

## PRESENTACIÓN

Una de las múltiples acepciones de la palabra *derecho* es la de ser un sistema para regular la conducta humana, pero ¿por qué o para qué se debe indicar la forma en que se deben conducir los seres humanos? La respuesta a estas preguntas la proporciona la filosofía del derecho a través del estudio de los fines de esta rama del saber, entre ellos, la justicia, la equidad y el bien común.

Sin duda el bienestar físico y mental de los seres humanos trae como consecuencia una mejor calidad de vida de los integrantes de la sociedad. Este bienestar resulta ser una manifestación del bien común a que toda sociedad aspira. La salud del grupo representa una manifestación del bien común, de ahí que el Estado, a través del derecho, deba asegurar de la mejor manera la protección de la salud de la población.

El diccionario define a la salud como aquel estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. Comúnmente se entiende por salud la ausencia de enfermedades, sin embargo, esta conceptualización ha evolucionado notablemente. En la actualidad, gracias a la Organización Mundial de la Salud, la salud es el estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología, política o condición económica o social. Además debe existir la conciencia de que para alcanzar la salud es necesario realizar otras políticas públicas, el acceso al agua potable, alimentación, educación, por citar algunas.

El artículo 4o. constitucional consagra que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud.

Lograr o alcanzar la salud es una finalidad que implica contar con un complejo sistema de servicios médicos, instalaciones, equipo y personal. Corresponde a la administración pública organizar los servicios médicos para la población de bajos recursos que se encuentra imposibilitada de acceder a los servicios de medicina privada. Pero la función del derecho no se limita a la organización de los servicios públicos de salud para la población de escasos recursos, sino también regular la de los servicios médicos de mayor costo para el resto de la población.

Para la obtención de la salud, la medicina crea nuevas técnicas día a día. La creciente especialización de tecnología y terapias, la explosión de las necesidades y demandas en materia de salud individual y colectiva plantean a la medicina graves problemas. Estos problemas trascienden de la esfera médica y deben ser vistos por especialistas en otras disciplinas, entre ellas, la filosofía, la ética, la bioética y desde luego, el derecho.

La relación entre derecho como sistema normativo, y salud de la población como finalidad, es clara. La función del primero es institucionalizar, legitimar la práctica médica, implantar la normativa adecuada que parta de consensos entre los sectores involucrados y sobre todo establecer los medios de control para vigilar el cumplimiento de las normas cuyo contenido va dirigido a alcanzar la salud. Sin embargo, el derecho a la protección de la salud debe estar íntimamente relacionado con el respeto a los otros derechos inherentes al ser humano y reconocidos por el mismo sistema normativo; derecho a la dignidad, integridad física y mental, a la privacidad, a la información, al respeto a la expresión de la voluntad, la protección de menores e incapaces y a los valores de la sociedad en un tiempo y lugar determinados.

La bioética es la nueva ciencia que se ha abocado a la reflexión filosófica que intenta elaborar principios para resolver los problemas generados por los avances científicos. Pero los buenos propósitos no son suficientes, es necesario que los principios de esta ciencia filosófica se vean reflejados en normas jurídicas que

## PRESENTACIÓN

XVII

establezcan el “deber ser” del comportamiento científico. Corresponde a la norma resguardar los valores y sentimientos así como los derechos reconocidos a los integrantes de la sociedad.

El material que se presenta es una selección que reúne artículos y ponencias para congresos, y comentarios a leyes y jurisprudencias, elaborados a partir de mi incorporación al Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derecho (NEISD), en 1994, año en que fui invitada por el licenciado Víctor Martínez Bullé-Goyri, en ese entonces coordinador del grupo.

Entré al Núcleo con gran entusiasmo, pues las líneas de investigación que se ofrecían me permitían dar un nuevo enfoque a los temas familiares que tradicionalmente he trabajado: relaciones familiares, filiación y matrimonio, así como los derechos llamados de la personalidad, para quienes manejamos derecho privado, o derechos humanos para quienes se dedican al público.

El origen de *Algunas consideraciones en torno al derecho a la reproducción por medio de la inseminación artificial*, fue en un principio, una presentación para una reunión del Núcleo, intitulada *¿Tiene la mujer derecho a someterse a la inseminación artificial?*, en ella analicé, desde luego, el derecho a la procreación por medio de la tecnología reproductiva, pero también, el derecho del menor nacido como consecuencia de la tecnología, de venir al mundo en el seno de una familia integrada por ambos progenitores.

Esta investigación se amplió más tarde para incorporar otros datos y en 1995 se publicó con el título ya mencionado.<sup>1</sup>

La presentación actual contiene algunas modificaciones: cambios de redacción y la incorporación de algunos párrafos con citas de *La instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación*, de la Congregación para la Doctrina de la Fe, a fin de documentar mejor la posición de la doctrina católica. Se incorporan dos apartados: *Fertilización in vitro* y

<sup>1</sup> *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXVIII, núm. 82, enero-abril de 1995, pp. 71-88.

*maternidad subrogada*, que aunque no son formas inseminatorias, proporcionan una visión completa de técnicas reproductivas.

Las reformas introducidas al Código Civil para el Distrito Federal, del año 2000, mencionan la inseminación artificial, por ello a pie de página se transcriben los artículos que fueron reformados. También por la vía de nota a pie de página se incorporaron algunos artículos de la Ley General de Salud, que ordenan la situación legal del donante anónimo.

Años después, en 2002, retomé el tema de la fertilización artificial para comentar el título segundo, del libro segundo parte especial, del Código Penal para el Distrito Federal: “Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética”, en una ponencia presentada durante las Terceras Jornadas sobre Justicia Penal, organizadas en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la cual está pendiente de publicación pero que forma parte de esta selección.

El proyecto genoma humano motivó que el Núcleo Interdisciplinario se preocupara por el análisis de las posibles consecuencias jurídicas, derivadas de las aplicaciones prácticas generadas con el conocimiento del mapa genético de las personas, entre ellas, el diagnóstico genético.

Después de un curso impartido por el doctor Antonio Velásquez, me sentí con las suficientes nociones en genética para escribir, primero, *El diagnóstico genético y el matrimonio*, publicado en 1998<sup>2</sup> y después *El secreto médico y el diagnóstico genético*, que fue la ponencia que presenté en el Primer Congreso Latinoamericano del Genoma Humano, en Manzanillo, Colima, el 10 de octubre de 1996, la cual no ha sido publicada.

Como en el caso de *Algunas consideraciones en torno al derecho a la reproducción por medio de la inseminación artificial*, se introduce en *El diagnóstico genético y el matrimonio* por nota a

2 “Diagnóstico genético y derechos humanos”, *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 53-67.

## PRESENTACIÓN

XIX

pie de página, las modificaciones del Código Civil para el Distrito Federal de algunos de los artículos citados en el texto.

Llegó a mis manos un expediente muy interesante, ventilado en los tribunales del fuero común. Se trató de la demanda presentada por un padre biológico, para reconocer a su hijo nacido durante el matrimonio de la madre con otro hombre, y que por tal motivo tenía la connotación de hijo de matrimonio. El demandante presentó como prueba de su paternidad biológica la de *inmunología de determinación de antígenos de histocompatibilidad*.

El caso fue resuelto en primera instancia, por el juez que otorgó la razón al demandado, el padre legal, y no admitió la prueba presentada. El juez de la segunda instancia confirmó el fallo, pero el Tribunal Colegiado, dio un giro y ordenó la reposición del procedimiento con objeto de que la prueba fuera admitida. Los argumentos expresados en las dos sentencias me llamaron a reflexionar sobre el valor y las posibilidades de la prueba genética, la cual puede ser tanto un instrumento que al mismo tiempo protege derechos humanos, pero que también puede afectar otros.

Del análisis de estas posibilidades surgió *Comentarios a dos sentencias sobre el posible reconocimiento de una paternidad y desconocimiento de otra, fundadas en la prueba genética*, publicado en 1998<sup>3</sup> y más tarde, con más apoyo doctrinal y un enfoque más profundo, redacté la reseña *La determinación de la filiación con base en la prueba genética. Repercusión en ciertos derechos humanos*, como ponencia para las *Jornadas sobre Bioética y Biotecnología en la Genética Humana*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, en junio de 1998. También, en razón de las modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal se incorporaron las reformas en nota a pie de página.

En agosto de 1999, fui invitada por la Secretaría de Salud para participar en el Seminario *La evolución de las instituciones públicas de salud*, en un tema que resulta de convergencia de las

<sup>3</sup> Revista de Derecho Privada, año 9, núm. 25, enero-abril de 1998, México, Mac-Graw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 191-199.

dos líneas de investigación que he trabajado, la familia y la protección de su salud. Presento a ustedes la primera versión escrita de la ponencia, *Derecho a la protección de la salud de la familia*, que no ha sido publicada a la fecha.

En 2001 fui nombrada responsable de la línea de investigación sobre trasplante de órganos, lo cual me llevó a adentrarme en este nuevo tema. Como fruto de mis lecturas primero elaboré una reseña legislativa sobre “Las reformas al título decimocuarto de la Ley General de Salud Donación, Trasplante y Pérdida de la vida”, publicado en 2001.<sup>4</sup>

La elaboración de la reseña me despertó nuevas inquietudes, mi plan inicial era más ambicioso, pero en vista de la complejidad del tema, me concreté con escribir *Reflexiones jurídicas en torno a los sujetos que intervienen en un trasplante de órganos*, publicado en 2002.<sup>5</sup>

La reducción, me permitió ahondar en las explicaciones filosóficas, sociológicas y psicológicas, que además de la jurídicas, son necesarias para comprender la dimensión sobre trasplantes y donación.

Por último, la reincorporación del doctor Cano Valle al Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derecho, le dio un impulso a nuevas líneas de investigación. El Núcleo inició la reflexión sobre la relación médico-paciente como eje central de las investigaciones. Desde los primeros acercamientos al tema, reflexioné que hay abundante legislación que protege al paciente una vez que ha sido afectado en sus derechos, pero que valdrá la pena pensar en los mecanismos necesarios para evitar que esos derechos fueran afectados. El mismo doctor Cano Valle mencionó a los Comités Hospitalarios de Bioética, que analizan los casos de los tratamientos médicos posibles en casos críticos, ya sea por los riesgos médicos o por las implicaciones éticas que ellos despiertan.

<sup>4</sup> Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XXXIV, núm. 101, mayo-agosto de 2001, pp. 641-649.

<sup>5</sup> Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, pp. 797-816.

## PRESENTACIÓN

XXI

tan. Las reflexiones y lecturas que realicé se cristalizaron en la ponencia *Comités hospitalarios de bioética. Una propuesta para su regulación legal*, presentada en el VI Congreso Nacional, Latinoamericano y del Caribe de Bioética, “Bioética en la Calidad de la Atención Médica”, celebrado en noviembre del 2002, en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas y publicado en marzo de 2003.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> *Summa Bioética, Órgano de la Comisión Nacional de Bioética*. año 1, núm. 1, marzo de 2003.