamericano. Junio 1980. p.349-357.
68. Gracia G. D. "Ética de la calidad de vida". 1985. *JANO*. 64: 47-56.
69. Gracia G. D. "Eutanasia: Estado de la cuestión". En: *Eutanasia hoy. Un debate abierto*. Ed. NOESIS. Colección humanidades medicas.1996, p. 273-292.
70. Gracia G. D. *Fundamentación de la Bioética y manipulación genética*. Madrid. Universidad Pontificia Comillas. 1988.
71. Gracia G. D. "Historia de la eutanasia". En: *Eutanasia hoy. Un debate abierto*. Ed. NOESIS. Colección humanidades medicas. 1996. P. 67-91.
72. Gracia G. D. *La bioética hoy: reflexiones a los veinticinco años*. Memorias del Congreso de la Sociedad de Bioética Fundamental y Clínica. Madrid España. 1999 p. 45-51.
73. Gracia G. D. *La deliberación moral. El papel de las metodologías en la ética clínica*. Comités de Ética asistencial. Asoc. de Bioética fundamental y clínica. 1er. Congreso Nacional. Ed. Zeneca-Farma. Madrid. 1998. p. 21-44.
74. Gracia G. D. *La libertà è la base di ogni decisione*. *Famiglia Oggi*. 1989. 39: 45-53.
75. Gracia G. D. "La profesión médica". 1985. *Rev Universidad de Alicante*. España. 6: 36-40.
76. Gracia G. D. *La relación médico-enfermo en España. Balance de los últimos veinticinco años*. Todo Hospital. 1989. 62: p. 23-26.
77. Gracia G. D. *Los derechos de los enfermos*. 1998. Jornadas de Bioética. Universidad Pontificia de Madrid: 35-42.
78. Gracia G. D. *Los fines de la medicina en el umbral del siglo XXI. La bioética, horizonte de posibilidades*. 2000. Madrid España. Asociación de Bioética Fundamental y Clínica. Memorias del III Congreso Nacional: p. 55-72.
79. Gracia G. D. "Planteamiento general de la bioética". En: Couceiro A. Editor, *Bioética para Clínicos*. Ed Triacastela. Madrid. 1999. p. 19-37.
80. Gracia G. D. *Primum non nocere. El principio de no-maleficencia como fundamento de la ética médica*. 1990. Madrid: Real Academia Nacional de Medicina.
81. Gracia G. D. *Procedimientos de decisión en ética clínica*. Madrid España . Ed. Eudema, 1991.
82. Gracia G. D. *Procedimientos en la práctica clínica*. Madrid España. Ed. Eudema, 1991.
83. Gracia G. D. *Profesion médica, investigación y justicia sanitaria*. Bogotá Colombia. Ed. El Buho, 1998.
84. Gracia G. D. "Prólogo" En: Gafo J. *La Eutanasia. El derecho a una muerte humana*. 2º Ed. Madrid. Madrid España. Ed. Temas de hoy, 1990. p. 13.
85. Gracia G. D. *Siglo y medio de la Historia de la medicina*. Balance y perspectiva. 1979. Universidad Complutense de Madrid., p.24-36.
86. Gracia Guillén, D. "Antropología Médica" en: Laín Entralgo (Director) *Historia Universal de la Medicina*. Barcelona. Salvat Editores. 197
87. *Guía- Código de Ética para el personal de Salud*. Academia Nacional Mexicana de Bioética. AC. Secretaría de Salud. México. Abril 2001.
88. Gutierrez López G. "Racionalidad consecuencialista y restricciones deontológicas". En: Muguenza Javier y cols. Ed. *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Colección Universitaria de Debate, p. 207-236.
89. Heidegger Martin. *El ser y el tiempo*. México. Fondo de Cultura Económica. 1971.
90. Heubel F. "Defining the functional Body and its Parts: A Review of German Law". En: Ed. Ten Have Henk, Welle Jo. *Ownership of the human body*. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. p. 27-38.

91. D'Ors Álvaro, et cols. *El Digesto de Justiniano*. Tomo I. Versión Castellana. Ed. Avanzadi. Pamplona. España. 1989.
92. Huges T. *The seamless Web: technology, science, etcetera, etcetera*. Social studies of science. 1995; 16: 292-296.
93. Hyde M. *The call of conscience: Heidegger and Levinás. Rhetoric and the euthanasia*. South Carolina. University of south Carolina Press. 2001.
94. Ibarrola A. *De Cosas y Sucesiones*. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa, S. A. 1977.
95. Ikononidis S, Singer P. A. "Autonomy, liberalism and advance care planning". *Journal Medical Ethics*. 1999; Dec 25 (6) : 522-527.
96. Jaynes Julian. *El origen de la conciencia en la ruptura de la mente bicameral*. México. Fondo de Cultura Económica. 1987.
97. Jolivet Regis. *Tratado de Filosofía. Lógica y Cosmología*. 5ª. Ed. Argentina. Tomo I. Ed. Carlos Lohle. 1976.
98. Jolivet Regis. *Tratado de Filosofía Moral*. 5ª. Tomo IV. Argentina. Carlos Lohle Ed. 1976.
99. Jolivet Regis. *Tratado de Filosofía. Psicología*. 5ª. Ed. Argentina. Tomo II. Ed. Carlos Lohle. 1976.
100. Jolivet Regis. *Tratado de Lógica y Cosmología*. 5ª. Argentina Tomo 1, Ed. Carlos Lohle., 1976.
101. Jonas Hans. *Técnica, Medicina y Ética*. México. Ed. Paidós. 1997.
102. Jos V.M. Velle: Henk A.M.J. "Ownership of the human body: the dutch context". En: Ed. Ten Have Henk; Welle Jos. *Ownership of the human body*. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. p. 99-114.
103. Junquera de Estefani R. "El nuevo paradigma ético y su colisión con el avance científico". *Cuadernos de Bioética*. 1999;38; 2º: 229-236.
104. Kant Immanuel. *Lectures on ethics*. New York. Ed. Harper and Row. 1963.
105. Karl Jaspers y la crisis de la medicina. La Plata, Quirón, 1987. "Pragma, páthos y ethos de la teoría". Revista de Filosofía de la Universidad Nacional de La Plata, 1967, No 18, 63-67.
106. Kelly, D.F "Individualism and Corporatism in a Personalist Ethic: An Analysis of Organs Trasplantation". En: in J.A. selling (Ed.) *Personal Morals*. 1988; University Press, Leuveh, Belgium, pp.147-165.
107. Konold Donold. "Codes of medical ethics: history". En: W.T. Reich. *The encyclopedia of Bioethics*. Vol. 1. NY 1995: 164-168.
108. Kübler-Ross. *Sobre la muerte y los moribundos*. Barcelona. Ed. Grijalbo. 1975.
109. *La Sagrada Biblia*. Génesis. Argentina. Ed. Sopena 1959.
110. Lain E. P. *Antropología médica*. Barcelona España. Ed. Salvat. 1984.
111. Lain E. P. *Ciencia, técnica y medicina*. Madrid España. Ed. Alianza Universidad. 1986.
112. Lain E. P. *Cuerpo y Alma*. Madrid España. Ed. Espasa. 1991.
113. Lain E. P. *El cuerpo humano: Oriente y Grecia antigua*. Madrid España. Ed. Espasa Calpe. 1987.
114. Lain E. P. "Eutanasia. Prólogo". *Eutanasia hoy. Un debate abierto*. 1996. Ed. NOESIS. Colección humanidades médicas: 23-25.
115. Lain E. P. "Eutanasia. Prólogo". *Eutanasia hoy. Un debate abierto*. 1996. Ed. NOESIS. Colección humanidades médicas: 23-25.
116. Lain E. P. *Historia de la medicina Moderna y Contemporánea*. 2ª Ed. Madrid España Ed. Científico Médica. 1963.
117. Lain E. P. *Historia universal de la medicina*. Barcelona España. Director de los Siete volúmenes. Ed. Salvat. 1972.
118. Lain E. P. *Idea del hombre*. Madrid España. Ed. Gutemberg. 1996.
119. Lain E. P. *Importancia del estudio de la Historia de la medicina*. Santiago de Chile. Centro de Investigaciones de la Medicina. Universidad de Santiago de Chile. 1962.
120. Lain E. P. "La amistad entre el médico y el enfermo en la Edad Media". *Discurso de ingreso en la Real Academia de la historia*. Fundación de la Sociedad Española de Historia de la Medicina. 1964.
121. Lain E. P. *La empresa de ser hombre*. Madrid España Ed. Taurus. 1955.
122. Lain E. P. *La ética hipocrática*. Madrid España. Separata. Asclepio. 123. 1986.
124. Lain E. P. *La historia clínica: historia y teoría del relato patográfico*. 1950. Madrid. Ed. C.S.I.C. p. 47-52.
125. Lain E. P. *La medicina hipocrática*. Madrid España Ed. Alianza Universidad. 1987.
126. Lain E. P. *La morfología biológica actual*. Asclepio.1972; XXIV: Separata.

127. Laín E. P. *La relación médico-enfermo*. Madrid España. Ed. Alianza Universidad. 1983.
128. Laín E. P. *Mind and body*. Ed N. York-London. Ed. P. J. Kennedy and Sons. 1955.
129. Laín E. P. *Panorama Histórico de la ciencia moderna*. Madrid España. Ed. Guadarrama. 1963.
130. Laín E. P. *Una historia universal de la medicina*. Medicamenta. Ed. Instituto Farmacológico Latino. Madrid. 1966;
131. Laín E. P. "Una página de Pedro Laín Entralgo acerca de la importancia del estudio de la historia de la medicina". *Asclepio*. 1. 1966; XVIII-XIX: 3.
132. Laín E. P. *Estudios de Historia de la Medicina y antropología Médica*. Madrid España. Ed Nacional. 1943.
133. Laín Entralgo, P. *Enfermedad y pecado*. Barcelona, Toray, 1961.
134. León Correa F. "Dignidad humana, libertad y bioética". *Medicina y Ética*. 1995; VI: IV Octubre- diciembre: 475-498.
135. Lévinas Emmanuel. *Humanismo del otro hombre*. Madrid España. Ed. Caparrós. Colección Sprit. 1994.
136. Levine Michael. "Coffe and casuistry: it doesn't matter who caused what". *Moral theory and moral judgments in medical ethics*. Dordrecht/Boston. Brody A. Baruch. Ed. Kluver Academic Publishers. 1988.
137. Lolas Stepke Fernando. *Bioética*. Ed. Universitaria. Chile. 1998.
138. Lolas Stepke Fernando. *Más allá del cuerpo*. Ed. Andrés Bello. Chile. 1997.
139. López Moreno Angeles. "Bioética para juristas". *Cuadernos de Bioética*. 1995; 21: 211-222
140. Lozano Barragán Javier. *Teología y Medicina*. 2°. Ed. México. Ed. IMDOSOC. 2000.
141. Lozano Romen. *Anatomía del Trasplante Humano, Cuestiones Jurídicas, éticas y médicas*. México. Talleres de la Asociación Editorial Contemporánea, S.A. 1969.
142. Lysaught Therese. Embodiment. "Social perspectives". *Enciclopedia of bioethics*. Ed. Simon and Schuster and Prentice may International. New York. 1995. 300-304.
143. Llamas Cascón Angel. "Notas sobre valores superiores de Gregorio Peces-Barba". En: Muguera Javier y cols.. *El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Colección Universitaria de Debate. p. 165-168.
144. MacIntyre A. *Whose Justice? Which rationality*. Londres. Ed. Dockworth. 1998. MacIn R. *Mortal choices*. NY. Pantheon Books. Inc. 1987.
145. Mainetti J. A. *Antropología filosófica*. Instituto de Humanidades Médicas. La Plata, Quirón, 1980.
146. Mainetti J. A. "De hominis infimitate o la antropología prometeica". *Quirón*, 1984, 15, 2-4.
146. Mainetti J. A. "De la concepción ontológica a la concepción antropológica de la enfermedad y la muerte". *Man and World*, 1968, 1, 2, 77-85.
147. Mainetti J. A. "El problema del cuerpo en Ortega". *Asclepio*, 1972, 24.
148. Mainetti J. A. "El problema del cuerpo en Unamuno". *Quirón*, 1975, 6, 2, 91-101.
149. Mainetti J. A. "El problema del cuerpo y la antropología patológica". *Quirón*, 1979, 10, 3, 63-73.
150. Mainetti J. A. "Fenomenología y filosofía del cuerpo: contribuciones a la medicina" *Quirón*, 1976, 7, 1, 45-47.
151. Mainetti J. A. "Filosofía del cuerpo y cirugía plástica". *Quirón*, 1974, 5, 3, 87-95. Mainetti J. A. *Homo infirmus*. Instituto de Humanidades Médicas. La Plata, Quirón, 1980.
152. Mainetti J. A. "Karl Jaspers y la crisis de la medicina". La Plata, *Quirón*, 1987.
153. Mainetti J. A. "La cirugía antropoplástica". *Quirón*, 1973, 4, 1, 69-73
154. Mainetti J. A. "La experiencia de la enfermedad y el problema del cuerpo, de H. Tristram Engelhardt". *Quirón*, 1977, 8, 2.
155. Mainetti J. A. "La filosofía del cuerpo: "Introducción a la Antropología médica". *Quirón*, 1972, 2, 3, 71-86.
156. Mainetti J. A. "La idea del cuerpo y la crisis de nuestro tiempo". *Quirón*, 1983, 14, 3-4.
157. Mainetti J. A. "La muerte en medicina". *Quirón*, 1977, 8, 1, 5-7.
158. Mainetti J. A. *La muerte y la humanización de la medicina*. II Congreso Argentino de Medicina Familiar. Facultad de Ciencias Médicas de la UNLP, La Plata, 12 de octubre de 1986.
159. Mainetti J. A. "Medicina antropocéntrica". *Quirón*, 1978, 9, 1, 5-8.
160. Mainetti J. A. *Realidad, fenómeno y misterio del cuerpo humano*. La Plata. Argentina. Ed. Quirón. 1972.
161. Mainetti J. A. "Temas actuales de la filosofía médica". *Quirón*, 1970, 1, 2, 17-18.

162. Mainetti J. A. *Temas de filosofía médica*. Cuadernos del Instituto de Humanidades Médicas, La Plata, Quirón, 1974.
163. Mainetti J. A. *Compendio Bioético*. La Plata . Argentina. Ed. Quirón. 2000.
164. Mainetti J. A. "Fenomenología de la intercorporeidad". En: *Antropobiética*. La Plata. Argentina. Ed. Quirón. 1995 .
165. Mainetti, J.A. "Somatología": *anatomía de la persona* (libro en confección). Publicado en *Antropobiética*, La Plata. Argentina. Ed. Quirón. 1995. Se reproduce con la autorización del autor.
166. Martín Alonso Ma. Elena. "Trasplantes, derecho y bioética". *Medicina y Ética*. 1993; IV. No. 2 Abr- junio: 67-74
167. Matozzo de Romualdi Liliána. "Ética, libertad y responsabilidad". 1999. *Cuadernos de Bioética*; 38. 2°: 380-388
168. Merleau-Ponty M. *Fenomenología de la percepción*. México. Fondo de Cultura Económica.1957.
169. Merleau-Ponty M. *Lo visible y lo invisible*. Barcelona España. Ed. Seix Barral. 1970.
170. Miller Bruce. "Autonomy". En: *Reich. Enciclopedia de bioethics*. Ed. Simon and Schuster and Prentice may International. New York. 1995. 215-220.
171. Monroy Nasr Z. *Cartesian Dualism and the union of mind and body: a synchronic interpretation*. Paideia www.bu.edu.wop/papers/bioerend.htm.2000.
172. Muguera J. "El fundamento de los Derechos Humanos". En: *Muguera Javier y cols*. Ed. El fundamento de los Derechos Humanos. Madrid España.1989. Colección Universitaria de Debate. p. 220-233.
173. Mulhall Stephen; Swift Adam. *El individuo frente a la comunidad*. Colección Ensayo. Ed. Temas de Hoy. S.A. España. 1996.
174. Nau Jean. Yves. "La eclosión internacional de la bioética". 1992. *Cuadernos de Bioética*; 11 3°: 65-68.
175. Nau Jean-Yves. « Francia, apta para el uso médico de productos del cuerpo."1999. *Cuadernos de Bioética*. 38. 2°: 384-388
176. Nicol Eduardo. *La reforma de la Filosofía*. 2°. Ed. México. Ed. Fondo de Cultura Económica. 1994.
177. Nicolò Rosario ; Di Majo Nicolò. *Codice civile con la costituzione e le principali leggi speciali*. Milano. Giuffrè Editore 1978.
178. Nozick Robert. *Anarchy, state and utopia*. New York. Ed. New York Basic books. 1974.
179. Onofre Felice. "Luz y sombra en el diagnóstico de muerte cerebral". *Medicina y Ética*. 1998. II/2. 171- 180.
180. Palazzani Laura. "Debate sobre la filosofía". 1997. *Medicina y Ética*; III; 3 Jul- sept: 121-128
181. Palazzani Laura. "Bioética de los principios y las virtudes". 1998. *Medicina y Ética*; III; IV. Oct- dic. 445-472
182. Palazzani Laura. "El concepto de persona en el debate bioético y biojurídico actual". 1997. *Medicina y Ética*; VIII (I) Enero- marzo: 19-34
183. Pallares Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Octava. Edición. Editorial Porrúa México 1975.
184. Paul Schotsman. "Ownership of the body: a personalistic perspective". En: *Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Ownership of the human body*. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1998. p. 159-172.
185. Padilla Segura Sahún. *Derecho Romano*. McGraw-Hill. México.1998.
186. Pece-Barba Martínez Gregorio. "Sobre el fundamento de los Derechos Humanos". En: *Muguera Javier y cols*. Ed. El fundamento de los Derechos Humanos. Madrid España.1989. Colección Universitaria de Debate. p.214-119.
187. Pellegrino E.; Thomasma D. *A phylosophyc basis of medical practice*. Ed Oxford Press. E. U. 1981.
188. Pellegrino Edmund. "Moral agency and professional ethics". En. *Philosophical medical ethics: its nature and significance*. Connecticut. Ed Reidel 1977.
189. Perez Fuentes Gisela. "Bioética y Derecho civil".1995. *Cuadernos de Bioética*; 21 1°: 92-100.
190. Perez Fuentes Gisela. "Los trasplantes de órganos". 1996. *Cuadernos de Bioética*; 25. 1°: 58-70.

191. Pessina Adriano. "La hermenéutica filosófica como trasfondo teórico de la bioética. Elementos para una evaluación crítica". 1997. *Medicina y Ética*: VIII. No. IV Octubre-diciembre: 407-435.
192. Polaino-Lorente Aquilino. "Los fundamentos de la bioética". En: Polaino Aquilino. *Manual de Bioética General*. Ed Rialp, Madrid España, 1994.
193. Ponce Martínez Carlos. "Bioética y Derecho Internacional". 1995. *Cuadernos de Bioética*: 23. 3º: 338-343.
194. Pontificio Consejo para la Pastoral de los Agentes Sanitarios. "Carta de los Agentes Sanitarios". Ciudad del Vaticano. 1995.
195. Ramos Samuel. *Hacia un nuevo Humanismo*. México. Ed Fondo de Cultura Económica. 1997.
196. Rawls J.A. *La idea de una razón pública*. Madrid. España. Ed. Isegoría no 9. 1994.
197. Rawls J.A. *Political liberalism*. New York. Columbia University Press. 1993.
198. Rawls J.A. *Theory of justice*. Cambridge. Harvard University Press. 1971.
199. Reich W. T. *Enciclopedia of bioethics*. Ed. Simon and Schuster and Prentice may International. New York. 1995.
200. Ripalda P. *Catecismo de la Doctrina Cristiana*. Ed Murguía. México. 1981.
201. Ripamonti C, Filiberti A, Totis A, De Conno F, Tamburini M. "Suicide among patients with cancer cared for at home by palliative- care teams". *Arch Intern Med*. 2000 Jan 10;160(1):63-8.
202. Rivero Angel; Seoane Julio. "La modernidad sin fundamento". *Muguerza Javier y cols. El fundamento de los Derechos Humanos*. Colección Universitaria Ed. Debate. Madrid 1989. 267-289.
203. Robles Gregorio. "Los derechos humanos ante la teoría del derecho". En: *Muguerza Javier y cols. El fundamento de los Derechos Humanos*. Madrid España. 1989. Colección Universitaria de Debate. p. 306-333.
204. Sacks Oliver. *El hombre que confundió a su mujer con un sombrero*. México. Ed. Océano. 1985.
205. Salmorán Y Tamayo. *Elementos para una teoría general del derecho*. Ed. Themis. México. 1992.
206. Sanaccio Graziella; Robert Elisabetta; Spagnolo Antonio. "Bioética e información científica". *Medicina y Ética*: IX. No. I Enero-marzo: 9-26.
207. Sánchez González Miguel. "Calidad de vida en enfermos terminales y eutanasia". En: *Eutanasia hoy. Un debate abierto*. España. Ed. NOESIS. Colección Humanidades Medicas. 1996. P. 355-368.
208. Schuartz B. "Autonomy and individualism". Self determination. The tyranny of freedom". *Am. Psychol*. Jan 55 (1) Jan. 2000. P. 79-88.
209. Schuller Peter. *Descartes Daydream and the mind-Body Problem*. www.bu.edu/wcp/papers/bioetrend.html. 2000
210. Serani Merlo Alejandro. "La muerte encefálica y la determinación práctica de la muerte: otra opinión disidente". *Cuadernos de Bioética*. 1999: X. No. 37. 1º: 149.
211. Sgreccia Elio. "Cuestiones emergentes en el ámbito de la bioética". *Medicina y Ética*: IX. No. III Jul-sept: 391-409.
212. Sgreccia Elio. *Manual de Bioética*. Editorial Diana. México. 1994.
213. Siegler M. "The progression of medicine: from physician paternalism to patient autonomy to bureaucratic parsimony". 1985. *Arch Intern Med*. 145:713-715.
214. Sineux Raphael. *Compendio de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*. Primera parte. Ed. Tradición. México. 1976.
215. Singer PA, Martin DK, Kelner M. "Quality end-of-life care": *patients' perspectives*. 1999. *JAMA*: Apr 28;281(16):1488.
216. Singer PA, Martin DK, Lavery JV, Thiel EC, Kelner M, Mendelsohn "Reconceptualizing advance care planning from the patient's perspective". *JAMA* 1999 Jan 13;281(2):163-8.
217. Society for the Right to Die. "Uniform rights of the terminally ill". Act. En: *Handbook of Living Will Laws*. NY. 1987 P. 135-4.
218. Society for the Right to Die. "Uniform Rights of the Terminally Ill". Act. En: *Handbook of Living Will Laws*. NY. 1987 P. 135-47
219. Spaemann Robert. "¿Son todos los hombres personas?". 1997. *Cuadernos de Bioética*. No 31. 3º 1997. 1027-1034
220. Stein Edith. *La estructura de la persona humana*. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid. 1948

221. Strong Carson. *Justification in ethics. Moral theory and moral judgments in medical ethics.* Brody A. Baruch. Ed. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston. 1988.
222. Stuart Mill John. *Sobre la Libertad.* Madrid. Alianza Ed. 1984.
223. Szasz TS. "The basic models of the doctor-patient relationship". *Arch Inter Med* 1956; 97:585-92
224. Tavistok Group. Gran Bretaña. "Declaración de principios éticos comunes a quienes prestan la asistencia sanitaria". 1999. *Cuadernos de Bioética.* No 37. 1º: 168-171
225. Taylor Ch. *Human agency and language.* Cambridge University Press, vol 2, 1985.
226. Taylor Ch. *Interpretation and the sciences of man.* Philosophical papers, Vol 2. Cambridge University Press. 1985.
227. "The President's Commission for the study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research". *Making Health Care Decisions.* Vol. 1 Washington. US Government Printing Office; 1982
228. Tsai D. *How should doctors approach patients?* J. Med Ethics. Feb 27 (1). P. 44-50. U. S. Congress. Office of technology assessment 1987.
229. "New Developments in biotechnology": *ownership of human tissues and cells. Special report.* U.S. government printing office. Washington D.C.(OTA-BA-337) 1987.
230. Velasco Suarez Manuel. "Bioética y derechos humanos". 1993. *Medicina y Etica.* Vol. IV. No. 2 Abn-junio: 9-28
231. Villoro Toranzo Miguel. *Los trasplantes de órganos humanos.* Primera Edición. Biblioteca Criminalia. Colección "Gabriel Botas". Ediciones Bots. 1969.
232. Villoro Toranzo Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho.* Porrúa, México. 1993.
233. Willems DL, Daniels ER, van der Wal G, van der Maas PJ, Emanuel EJ "Attitudes and practices concerning the end of life: a comparison
234. between physicians from the United States and from The Netherlands". *N Engl J Med* 2000 Feb 24;342(8):598-604.
235. World Medical Association. Policy. WMA office. Actualización noviembre 2001:
"Aborto Terapéutico" 01/10/83 *Declaración de Oslo*; "Acceso a la Atención Médica" 01/09/88 *Declaración*; "Acceso a la Atención Médica" 01/09/88 *Declaración*; "Derecho del Niño a la Atención Médica" 01/10/98 *Declaración de Ottawa*; "Autonomía y Autorregulación Profesional" 01/10/87 *Declaración de Madrid*; "Ética Médica en Casos de Catástrofes" 01/09/94 *Declaración*; "Clonación" 01/11/97 *Resolución*; "Código Internacional de Ética Médica" 01/10/83 *Código*; "Comercio de Organos Vivos" 01/10/85 *Declaración*; "Defensa y Secreto del Paciente" 01/10/93 *Declaración*; "Derechos del Paciente" 01/09/95 *Declaración de Lisboa*; "Derechos Humanos" 01/09/95 *Resolución*; "Informes de Violaciones de Derechos Humanos relacionados con la Salud en Kosovo" 01/10/98 *Resolución*; "Fecundación in Vitro y el Trasplante de Embriones" 01/10/87 *Declaración*; "Aspectos Éticos de la Reducción del Número de Embriones" 01/09/95 *Declaración*; "Problemas Éticos de Pacientes con Enfermedades Mentales" 01/09/95 *Declaración*; "Enfermedad Terminal" 01/10/83 *Declaración de Venecia*; "Estado Vegetativo Persistente" 01/09/89 *Declaración*; "Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial" 01/10/83 *Código*; "Eutanasia" 01/10/87 *Declaración*; "Fecundación in Vitro y el Trasplante de Embriones" 01/10/87 *Declaración*; "Proyecto Genoma Humano" 01/09/92 *Declaración*; "Orientación Genética y la Ingeniería Genética" 01/10/87 *Declaración*; "Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial" 01/10/83 *Código*;
"Recomendaciones para Orientar a los Médicos que Realizan Investigaciones Biomédicas en Seres Humanos" 01/10/96 *Declaración de Helsinki*; "Maltrato de Ancianos" 01/05/90 *Declaración de Hong Kong*; "Personas en Hueiga de Hambre" 01/09/92 *Declaración de Malta*; "Orientación Genética y la Ingeniería Genética" 01/10/87 *Declaración*; "Recomendaciones para Orientar a los Médicos que Realizan Investigaciones Biomédicas en Seres Humanos" 01/10/96 *Declaración de Helsinki*; "Participación del Médico en la Pena de Muerte" 01/09/81 *Resolución*; "Negligencia Médica" 01/09/92 *Declaración*; "Orientación Genética y la Ingeniería Genética" 01/10/87 *Declaración*; "Aborto Terapéutico" 01/10/83 *Declaración de Oslo*; "Derechos del Paciente" 01/09/95 *Declaración*; "Proyecto Genoma Humano" 01/09/92 *Declaración*; "Promoción de la Salud" 01/09/95 *Declaración*; "Suicidio de Adolescentes" 01/11/91 *Declaración*; "Suicidio con Ayuda Médica" 01/09/92 *Declaración*; "Trasplante de Tejido Fetal" 01/09/89 *Declaración*; "Trasplante de Organos Humanos" 01/10/87 *Declaración*; "Conducta de los Medicos en Relación al Trasplante de Organos Humanos" 01/09/94 *Resolución*; "Trasplante de Tejido Fetal" 01/09/89 *Declaración*.
236. Zaner Richard. "Embodiment: the phenomenological tradition". *Enciclopedia of bioethics.* Ed Simon and Schuster and Prentice ma. International. New York. 1995.293-298.

237. Zwart Hub. "Why should remunerate blood donation be unethical?". En: *Ed. Ten Have Henk; Welie Jos. Ownership of the human body*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1998, p. 27-39.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN