

Artigos especiais

**Esta seção destina-se à publicação de artigos de autores convidados.
Os textos são publicados no idioma original.**

Aproximación desde la sociología jurídica a dilemas de la bioética contemporánea: "muertos con corazón viviente"

An approach towards the dilemmas of contemporary bioethics using legal sociology: "dead bodies with living hearts"

Misael Tirado Acero

Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.

misael.tirado@unimilitar.edu.co

Resumen: Los límites entre la vida y la muerte se han convertido en motivo de análisis en un escenario de desarrollo tecnológico en escenarios como la medicina que plantean dilemas frente a la muerte cerebral debido a las implicaciones que trae el eventual trasplante de órganos para extender otro organismo viviente. La concepción de la sociedad frente a esta disyuntiva se delimita por cuenta de determinantes morales y culturales, así mismo como intereses racionales que dan curso a las discusiones sobre el tema. Frente a estos cuestionamientos urgen respuestas desde el derecho y sus campos de análisis, que den orientación al poder performativo de las normas y la jurisprudencia en la sociedad.

Palabras clave: Bioética. Bioderecho. Sociología jurídica. Ética. Muerte cerebral. Desarrollo cultural.

Abstract: The limits between life and death have become a subject for analysis within a scenario of technological development, like in medicine, in which dilemmas are posed in relation to brain death, due to the implications from the possibility of organ transplantation to extend the life of another living organism. The way in which society regards this dilemma is delimited by moral and cultural determinants, along with rational interests that proceed with discussions on the topic. In view of this questioning, responses from the law and its fields of analysis are needed, to give guidance to the authorities implementing the regulations and to jurisprudence, within society.

Keywords: Bioethics. Biolaw. Legal sociology. Ethics. Brain death. Cultural development.

“El temor a la muerte, señores, no es otra cosa que considerarse sabio sin serlo, ya que es creer saber sobre aquello que no se sabe. Quizá la muerte sea la mayor bendición del ser humano, nadie lo sabe, y sin embargo todo el mundo le teme como si supiera con absoluta certeza que es el peor de los males”. Sócrates.

El saber cuándo y cómo comienza la vida, ha sido un hecho comprobado aún discutible. Pero el fenómeno muerte es totalmente un polilema de debate entre las ciencias y las creencias propias de cada cultura. El saber cuándo se está muerto o considerar muerto a alguien conlleva a una definición propia de este vocablo, que debe ser tomada a nivel global sin excepción y cobijada por todos los sistemas jurídicos calificados en pro de los derechos humanos y la dignidad de las personas. Conocer con exactitud cuándo termina de vivir un ser humano ha sido una cuestión siempre relevante a lo largo de la historia, ya que masivos errores de diagnóstico se han traducido en infinidad de entierros en vida (1).

Aunque hay excepciones consideradas por la ciencia como mitos que inducen a una muerte cultural con inconsistencia cerebral, como el resultado de prácticas populares que vulneran la situación de un individuo ante un contexto social. Tal es el caso de la aplicación de técnicas del vudú en donde la capacidad de los *bokor* (sacerdotes) para castigar malos actos poblacionales es someter a quien los cometa a estado de muerte-viviente (zombies) quienes pasan a disposición de quien les provocó la muerte a voluntad.

Hoy en día para determinar la muerte de una persona es necesario que se haya hecho una debida valoración y que el resultado de esta sea una muerte cerebral irreversible. Este concepto cada día ha evolucionado al mismo tiempo que las técnicas de soporte vital y la conciencia ética. Sin embargo, es indudable que el principal motor del desarrollo de esta definición es la necesidad de obtener órganos viables para trasplante (2).

“Los trasplantes de órganos, uno de los paradigmas de la moderna medicina, serían simplemente imposibles para algunos órganos sin el reconocimiento de que la muerte encefálica equivale desde un punto de vista científico, ético y legal a la muerte del individuo” (3).

Definiendo muerte encefálica o cerebral como el cese irreversible en las funciones de todas las estructuras neurológicas intracraneales, tanto de los hemisferios

cerebrales como del tronco encefalo. Esta situación clínica aparece cuando la presión intracraneal se eleva por encima de la presión arterial sistólica del paciente, lo que da lugar a una parada circulatoria cerebral (4).

El término “muerte cerebral” o “muerte encefálica” según Requena-Meana (5) no es muy conciso, ya que en su sentido literal indica que el cerebro “muere”, o que “ha muerto”, pero esto no es ni un concepto médico, ni tiene una significación clara en un contexto no especializado. El médico habla de necrosis o disfunción de un órgano, pero nunca se hace referencia a un “hígado muerto” o a un “pulmón muerto”. Por tanto, muerte es un término que se ha referido siempre al organismo en su totalidad, como entidad biológica unitaria, y no a cada una de sus partes. Aunque muchos autores explican que el cerebro es el órgano esencial para la vida y si este no estuviese presente durmiese o muriese habría muerto la persona, aunque el corazón siguiera latiendo (5). El diagnóstico de muerte cerebral es considerado hoy en día como una nueva forma de estar muerto.

Según Novoa (6) este concepto no está completamente incorporado tanto para la población en general como para los equipos médicos, de acuerdo a su estudio se muestra un porcentaje significativo de profesionales de servicios pediátricos que consideran que un niño con diagnóstico de muerte cerebral, no ha fallecido. Lo que ha generado conflictos en las decisiones morales-éticas de los profesionales a cargo de estos casos. De acuerdo a Robert Truog y James Fackler, en uno de sus artículos publicado en 1992 conocido como *Rethinking Brain Death*, proponen cuatro argumentos para apoyar la opinión de que los pacientes que cumplen los criterios clínicos actuales para la muerte cerebral no tienen necesariamente la pérdida irreversible de toda función cerebral (7).

En primer lugar hablan de la persistencia de la función hormonal activa de la glándula hipófisis o pituitaria en el estado de muerte encefálica, así como del funcionamiento estable del hipotálamo. En segundo lugar algunos de los pacientes diagnosticados presentan probabilidad de mantener la actividad eléctrica cerebral durante veinticuatro y cuarenta y ocho horas, lo cual consiste en oscilaciones que van de frecuencias muy bajas menores a un ciclo por segundo, hasta frecuencias muy elevadas superiores a 80 ciclos por segundo. Esta actividad es el resultado de millones de células que producen potenciales eléctricos con la suficiente magnitud para ser registrados en la superficie del cráneo, el registro de estas ondas cerebrales se denomina electroencefalograma, el cual permite distinguir diferentes clases y fases del estado cerebral de una persona como diferenciar trastornos convulsivos (8). En tercer lugar algunos pacientes responden a estímulos ambientales en donde se presenta registros en el aumento de la frecuencia cardíaca y presión sanguínea, después de la incisión quirúrgica previa a la extracción de

los órganos. En el cuarto lugar la existencia de actividad del sistema nervioso central en forma de reflejos espinales en los pacientes determinados muertos encefálicos.

Por su parte Paolo Bechi (9), señala que efectivamente los donantes para trasplante de órganos con frecuencia se encuentran vivos, si no han cesado aún todas las funciones del encéfalo. Por lo cual el paciente no debería considerarse muerto y si las condiciones de diagnóstico no son las apropiadas no se debería pensar en una extracción de órganos, lo que implicaría una actividad ilícita e inhumana.

Shewmon (10) narra un caso en el cual se muestra claramente la inconsistencia del término muerte cerebral. Un niño de la edad de cuatro años contrajo una meningitis que le causó aumento de la presión intracraneana hasta el punto de presentar separación de los huesos del cráneo. Infinidad de exámenes de ondas cerebrales dieron resultado negativo, al pasar los siguientes catorce años no se observó respiración espontánea ni reflejos en el tronco cerebral. Por lo cual, los médicos sugirieron interrumpir el sustento vital, pero la familia se opuso a tal acto llevándolo a su casa donde se conectó a un ventilador. El niño asimiló la comida que le llegaba a su estómago a través de una sonda y llevaba a cabo sus funciones fisiológicas normales. Creció en estado de muerte cerebral, ha superado infecciones y sus heridas han sanado, presenta respuesta a diferentes estímulos y posee flujo sanguíneo excepto en la parte intracraneal. Su diagnóstico clínico es propio de muerte cerebral pero sin duda alguna se encuentra con vida y tiene dieciocho años.

Si se hubiese seguido la sugerencia de los médicos entraríamos en otro polilema de discusión bioética, la “eutanasia”, definiendo esta como la muerte en paz, sin dolores, incluso en plenitud de conciencia sin disminución de las cualidades psíquicas del individuo (11). En el caso de muerte cerebral la persona no tiene criterio sobre sí misma, pero sí lo tienen sus familiares y médicos, por tanto se genera una cuestión ética ¿es viable terminar con la vida del paciente sin previa autorización de este? La decisión en cuanto a la indicación, realización o suspensión de procedimientos terapéuticos no puede ser algo arbitrario, dada la gama de circunstancias que ocurren en el desarrollo fisiológico de estos pacientes, lo que conlleva actualmente a sugerir nuevos protocolos de diagnóstico y decisión, debido a que los avances científicos y tecnológicos muchas veces superan la capacidad del médico para comprenderlos y adiestrarse en sus usos.

Por ende, hay que dilucidar en qué dilema bioético se está implicando en las prácticas de muerte cerebral, determinando si es un encarnizamiento terapéutico o distanasia, eutanasia pasiva o activa, suicidio asistido u ortotanasia (12), ya que al disponer de órganos de un paciente a quien se le ha decretado muerte cerebral el médico estaría no solo proporcionando un método de suicidio, sino que este mismo actúa como el causante

real de la muerte. Requena-Meana (5), habla de un criterio ético de referencia el cual estipula que los órganos vitales sólo pueden extraerse de un cadáver. Por consiguiente la intervención del trasplante sería la causa de la muerte del paciente, cosa que no es moralmente aceptable en ningún caso. De otro modo, está la necesidad de que los órganos que se han de trasplantar no puedan someterse mucho tiempo sin perfusión sanguínea, de lo contrario quedarían inservibles y no se justificaría su trasplante. Es aquí, donde un concepto de muerte debe plantearse lo más cercano posible al momento en que esta ha ocurrido con el fin de poder dar posterior intervención quirúrgica al aprovechamiento de los órganos.

Recientes investigaciones en células troncales embrionarias y adultas abren un nuevo paradigma que apunta a la reparación del tejido nervioso. Aunque los estudios se encuentran en estadio pre clínico, no se niega su aplicación en el tratamiento de enfermedades neurológicas, con amplias probabilidades de poder recuperar la función cerebral de pacientes con diagnóstico de muerte cerebral a partir de una terapia basada en estas células troncales (13). Lo anterior indica que cuando estas investigaciones lleguen a aflorar con resultados concretos se generará un nuevo debate Bioético que revolucionará los criterios impuestos hasta la fecha de muerte cerebral, dejando un gran vacío en cuanto a la cantidad de órganos para trasplante, lo cual se verá reflejado en las amplias listas hospitalarias y en un posible aumento del tráfico de componentes anatómicos.

Para Bechi (9), es inconcebible considerar como un cadáver a un ser humano con una temperatura corporal de 37 grados Celsius, con características de piel rosada, movilidad en brazos y piernas o si no llegasen a estar móviles no se encuentran rígidas, el tórax sigue levantándose gracias una máquina que insufla aire en los pulmones y cuyo corazón sigue latiendo impulsando sangre en las arterias. Volvemos al dilema ¿será que dicha persona está viva o muerta? ¿Será ético desconectarlo y dejarlo morir? ¿Quiénes tienen criterio de decisión sobre él, sus familiares o sus médicos? ¿Será que si se toma una decisión que atente contra la vida del ser humano, se puede considerar homicidio?

Estas cuestiones surgen a partir de un solo individuo pero ahora qué tal si hablamos de dos personas. Como es el caso de la noticia de

“[...] un embarazo desarrollado por una mujer en estado de muerte cerebral el cual crea desconcierto ¿No es paradójico defender que el cadáver de una mujer puede llevar adelante un embarazo y traer al mundo un niño vivo, o abortar espontáneamente un feto muerto? Sin embargo esto exactamente es lo que médicos y legisladores no tienen más remedio

que afirmar, ya que si reconsideran que esa mujer no es todavía un cadáver, entonces se verían obligados a admitir también que los pacientes a los que se les extraen órganos para los trasplantes no son todavía cadáveres” (9).

En Colombia para disponer de órganos de un cadáver tiene que existir el consentimiento de quien los dona, una presunción legal de donación y el papel de la manifestación de voluntad u oposición de los familiares. De acuerdo a la sentencia C-933/07 se rige el consentimiento presunto el cual se hace válido cuando la persona no ha manifestado expresamente su voluntad en vida de no donar órganos después de su muerte, el Estado y la ley presume la voluntad tácita o implícita de la persona para que pueda efectuarse la donación, dando prioridad al interés público o a la función social del cadáver. En tal caso, si no hay quien se oponga a tal hecho después de decretar muerte cerebral se da inicio a la extracción de órganos. De acuerdo a la ley este consentimiento es válido para todo tipo de individuo en donde se vinculan niños, niñas y adolescentes, aunque no es claro si éste también actúa en recién nacidos con pronósticos de muerte cerebral.

Acorde a lo anterior, Beca (14), relaciona un caso clínico en donde un neonato proveniente de un embarazo controlado libre de patologías y parto normal, a los 5 minutos de haber nacido su frecuencia cardiaca disminuía y no presentaba respuesta a movimientos respiratorios, ante lo cual se conectó a un ventilador mecánico para poder mantener la saturación normal de oxígeno en la sangre. La paciente no mostró actividad propia excepto algunas descargas motrices sospechosas de movimientos convulsivos a las 24 horas después de haber nacido; al segundo día de vida se registró una baja en el voltaje y ocasionales paroxismos compatibles con severa encefalopatía difusa, sin actividad epileptiforme. La recién nacida evolucionó con total inactividad y ausencia de respuesta a estímulos, estableciéndose midriasis paralítica al tercer día de vida. El registro de varios encefalogramas fue plano y compatible con el diagnóstico de muerte cerebral, a lo que el padre dio la orden de desconectar del ventilador. Se presentan nuevamente cuestiones bioéticas ¿El padre puede asumir el consentimiento de muerte de la infante sin autorización de la madre?, ¿es ético desconectar a una persona con un pronóstico de 3 días sin esperar una evolución del paciente, enfatizando que es un recién nacido?

“En caso de aceptar el diagnóstico neurológico y electroencefalográfico de muerte cerebral se podría haber considerado a la paciente como donante de órganos y procedido, previo consentimiento de sus padres,

a su extracción. Probablemente nadie hubiese sabido que aún existía actividad bulbar y que la pérdida de funciones afectaba sólo a la actividad cortical. Pero cabe preguntarse si, en este caso, se hubiese extraído órganos a un cadáver o a un paciente vivo en estado vegetativo o en coma profundo. La respuesta solo es posible mediante una clara definición de muerte cerebral neonatal, que contemple indicadores biológicos y consideraciones culturales y filosóficas” (14).

El diagnóstico de muerte cerebral exige una certeza absoluta, por lo cual debe seguirse un protocolo sistemático, estricto y riguroso. Los tres principales pilares de diagnóstico asumidos son: conocer la causa de la lesión encefálica. Descartar trastornos que puedan simular la muerte encefálica (condiciones hemodinámicas, metabólicas, farmacológicas y tóxicas actuales o relativamente recientes). Efectuar una exploración neurológica reglada (2). Es importante aclarar actualmente cuales son las técnicas confirmatorias que determinan a un paciente con muerte cerebral, estas son técnicas artificiales que evalúan aspectos de la función del sistema nervioso central y de la circulación arterial intracraneal.

De acuerdo a Castro (2) se tienen en cuenta: electrofisiológicas como electroencefalograma y Potenciales evocados multimodales. De evaluación de flujo sanguíneo cerebral, como: sonografía doppler transcraneal, arteriografía cerebral de cuatro vasos, angiografía cerebral por sustracción digital (arterial o venosa), angio-TAC espiral, angiogramagrafía cerebral con ^{99m}Tc -HMPAO o con otros radiofármacos difusibles. Independientemente de las anteriores pruebas de confirmación se debe evaluar los siguientes criterios de diagnóstico para asumir el término de muerte encefálica: coma estructural de origen conocido y daño irreversible. Estabilidad cardiocirculatoria, oxigenación y ventilación adecuadas, ausencia de hipotermia severa, ausencia de enfermedades metabólicas importantes, ausencia de tóxicos o fármacos depresores del sistema nervioso central, coma arreactivo, exploración neurológica troncoencefálica, ausencia de reflejo fotomotor, ausencia de reflejo corneal, ausencia de reflejo oculocefálico, ausencia de reflejo oculo vestibular, ausencia de reflejo nauseoso, ausencia de reflejo tusígeno, ausencia de respiración espontánea, ausencia de respuesta a la prueba de atropina. Puede existir actividad motora de origen medular, tanto de tipo reflejo como espontánea, por ende, es importante someter al paciente a un periodo de observación que consta generalmente de 6 horas después de asumir los anteriores criterios (15, 16, 17).

La muerte encefálica se acompaña de una serie de efectos sistémicos,

hemodinámicos, hormonales e inflamatorios que tienen una repercusión relevante en los órganos y tejidos, ésta puede considerarse como el mayor factor de estrés al que se someten los órganos antes del trasplante. Siendo inductora de una importante respuesta inflamatoria ocasionando baja viabilidad del órgano a trasplantar – órganos susceptibles: pulmón, corazón, riñones, hígado e intestinos –, diferentes estudios han demostrado que los órganos provenientes de donantes vivos han dado mejores resultados clínicos que los obtenidos en donantes por muerte encefálica (18), lo que se atribuye a una inequidad con los receptores que se encuentran en lista de espera, ya que al corresponderle como paciente de turno un órgano proveniente de un donante cadavérico tal vez no proporcione garantías suficientes de ser un trasplante exitoso.

Es evidente que la muerte encefálica no coincide con la pérdida de integración corporal y que ésta es solo un paso que constituye una etapa de la muerte en su totalidad. Al tomarse como una decisión propia de criterio de extracción de órganos para trasplante, es necesario reconocer que dichos órganos son propios de pacientes vivos y no de muertos. El definir el término “muerte” este no debe ser manipulado por conflictos de intereses que en deducción se ve representado en una extracción de componentes anatómicos destinados a donación para salvar la vida de diferentes pacientes. ¿El qué hacer con los pacientes diagnosticados en muerte encefálica, como tratarlos y si se puede utilizar sus órganos? son dilemas éticos que pueden acudir a varias instancias legales.

La legislación chilena, mediante la Ley 19451 vigente desde 1996, establece normas sobre trasplante y donación de órganos. Esta ley perfeccionó las disposiciones del Código Sanitario respecto a este tema que data desde 1983 en cuanto al diagnóstico de muerte, la ley significó algunos avances y aportes importantes, pero también deja algunos tópicos deficientes y no bien definidos. Según Díaz (19), la Ley 19451 aporta: a- definición de muerte siguiendo criterios neurológicos (muerte encefálica), incorporando protocolos diagnósticos actualizados que establecen claramente las condiciones de acreditación de la muerte y sus exclusiones; b- permite realizar el diagnóstico de muerte encefálica sin pruebas instrumentales; c- Incluye criterios de diagnósticos específicos para la población pediátrica; d- permite conocer en forma más amplia la voluntad de donación en vida, ya sea como iniciativa personal al acudir a una Notaría, al momento de internarse en un hospital o clínica o como respuesta a una consulta formulada al momento de renovar la cédula de identidad o la licencia de conducir.

Aunque esta ley regula de manera adecuada el tema de donación y trasplantes de órganos en el país, no deja de poseer deficiencias

No dilucida la ambigüedad del concepto de muerte encefálica y sus consecuencias (suspensión de tecnologías de sostén vital), sólo se pueden aplicar para los efectos de esta ley, es decir trasplantes y donación de órganos, y no en otra circunstancia. Esto es difícil de sostener porque no es posible estar muerto para unos efectos y para otros, no (19).

En España desde octubre de 1979 está vigente la Ley de Trasplante 30/1979, de 29 de octubre que regula de manera específica la extracción de órganos y el trasplante. Esta ley conjuntamente con el Real Decreto que la desarrollaba contribuyó de manera decisiva a establecer las bases del sistema que permitiría crear la estructura necesaria para el trasplante de órganos español. La Ley 1950, de obtención de piezas anatómicas para injertos, establece en su articulado la posibilidad de extraer de los cadáveres piezas anatómicas, órganos y tejidos si se cumplen los siguientes requisitos: El plazo de extracción no debe superar las veinticuatro horas posteriores al fallecimiento. Los centros sanitarios deben estar autorizados para extraer si la persona fallecida manifestó en vida su voluntad de donar.

De acuerdo al Artículo nº. 5 de la Ley 30/1979, hay obligación de comprobar la muerte del donante antes de proceder a la extracción de los órganos. El Real Decreto 426/80 en materia de donación en caso de muerte cerebral, acepta el inicio de las maniobras que permitan la conservación de órganos con vistas a la posterior extracción y trasplante de los mismos, mientras se localiza al familiar del fallecido que puedan constatar su no oposición a la donación (20).

En Alemania hay diferentes posiciones en cuanto a la tesis de muerte cerebral acudiéndola a un hecho médico-empírico. No se trata de una nueva definición de muerte, sino de un cierto indicio de muerte, después de que el paro cardíaco ha dejado de cumplir esa función. Los oponentes, una minoría, sostenían que el muerto cerebral aún vive y concluyen que no debe permitirse el explante. Este dilema se ha legislado de acuerdo a ley de donación de órganos alemana. Según el artículo 3 apartado 1 se permite el explante “si se ha constatado la muerte según los criterios del estado de la ciencia médica” (ninguna mención a la muerte cerebral). Según el artículo 3 apartado 2 la extracción no es viable “si antes de ésta no se ha constatado el paro definitivo e irremediable de todas las funciones del cortex cerebral, del cerebelo y del tronco cerebral” (se menciona la muerte cerebral pero tan sólo como criterio de explante). Ambos párrafos no dejan ninguna duda acerca de que la muerte cerebral sea vista como la muerte del hombre. De todas formas, la ley exige la muerte de todo el cerebro y veta la muerte cerebral parcial como criterio de

extracción (21).

En Italia la Ley 644 del 2 de diciembre de 1975 regula la extracción de órganos donante cadáver, complementada por la ley 578 de 1993 en donde se precisa la determinación y certificación de la muerte y su reglamento. De acuerdo a Bechi (9), los criterios de muerte se encuentran en contraste con la definición de dicho término. En Colombia el Decreto 1172 de 1998 reglamenta el título 9 de la Ley 9 de 1979, en cuanto a la obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición de órganos o componentes anatómicos y los procedimientos para trasplantes, así como la Ley 73 de 1988. Quienes definen los parámetros a tener en cuenta para determinar la muerte encefálica. Resaltando que presenta vacíos en cuanto al término “muerte” como en las demás legislaciones.

Se puede señalar que en Japón el concepto de muerte cerebral no fue aceptado en la legislación hasta 1997. Según Flores (22), la posición de la Iglesia Católica a través del Papa Pío XII, quien ya en 1958 declaraba que la prolongación de la vida por medios extraordinarios en los pacientes críticos y la verificación del momento de la muerte eran de incumbencia estrictamente médica. El Papa Juan Pablo II también reconoció en diversos documentos la realidad del criterio neurológico de muerte, y manifestó que la muerte encefálica no parece en conflicto con una correcta concepción antropológica. El planteamiento de las grandes religiones equipara el de la iglesia católica. La Ley Judía reconoce el valor ético de la donación de órganos, pero exige que los cadáveres sean tratados con respeto y dignidad. El Código Islámico de ética médica aprobó en 1981 la donación de órganos como un beneficio a la sociedad y destaca que “si los vivos pueden donar, más aún los muertos, ningún daño se inflige al cadáver si se toman los órganos para hacer un buen uso en una persona viva. Esto es, sin duda, caridad” (22).

De la ética a la construcción socio jurídica del trasplante y donación de órganos

De acuerdo al análisis de la disposición de órganos para trasplante es indispensable ahondar en cuestionamientos inherentes al tema, como si ¿hay ética en la muerte cerebral?

“Ética es un término, concepto e inclusive un discurso que evoluciona con las etapas del pensamiento social y se podría definir como la forma en que un hombre se comporta con otro hombre; este término se extiende y avanza en distintas direcciones de acuerdo con el componente

de la estructura comunitaria o social que se pretende aplicar aunque sus principios son los mismos ya que corresponden al ser humano como tal” (23).

Ahora bien, frente al tema es necesario aclarar respecto a los muertos encefálicos ¿Qué significa tratarlos de forma ética? ¿Hay irrespeto al tratarlos de forma diferente a quien posee el cerebro con su funcionalidad normal?

El diagnóstico determinado a un muerto encefálico induce, que no se puede tratar como cadáver porque toda vía no lo es y si lo fuese y se tomara sus órganos tal vez si implicaría en un irrespeto a cadáveres. Pues, un cadáver tiene trascendencia más elevada que cualquier objeto sin vida, además un muerto cerebral no está en su totalidad sin vida, lo que implicaría ilicitud al extraerle los órganos vitales dejándolo sin vida.

El consentimiento de quien realiza el trasplante es verídico y debe existir objeción de conciencia ya que es un desafío a la vida para el profesional con sus respectivas consecuencias éticas y morales “objeción de conciencia es diferente a objeción civil”. Es evidente que las legislaciones sean amenazantes contra las futuras prácticas médicas, con respecto a este tema la Bioética enmarcada en un nuevo Bioderecho, debe esclarecer los límites de la ciencia con sus respectivas aplicaciones. Pero ahora, si en algún caso que a futuro se restrinja la toma de órganos de cadáveres, se debe potencializar la donación de órganos en vivo lo cual sería otro polilema bioético ya que en la mayoría de países en donde se vincula Colombia, las personas no tienen cultura de donación a lo que vale la pena mencionar un posible aumento de delitos en cuanto al tráfico y robo de órganos evidenciados por las dinámicas propias del mercado (23). Es necesario el acto mediante el que se manifiesta una conducta humana de su significado jurídico, no todo acto de intervención en la vida humana debe ser considerado un delito contra las persona (9).

El dilema ético, desborda sus barreras por las diferentes perspectivas que se vinculan inexorablemente dada la gran complejidad multi-causal del fenómeno, resaltando la importancia de la vinculación de ciencias como el derecho y más que la relación unidireccional tradicional de las ciencias en las que se establece la relación sujeto-objeto, habrá que entender la importancia epistemológica de asumir el derecho recíprocamente como objeto de estudio ante la ética, rompiendo con la visión tradicional de estudio. En palabras del profesor Vincenzo Ferrari se debe “estudiar el derecho como modalidad de acción social (que) significa indagar sobre las acciones humanas que en él se inspiran, comprender su sentido y verificar si, y hasta qué punto, este es esencialmente compartido” (24), otorgando una posibilidad de cambios epistémicos que abran caminos

de indagación acerca de las implicaciones éticas que implícitamente trae consigo el desarrollo de la ciencia jurídica.

Romper con la mirada unidireccional en el momento de incluir el derecho como elemento de análisis en la comprensión y análisis de tópicos bioéticos, permite inmiscuirse en la comprensión del derecho desde un análisis de este como acción social, rompiendo con una visión estática de esta ciencia social que permita girar hacia enfoques de construcción desde la comprensión de la estructura social. En otros términos, la construcción de la realidad puede derivar en formas de la construcción y concepción desde la cual se organiza la estructura normativa del derecho, lo que rodea la inserción del derecho como un fenómeno social, susceptible de análisis y vinculado o afectado por la fuerza que pueden ejercer las construcciones éticas sobre su estructura.

En esta misma línea Romero afirma que “partimos de la premisa que todo el derecho es creación social y no hay ninguna esfera preformativa que sirva de referencia para juzgar los hechos, las normas y los conceptos del derecho.” (25), resaltando la acción performativa del derecho dentro de la realidad social, suponiendo una especial importancia al papel de estudio bioético desde la jurisprudencia como agente transformador de las conductas que afectan más que a un orden establecido, a la misma esencia humana, a la existencia y sobrevivencia, dilemas que son propios del estudio de la bioética.

En este sentido, la especialización de la ciencia ha sido una necesidad dirigida por el curso de la realidad social que impone nuevos retos a la ciencia social, y para el derecho desde su estudio socio-jurídico se imponen retos, en términos de abrir caminos que permitan la comprensión del marco jurídico como resultado de la acción de los seres humanos, por lo cual la sociología jurídica se convierte en la herramienta conceptual que sigue el desarrollo de los constantes planteamientos y replanteamientos de la bioética (25), ya que con cada vez más dificultad se puede establecer cuando un fenómeno social se debe transformar en un fenómeno jurídico, como se ha planteado anteriormente, respuestas que deben ser abordadas desde una visión multidisciplinar que permita dar cuenta de una realidad compleja, como la muerte cerebral y sus concepciones sociales que plantean la disyuntiva sobre la vida del paciente – donante, como de las personas que pueden estar a la espera de un órgano, dilema que pone en escenario de discusión los límites de la vida y dignidad humana, sumado a los contextos culturales que orientan su accionar en base concepciones diferenciales en los que la visión científica queda replegada por cuenta de imaginarios sociales que parten de escenarios locales.

Frente a esta discusión, desde el derecho positivo, surge el bioderecho que enfrenta los dilemas de la biología en constante lucha con la construcción moral de la

sociedad, orientando su estudio a el establecimiento de límites difusos, permitiendo dar cuenta de las consecuencias sociales de los avances tecnológicos (25) en las cambiantes bases morales que más que en ningún otro periodo anterior de la historia ha tomado una mayor velocidad de cambio, lo que ha representado una constante necesidad de adaptación a nuevas condiciones.

En este nuevo panorama de cambio moral y ético, no se puede dejar de lado ciertas acciones sociales que no bordean necesariamente en su aplicación móviles de orden cultural, como lo mencionaría Weber al referirse a los tipos de ideales que determinan la acción social, perspectiva pertinente de abordar frente al desarrollo jurídico, pues no se podría reducir el campo del derecho a una disputa moral, ya que sería negar las posibilidades de regulación en un medio de conflicto que no involucra necesariamente tópicos de orden moral. En términos de Silva, estas acciones “son muchas veces racionales, es decir, están ajustadas a los fines que persiguen, sin perjuicio de que la acción divergente pueda ser también irracional.” (26). Esos fines son los intereses que persiguen los individuos, aunque como lo señala Silva a veces los objetivos que guían las acciones pueden estar orientados por la protección de cierto orden moral (26).

Referente a este panorama en el que se involucran intereses para conseguir fines, se abre un panorama amplio de análisis que permite la incorporación de perspectivas que toman en cuenta el conflicto social como escenario en el que se ponen en juego los fines de los actores que confluyen por la búsqueda de sus intereses, intentando sobreponerse unos sobre otros en constante disputa por el control que permita la consecución de objetivos determinados.

En este espacio de análisis sobresalen especialmente los avances desarrollados por la teoría de juegos, usada tradicionalmente por la economía, pero que ha recibido ampliaciones y aportes desde otras ciencias sociales como la sociología, la psicología e inclusive del derecho. Al respecto de la disputa jurídica, Dahrendorf citado por Silva (26), propone que el escenario de los intereses en puja se presenta por cuenta de la disputa por “titularidades”, lo cual representa la adquisición o el reconocimiento de derechos en un plano político y jurídico.

El desarrollo jurídico y ético de la donación y trasplante de órganos visto desde esta perspectiva muestra la confluencia y enfrentamiento de intereses de toda índole, desde acciones de tipo racional como de protección de cierto orden moral, elementos clave en el estudio de la aplicación de leyes que se convierten en este plano en estrategias de apropiación de intereses de los “jugadores” en disputa, aunque, en un plano en el que la vida se convierte en interés universal, las perspectivas sobre los límites que se difuminan

con el desarrollo tecnológico abren escenarios de disputa entre sectores que en el primer caso de la muerte cerebral moldean un polo que apegado al desarrollo científico ven la donación en pacientes en estado de muerte cerebral como potenciales salvaguardas de las vidas en las que pueden interferir para protegerlas y extenderlas; en un segundo caso, se ajustan las posiciones de aquellos quienes al plantear el escaso conocimiento sobre los límites de la vida, perciben con escepticismo el uso de órganos de pacientes que aun por definición conservan la vida.

Como lo menciona Silva, “el conflicto social es un resultado de la confrontación por la realización de intereses, donde un grupo intenta subordinar o someter al otro y vencer su resistencia, como medio propicio para alcanzar los intereses pretendidos.” (26). Evidenciando la difícil tarea de quien se aproxima al estudio bioético, debido a la puja de intereses que consiente o inconscientemente se disputan en un escenario social, inclusive en el plano científico en el cual se clama por la objetividad y rigurosidad sin que esto represente que no dejen de existir intenciones y motivaciones subjetivas.

Es así, como los dilemas de la muerte cerebral se perfilan como un tema que no plantea pocos dilemas en un ámbito que clama por la diversificación de enfoques que requiere para su adopción en escenarios diferenciales de miradas que adopten los componentes de la ciencia médica y sus rápidos avances, en un ritmo consonante con el estudio de la realidad social en espacios locales, teniendo en cuenta la pluralidad de “órdenes” a partir de la construcción que cada comunidad hace de su contexto.

Por otra parte, el desarrollo teórico construido desde las ciencias sociales se encamina hacia la satisfacción de una responsabilidad con el desarrollo humano que implique fundamentos integrales con base en el respeto a la vida humana, a las libertades y derechos, en otras palabras a la esencia de la condición humana frente a los retos que plantea la interdisciplinariedad del mundo contemporáneo.

En este escenario con mayor frecuencia surgen muchas inquietudes respecto a la vida y sus límites con la muerte, por lo que se hace relevante continuar abriendo escenarios de debate inclusivos que den respuesta a interrogantes básicos y esenciales como el definir si se puede hablar de vida con condicionamientos artificiales o de “muertos con corazón latiente”.

Referencias

1. Ara JR. Diagnóstico neurológico de la muerte. *Rev Esp Med. Nucl.* 2001;20(2):79-81.
2. Aldana MSC, Ortíz AJV, Pérez JT, Hernández CAH, Silva SH. (2008). Muerte cerebral. *Rev Esp Med Quir* 2008;13(2):78-87.
3. Matesanz R. El diagnóstico de la muerte encefálica en Latinoamérica. *Medicina intensiva / Sociedad Española de Medicina Intensiva y Unidades Coronarias.* 2009;33(9):413-4 [citado 03 oct. 2011]. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19922824>.
4. Escudero D. Diagnóstico de muerte encefálica. *Medicina Intensiva.* 2009;33(4):185-95 [citado 18 oct. 2011]. Disponible en: <http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S021056910971215X>.
5. Requena-Meana P. El diagnóstico de muerte cerebral. *Persona y bioética.* 2009;13(33):128-36 [citado 18 oct. 2011]. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=83212224003>.
6. Novoa SF. La muerte cerebral y su significado. *Revista chilena de pediatría.* 2007;78(4):355-62 [citado 20 oct. 2011]. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41062007000400002&lng=en&nrm=iso&tlng=en.
7. Truog RD, Fackler JC. Rethinking brain death. *Critical care medicine.* 1992;20(12):1705-13 [citado 23 oct. 2011]. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/1458950>
8. Rosenzweig MR, Breedlove SM, Watson NV. *Psicobiología una introducción a la neurociencia conductual, cognitiva y clínica.* Barcelona: Editorial Ariel; 2005.
9. Bechi P. *Muerte cerebral y trasplante de órganos. Un problema de ética jurídica.* Frontini E, Vaquero AN, traductores. Madrid: Editorial Trotta; 2011.
10. Shewmon A. Chronic Brain Death: meta analysis and conceptual consequences. *Neurology.* 1998;51(6):1538- 45.
11. Sánchez E. *La eutanasia ante la moral y el derecho.* Sevilla: Universidad de Sevilla; 1999.
12. Gutiérrez-Samperio C. La bioética ante la muerte. *Gac Méd Méx.* 2001;137(3):269-76
13. Meléndez Minobis M, Dujarric Martínez MD, Fariñas Rodríguez L, Posada García A, Companioni DM. Implicaciones éticas de la muerte cerebral y los trasplantes de órganos. *Rev Cubana Invest Biomed.* 2005;24(1):60-68.
14. Beca JP, Rotondo MT. Muerte Cerebral Neonatal: Reflexiones a Partir de un Caso Clínico. *Rev Chil Pediatr.* 1997;68(3):134-8.
15. Alberti M, Menchaca A. Pauta de diagnóstico de muerte encefálica en el niño. *Arch Pediatr Urug.* 2003;74(1):37-40.
16. Machado C, et al. Lineamientos para el diagnóstico de la muerte encefálica en Cuba. In: Machado C, et al. *Definición y diagnóstico de la muerte en cuba.* Ciudad de la Habana: Instituto de Neurología y Neurocirugía; 1994. p.1-29. <http://www.sld.cu/libros/libros/libro4/bd-foru2.pdf>.
17. Millan J. Valor de los métodos de imagen en el diagnóstico de la muerte cerebral.

Análisis clínico-radiológico (tesis doctoral). Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1994.

18. Domínguez-Roldán JM, García-Alfaro C, Jiménez-González PI, Hernández-Hazañas F, Gascón Castillo ML, Egea Guerrero JJ. Muerte encefálica: repercusión sobre órganos y tejidos. *Revista Medicina Intensiva*. 2009;33(9):434-41 [citado 11 oct. 2011]. Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S0210-56912009000900005&script=sci_arttext

19. Díaz T. V. Muerte cerebral o muerte encefálica. La muerte es una sola. *Rev Hosp Clín Univ Chile*. 2009;20:263-70.

20. Llopis JS. Muerte cerebral. Legislación vigente sobre trasplante de órganos. *Neurociencia Contemporánea*. 2009;3(8):sn.

21. Thomas H. Ética de los trasplantes. *Urbe e Ius*. 1999:1-14. Disponible en: http://www.urbeetius.org/newsletters/19/news19_thomas.pdf

22. Flores H JC, Pérez F M, Thambo B S, Valdivieso D A. Muerte encefálica, bioética y trasplante de órganos. *Rev méd Chile*. 2004;132(1):109-18.

23. Tirado, M. Por qué en Colombia no está generalizada la práctica de la donación de órganos? Una mirada desde la Bioética. *Revista Latinoamericana de Bioética*. 2011;11(1):56-67

24. Ferrari V. Derecho y sociedad - Elementos de sociología del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; 2006.

25. Romero P. Sociología del derecho. Lima: Universidad de San Martín de Porres; 2011.

26. Silva G. Criminología. Teoría sociológica del delito. Bogotá: Instituto latinoamericano de Altos Estudios; 2011.

Recibido: 01/11/2011 Aprobado: 20/12/2011