

"EL TRASPLANTE DE ORGANOS EN SERES HUMANOS. SU REGIMEN JURIDICO".

Licda. Ligia Roxana Sánchez Boza.

"El injerto es algo así como la suma de dos vidas en una sola, o dicho de otro modo, equivale a extraer de la muerte elementos de vida".

Gmo. Colín Sánchez, UNAM.

La importancia que han adquirido las prácticas quirúrgicas de los trasplantes de órganos; traen como consecuencia la necesidad de que el Derecho les preste atención y regule sus efectos.

Estudios desde el punto de vista médico, ético y filosófico, hay en abundancia; pero el que se refiere a lo jurídico presenta un panorama poco profundizado.

En la doctrina general del Derecho se encuentran los Derechos de la Personalidad, que comprenden todo aquello que se refiera a la persona en sí misma. Estos derechos son la base de las relaciones jurídicas que nacen cuando se realiza un trasplante de órganos.

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

En manos del teólogo-jurista Padre Molina, con su obra "*DE IUSTITIA ET IURE*", 1773; se inicia el desarrollo de los Derechos de la Personalidad. Pero, es un enfoque negativo, porque la existencia de los mismos es negada por el Padre Molina, y considera que el hombre no tiene ningún derecho en relación a su propia vida y su propio cuerpo: es simplemente un guardador y administrador del cuerpo diferente a sus bienes y dinero, de los cuales es dueño.

El panorama cambia con Baltazar Gómez de Amezcúa, quien proclama "un derecho sobre sí mismo".

En su "*Tractatus de potesta in se ipsum*", considera que "en principio, todo le está permitido al hombre, respecto él mismo, excepto lo que expresamente conste prohibido por el Derecho". Esa facultad comprende ser dueño de todo lo referente a la vida, menos matarse; dominio de uso sobre el cuerpo y en general dominio de disponer de sí mismo, con las excepciones marcadas por la ley divina, canónica y civil.

Con el transcurso del tiempo estos derechos fueron tutelados a nivel penal y constitucional, quedando su protección civil para el futuro. Motivo de esto último fue que los códigos civiles eu-

ropeos y latinoamericanos tomaron como base el Código Napoleón de 1804; que no contemplaba estos derechos.

Costa Rica los incluyó por Ley 5476 de 21 de diciembre de 1973, que contempla la protección de:

- 1.— la integridad física;
- 2.— derecho a disponer del propio cadáver para después de la muerte.
- 3.— derecho a la imagen
- 4.— derecho al nombre.

Los Derechos de la Personalidad son aquellos que tienen como especial contenido regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas, de la persona misma. Se pueden clasificar en corporales e incorporeales.

Los Derechos de la Personalidad incorporeales son el derecho al nombre, a la imagen, al honor, derecho moral del autor, a la esfera privada, etc.

Los corporales son los que se refieren a la persona misma y son la base de las relaciones que surgen en los trasplantes de órganos.

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD CORPORALES

Derecho a la vida.

Es el derecho base para gozar de cualquier otro. Tiene contenido la facultad y el deber de conservar la vida. Le corresponde tutela especial en el Derecho Penal —aborto, homicidio, suicidio—; y en la Constitución Política hay disposición expresa sobre su inviolabilidad.

El artículo 1 de la Ley General de Salud, dispone que la salud de la población es un bien tutelado por el Estado. Esto porque necesariamente para gozar de la vida se requiere tener salud. Así, el Estado impone deber a todo ciudadano de cuidar su salud y la de su familia, evitando acciones u omisiones, que tiendan a perjudicarla, además de seguir todas las órdenes que en la realización de ese fin, dicten las autoridades competentes.

Derecho a la integridad física.

Es el derecho del hombre de conservar su cuerpo completo. Presenta dos aspectos:

- a) El hombre por un lado tiene derecho a exigir que su integridad física sea respetada. Se la protege ante posibles lesiones o mutilaciones, sea en el cuerpo o en alguno de sus órganos.

Cuando se debe hacer una intervención quirúrgica es necesario que el paciente manifieste expresamente su consentimiento consciente de los riesgos a que se va exponer. En este momento el respeto a la integridad física se traduce en el respeto a la voluntad de la persona.

- b) El hombre tiene derecho a disponer de su cuerpo. Este derecho lleva en sí la facultad de consentir el uso de su cuerpo, tal como el caso de los contratos de trabajo.

Es un derecho limitado por la ley, las buenas costumbres y el orden público. Se considera que el ejercicio de ese derecho no debe acarrear una disminución permanente en sus posibilidades físicas; en vista de que el cuerpo es el soporte físico, que estructura y sostiene la personalidad.

Una persona puede consentir que se le lesione para cooperar con la salud de otro, pero no lo podría hacer cuando ello le ocasione una disminución permanente de sus posibilidades físicas.

Derecho a la disposición del cadáver.

El cadáver son los restos mortales de un sujeto jurídicamente existente; es lo que fue la persona física. O aquellos restos que pertenecieron en vida a un sujeto de Derecho.

Un cadáver es un organismo inanimado, pero organizado todavía. Se está "medio muerto", pero aún se conserva algo de vida, como lo demuestra la urgencia con que extraen sus partes y tejidos, a fin de que puedan seguir viviendo sobre otros organismos.

El derecho a la disposición del cadáver se debe entender, como un derecho inherente a la vida de la persona de su titular —que no lo acompaña después de muerto— como sería el caso del nombre y el honor; porque después de muerto ha dejado de ser persona.

Destino del cadáver:

Puede tener varios caminos a seguir:

- 1.— El dueño del cadáver haya dispuesto sobre el camino a seguir sus restos, sea que

sean enterrados con ceremonia de su religión. O que sean destinados a fines científicos.

- 2.— Los herederos, a falta de disposición del dueño, tengan derecho a decidir sobre su destino.

Sin embargo, nunca podrán disponer fines a la ley, buenas costumbres o el orden público. Tal

como vender partes del cuerpo, o utilizarlo para abonos agrícolas, y aún dejarlo sin inhumar.

El derecho al propio cadáver es un residuo del Derecho de la Personalidad a la libre disposición del cuerpo; por lo que los herederos no lo pueden considerar un simple bien hereditario; además que como partícipe de los derechos de la personalidad se encuentra fuera del comercio.

ASPECTOS LEGALES EN EL TRASPLANTE DE ORGANOS

Los sujetos de la relación jurídica. ¿Quiénes pueden ser esos sujetos?

Los sujetos de relación jurídica que surgen en un trasplante de órganos son el donante y el receptor. El primero puede estar vivo o haber dejado de existir biológica y legalmente. El receptor es siempre una persona que se encuentra en un estado decadente de salud y que se ve necesitado de alguna parte sana de otra persona.

Requisitos del donante. Capacidad jurídica.

Una vez que una persona ha renunciado a su derecho de mantener su integridad física y servir como donante, debe cumplir con una serie de condiciones que la ley determina.

El donante debe poseer capacidad jurídica plena para manifestar su voluntad de enajenar un órgano de su cuerpo; para ello es necesario que su manifestación de voluntad sea libre, meditada y verdaderamente consciente. Su consentimiento debe darlo balanceando los pro y contras de su decisión, conversando con expertos en la materia, consultando con la gente común: familia y amigos y con todas aquellas personas que puedan facilitar su decisión.

Se deduce de lo anterior que los menores, incapaces mentales y aún los presos no pueden considerarse donantes idóneos para efectos de trasplante de órganos.

Los donantes fallecidos deben haber manifestado en vida, su voluntad de que su cadáver sirviera a fines terapéuticos, de estudio o científicos. La obtención de órganos y tejidos para efectos de trasplante que provienen de cadáveres presenta varias ventajas:

- a.— Que de conformidad con la definición de cadáver una vez aplicados los métodos científicos para comprobar la muerte, no hay duda de si la persona ha muerto.
- b.— La posible lesión que sufriría un donante

vivo, queda eliminada, si el órgano se toma de un cadáver;

- c.— A partir de cadáveres se pueden hacer trasplantes de órganos vitales como: corazón, hígado, intestinos, páncreas.

Cuando falta el consentimiento del dueño del cadáver, su disposición queda supeditada a la voluntad de los familiares que suelen dar su aprobación por alguna de estas razones:

- a.— La existencia de antecedentes familiares de enfermedades cardíacas o renales, o el reciente fallecimiento de algún familiar por alguna de esas afecciones.
- b.— El expreso deseo del difunto de donar un órgano o el hecho de que este género de donación estuviera de acuerdo con su carácter, ideas o en general con su modo de ser;
- c.— Que la autorización obedezca a un traumatismo causado a la familia por la muerte del donante en forma inesperada; la donación se justifica si va salvar otra vida;
- d.— Como manifestación moral o de conciencia moral.

REQUISITOS DEL RECEPTOR: Capacidad mental.

No se requiere que sean mayores de edad, pero en la práctica se prefiere receptores con capacidad plena. El sano juicio que manifiesten dará como resultado una inteligencia completa del estado de salud que tienen; porque deben estar dispuestos no solo a la intervención quirúrgica, sino a cooperar con su deseo y fuerza de voluntad, en los días posteriores a su operación que les podrán exigir grandes sacrificios por posibles sufrimientos de dolor o malestar general que sobrevenga.

En la elección del receptor entran en juego:

- a.— La edad;
- b.— La ausencia de enfermedades generales o consuntivas;

- c.— El espíritu de cooperación de enfermo y de sus familiares; y
 - d.— Las posibilidades de rehabilitación. Considerado como un punto difícil de evaluar.
- Para proceder en nuestra legislación a realizar un trasplante se requiere que:
- a.— Los métodos terapéuticos usuales hayan sido agotados y no exista otra solución para devolver la salud al paciente.
 - b.— Al receptor se le debe informar suficientemente por los médicos que tengan a su cargo el trasplante, de los riesgos y consecuencias de la operación.
 - c.— También se debe informar al receptor o su representante que una vez realizado el acto quirúrgico del trasplante su consentimiento se tornará definitivo e inobjetable;
 - d.— Cuando el receptor sea incapaz mental o menor de edad, la información se debe dar a sus representantes; y
 - e.— La aceptación del receptor deberá constar por escrito. Si no supiere firmar la persona que debe consentir se deberá dejar constancia de ello, y el médico a cargo del equipo que va a realizar el trasplante deberá firmarla junto con dos testigos.

Extensión del derecho del donante y del receptor respecto a la vida.

Ambos participantes en la operación del trasplante de un órgano —donante y receptor— ponen en juego el tiempo que va a durar su vida. El primero porque permite —en vida— que le sea extraído un órgano, que por disposición de la naturaleza debfa funcionar en conjunto con su par. El receptor porque aún cuando su dolencia sea muy grave, se arriesga a sufrir complicaciones durante la intervención quirúrgica que corte en forma definitiva su vida o que entre los efectos postoperatorios hagan su vida más dolorosa.

El receptor en general no tiene mucho que perder, puede seguir viviendo algunos años, tal vez meses; sufriendo la carencia del órgano sano, o puede asentir someterse a un trasplante o viviendo con dolencias por efectos postoperatorios.

Pero si el receptor no tiene mucho que perder, el donante sí. Sólo una base social y humana sustenta el hecho de que una persona sana se lesione o muestre para permitir a otro que viva; porque en el momento que lo intervienen quirúrgicamente se expone a perder su vida o quedar con lesiones de considerable gravedad.

De modo que el donante tendrá derecho a dis-

poner de su vida, siempre que se demuestre que la operación del trasplante es manifiestamente útil, y que su sacrificio no quedará en el aire.

FORMA DE LA RELACION JURIDICA.

El vínculo jurídico que une a donante y receptor puede ser un contrato de venta o de donación. El primero ocasiona repulsa en la mayoría de las legislaciones, por el carácter social y humano que reviste un trasplante: su fin es salvar vidas.

Considerada la donación como el contrato apto en estas relaciones, se pregunta en doctrina cuáles condiciones debe contener respecto del receptor. Entre ellas se cita que sea normal que el receptor se hiciera cargo de los gastos de la operación y del tratamiento postoperatorio en caso de complicaciones, aún más comprometerse con los herederos del donante para sufragar perjuicios que resultaren de complicaciones tardías o de la muerte.

En realidad, los gastos pueden ser sufragados por el receptor, pero ya comprometerse a pagar aquellos que surjan en el futuro por complicaciones, y aún hacerse cargo de ellos con respecto a los herederos debe considerarse demasiado gravoso y nugatorio del beneficio que recibiría el receptor.

FORMALIDADES DEL CONSENTIMIENTO.

El donante si aún está vivo puede dar su permiso ante los directores de establecimientos hospitalarios. Debe hacerlo por escrito y si no supiere firmar debe darlo ante el mismo director quien tendrá que levantar una acta y firmarla con dos testigos. Si reúne las condiciones apuntadas anteriormente, no se presentaría ningún problema. Pero, cuando se encuentra el donante entre la vida y la muerte —y estando mantenido con medios artificiales—, el hecho de haber dado su consentimiento previamente o portarlo en una tarjeta, es de suma importancia.

En realidad, la autorización del donante, además, de darse por escrito, debería otorgarse ante dos testigos, y aún mejor, se debería redactar un formulario donde exprese su consentimiento consciente de sus deseos y con su firma autenticada por un abogado. Y, para eludir problemas futuros sobre la responsabilidad del médico, hacer una observación tanto verbal como escrita, y en forma insistente sobre su posibilidad de cambiar de opinión en cualquier momento.

Todo retiro de órganos y materiales anatómicos, así como su utilización sólo podrán ser efectuados por personal especializado para tal fin; y en

los centros hospitalarios que determine el Poder Ejecutivo, Los requisitos que deben reunir estos establecimientos es tener instalaciones y equipos necesarios y la asistencia de los profesionales especializados, que se considerarán responsables de las operaciones.

RIESGOS DE LA RENUNCIA AL DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA.

Consecuencias de la renuncia:

Tanto el Código Civil en su artículo 27 y la Ley de Trasplantes permiten que una persona renuncie al derecho a la integridad física. Cada operación a que se somete el donante, representa para él un cierto riesgo físico, porque surge el peligro de perder su salud cuando se encuentra normalmente sano. Podría darse las siguientes posibilidades:

- 1.— Riesgo inmediato;
- 2.— Invalidez parcial permanente;
- 3.— Amenaza para su vida, en el caso de que el donante muera en la sala de operaciones o a consecuencia de una complicación postoperatoria; y
- 4.— Que padezca en el futuro en su órgano par restante.

El donante, entonces, no sólo pierde el factor de seguridad y reserva que proporciona el segundo órgano par sino que sufre también todas las consecuencias de una importante operación abdominal. Puede quedarle un sentimiento de mutilación o pérdida al despertar y encontrar que en lugar de su otro órgano par, le ha quedado una cicatriz. Es necesario que exista un razonable equilibrio entre los riesgos y la probabilidad de éxito de la operación. El beneficio que reciba el receptor debe superar el sacrificio orgánico del donante.

Problemas y posibilidades de sobrevivir del receptor.

Su importancia tiene relación en comprobar si el sacrificio del donante encuentra equilibrio con el beneficio del receptor.

Entre los primeros problemas que encuentra el receptor es la localización del donante idóneo. En el caso nuestro se aumenta el problema por la exigencia de la ley de que el donante y receptor deben ser parientes.

Además, en la decisión del médico irá incluido el pensamiento sobre a quién debe conceder el beneficio de recibir un nuevo órgano. Entran en juego consideraciones de edad, costo de la opera-

ción; a quien correspondería cubrirlo: al receptor, su familia o al Estado.

La condición psicológica del receptor debe ser tomada en cuenta en el punto tocante a riesgos. Así, si existe un enfermo pro insuficiencia renal, ha de tomarse en cuenta, cuál es su estado psíquico en relación a su familia y a él mismo. Si el trasplante sustituirá el tratamiento en sí, o si en su lugar, desembocará en las tensiones, frustración o angustia que al final le provocarán serios trastornos. Por esto la selección de pacientes debe ser con base en los factores emocionales y caracterológicos, que deberán ser balanceados en el momento de la decisión.

DETERMINACION DEL MOMENTO DE LA MUERTE.

Cuando se van a realizar trasplantes con órganos vitales la comprobación de la muerte de una persona, puede presentar problemas, porque como lo mencionamos antes, la muerte no se da en un mismo momento en forma total.

La definición determinante de muerte es la que considera que la cesación irreversible de los sistemas nervioso, circulatorio y respiratorio es la muerte.

Sin embargo, actualmente con los medios artificiales para mantener con vida a personas que han sufrido graves accidentes, se presenta el problema de que estas personas han muerto cerebralmente, que es la cesación completa e irreversible de la función cerebral, y que poco a poco irá llevando la muerte a todo el organismo.

Generalmente las personas que mueren por lesiones irreversibles del cerebro, continúan viviendo pero con esos aparatos artificiales, y, se muestran como donantes idóneos para trasplantes de órganos vitales.

De modo que la muerte puede ser por la primera definición o por la de muerte cerebral, siempre y cuando desconectados los medios artificiales todas sus funciones vegetativas cesen. Es bueno anotar que una individuo descerebrada ya no volverá a ser persona.

La determinación deberá ser determinada por dos médicos, como mínimo, y deberán ser diferentes de los facultativos que realizarán la extracción del órgano y el trasplante.

La necesidad de anotar cuáles debían ser los puntos que debían tomarse en cuenta en cuanto a los riesgos y consecuencias, que sufrirían donante y receptor, por causa de la operación del trasplan-

te, ha sido explicada. Otro punto de interés es la posibilidad de ampliar las posibilidades de donantes en vida. También que se funden algunos bancos de órganos en Centroamérica, con el fin de hacer efectiva nuestra legislación sobre trasplantes.
