

# UN PROYECTO DE LEY SOBRE TRASPLANTES EN SERES HUMANOS

## I. LAMINAR

La Comisión designada por el Ministerio de Justicia a fines de 1970<sup>1</sup> con encargo de redactar un proyecto de ley sobre trasplantes en seres humanos, consignó el texto definitivo durante el mes de febrero de 1971.<sup>2</sup> El material normativo proyectado satisface, en gran parte, una sentida aspiración del gremio médico en un país que carece de un cuadro legal en esa materia. Recoge —y allí radica el valioso concurso de distinguidos profesionales de la medicina que formaron parte de la Comisión— muchos aspectos que en la práctica han venido operando en los centros hospitalarios venezolanos donde se practican intervenciones de trasplantes. Por otra parte, el proyecto intenta ceñirse a elementos que aparecen catalogados como constantes en la doctrina y en el derecho comparado, y de ajustarse —en la medida de lo posible— al marco de la realidad venezolana, lo que justifica, en muchas oportunidades, el rechazo de soluciones estimadas valiosas y viables en otros sistemas.

El trabajo cumplido por la Comisión adoptó, como fórmula fundamental, la necesidad de reunir en un solo texto, tanto la disciplina jurídica de los trasplantes de órganos y materiales anatómicos entre seres vivos, como las reglas técnicas que apuntan a la regulación de operaciones de trasplantes de piezas anatómicas retiradas del cadáver.<sup>3</sup> Estos dos bloques básicos se hallan precedidos por un capítulo que abarca las disposiciones

<sup>1</sup> La Comisión estuvo integrada por los doctores Miguel Gómez, Marcial Hernández Lozada, Alberto París, Elías Rodríguez Azpurna y Cirt Kummerow (Resolución núm. 23 de 22 de diciembre de 1970, del ministerio de Justicia).

<sup>2</sup> El Proyecto de ley sigue, fundamentalmente, las líneas de un esquema elaborado por el autor de estos comentarios. El mismo fue encargado de elaborar la Exposición de Motivos que acompaña al Proyecto.

<sup>3</sup> La necesidad de un articulado sobre la materia es observable en muchos países. Así, en México, en dictamen presentado por la Academia Nacional de Medicina al Secretario de Salubridad y Asistencia, se sugiere la promulgación “de un reglamento que especifique las normas a que deben sujetarse las instituciones médicas para la realización de injertos de órganos en individuos humanos, de tal manera que puedan llenarse de inmediato los requisitos técnicos, éticos y legales pertinentes, sin detener los avances de la medicina mexicana” (en revista de la Biblioteca “Criminalia”, México, Ediciones “Gabriel Botas”, 1969, p. 40). V., también, la moción final del XVI Curso de estudios sobre la *Disciplina jurídica de los trasplantes y de los actos de disposición del cuerpo humano* del Centro internacional Magistratti “Luigi Severini”, en *La mort et les transplantations d'organes*, del profesor Cesare Gerin y otros, Collana Monografica Zacchia, 1971, pp. 48 y ss.

generales aplicables en una y otra hipótesis. Por este conducto se quiso eludir la duplicidad de regímenes observada en otros países (lo que conduciría a una multiplicación de leyes especiales), o un conjunto de dispositivos técnicos de ámbito material de validez referido a los distintos órganos o piezas anatómicas trasplantables en el estado actual de las ciencias médicas. Resulta obvio señalar que el progreso científico alcanzado hasta hoy y la dificultad de obtener éxito con los injertos de ciertas piezas anatómicas, explican en buena parte las limitaciones introducidas en algunas normas del proyecto. Sin embargo, en previsión de que, en un futuro más o menos próximo, sean traspasadas las barreras susceptibles de frenar los resultados favorables (dentro del radio de una previsibilidad normal), la Comisión procuró dotar de flexibilidad las reglas recogidas en el Proyecto, con la finalidad de salvar trabas innecesarias en la aplicación de la ley y las frecuentes reformas a que estaría expuesta.

## II. LINEAMIENTOS FUNDAMENTALES DEL PROYECTO

### 1. *Los centros hospitalarios autorizados para la práctica de operaciones de trasplantes*

La oscilación entre la irrestricta admisibilidad de operaciones de esta índole en todos los institutos, centros o establecimientos hospitalarios, públicos o privados (así, por ejemplo, en Italia: art. 3 de la ley de 3 de abril de 1957, sustituida por ley núm. 519 de 2 de abril de 1968) y una postura más restringida que exige autorización administrativa conferida a determinados institutos para el cumplimiento de los mismos fines (así, V. art. 1 de la ley española de 18 de diciembre de 1950), el Proyecto venezolano se inclinó abiertamente por la segunda alternativa. La tendencia, acentuada en la doctrina, de contener en lo posible los abusos en la obtención de órganos o materiales anatómicos trasplantables y de garantizar las probabilidades de éxito en las intervenciones en un sector en el que ciertas facetas se ubican aún en el campo de la experimentación<sup>4</sup> polarizó esta solución. A tal trazado responden los artículos 1 y 2 del proyecto. El primero permite la práctica de operaciones de separación de órganos y materiales anatómicos y su utilización con fines terapéuticos en los institutos, establecimientos y centros hospitalarios autorizados por el Ejecutivo nacional, previa consulta a la Federación Médica Venezolana. El segundo actuará como módulo rector para que el Ejecutivo nacional otorgue la autorización o para negarla, en su caso, al reclamar que tales

<sup>4</sup> Se observa esta tendencia en el trabajo del Dr. Xavier Palacios Macedo: *Los trasplantes de corazón y algunos aspectos médicos y legales en México*, en Biblioteca de la revista "Criminalia", México, 1969, p. 15: es deseable que se autorice únicamente a hospitales que dispongan de equipo y personal de reconocida solvencia.

instituciones deberán contar con equipos idóneos y con personal calificado para efectuar las operaciones de trasplantes. La opinión de la Federación Médica Venezolana, desde luego, no es vinculante para el Ejecutivo nacional. En otra vertiente, la redacción del proyectado artículo 1 torna posible la inclusión en el elenco de los institutos susceptibles de recibir autorización, no sólo a los centros bajo control directo o indirecto de la administración pública, sino también a las clínicas particulares cuyos equipos médicos y materiales encuadren dentro de los requerimientos del artículo 2.

## 2. *Los requisitos de las operaciones de trasplantes*

Dentro del plano de sustentación de las disposiciones generales insertas en el capítulo 1 del Proyecto, la ley venezolana adoptaría un conjunto de principios admitidos en la teoría general de los trasplantes y en el derecho comparado. Tales principios se resumen en la necesidad de la operación (para devolver la salud o el equilibrio funcional en el receptor), el deber de informar a cargo del médico y la gratuidad de la dación de órganos y materiales anatómicos. Este esquema soporta un complemento necesario en las normas a que se contraen los capítulos restantes del Proyecto y las cuales actúan en el seno de las áreas definidas y precisas a que se ha hecho alusión.

A. *La necesidad de las operaciones de trasplantes.* En el estado actual de las realizaciones en materia de trasplantes de piezas anatómicas, domina un difundido consenso en el sentido de acudir a ese tipo de intervenciones sólo cuando toda otra vía terapéutica, encaminada a devolver la salud o salvar la vida de los pacientes, se ha agotado o ha quedado obstruida por cualquier motivo. Esto último por cuanto los injertos de ciertos órganos o materiales anatómicos aún están colocados en el campo experimental, o no han sido quebradas las barreras que conducen al rechazo inmunológico, o representan —lateralmente— un riesgo grave o próximo para el equilibrio funcional u orgánico del dador. Se deja constancia, de modo pacífico y en doctrina, que el médico no está autorizado para utilizar al paciente con fines de ensayo de técnicas nuevas que pueden ser puestas de lado si son suficientes los métodos terapéuticos usuales. Más aún, la obtención del consentimiento del paciente —dada la conducta contraria del médico en este mismo orden de ideas— no liberaría al profesional del deber de resarcir el daño sufrido por el receptor —y por el dador, en su caso— en razón del tratamiento arbitrario desplegado, o de la aplicación apresurada de un recurso sólo deseable en los supuestos anotados antes.<sup>5</sup> Esta línea de pensamiento queda materializada en el artículo 3 del Proyecto.

<sup>5</sup> Cfr. Fourgoux, Jean-Claude y Py, Jean, *A propos des greffes du coeur; garanties juridiques indispensables pour les greffes d'organes*, en "Gazette du

B. *El deber de informar a cargo de los médicos.* Con marcada unidad la doctrina y los preceptos de la deontología médica —al igual que los escasos preceptos positivos disponibles: así, art. 2 de la ley italiana de 26 de junio de 1967 sobre trasplante del riñón entre personas vivientes— reclaman, tanto en las intervenciones hoy entendidas como de escasa peligrosidad, como en los trasplantes, que el médico obtenga el consentimiento del paciente o de las personas que legítimamente puedan emitir por él un acto decisorio de esa naturaleza. La responsabilidad del médico quedaría comprometida si el consentimiento del paciente ha sido dolosamente obtenido.<sup>6</sup> Si bien, por sí misma la manifestación de voluntad del paciente no liquidaría la obligación de resarcir o la subsunción de la conducta del médico en el tipo legal de una norma sancionadora de corte penal —dada la hipótesis de una incorrecta ejecución de la operación por imprudencia o negligencia, a manera de ejemplos—, el deber de informar al paciente representa uno de los ingredientes indispensables para predicar la validez del consentimiento.<sup>7</sup>

El artículo 4 del Proyecto recoge, en regla que la Comisión estimó suficiente, la obligación (a cargo de los médicos que practicarán el trasplante) de informar al receptor acerca de los riesgos involucrados en la operación y de las secuelas que la misma puede comportar para su organismo. El paciente ha de tener conocimiento pleno de las consecuencias que el injerto puede proyectar en su cuerpo. La declaración de voluntad (acto de disposición limitado, unilateral y esencialmente revocable) actuaría como elemento obstativo a la prédica de una sanción desfavorable para el médico. El consentimiento del derechohabiente emerge, por tanto, como la permisión dirigida por el titular de un atributo de la personalidad, a uno o varios sujetos, para cumplir una acción que puede acarrear la pérdida, disminución o la exposición al peligro de un *modo de ser* conectado a la integridad física.<sup>8</sup>

Por lo general se exige que el propio médico, a cuyo cargo esté la

Palais", 1968, 2, doctrine, p. 84. Anotan los autores que la licitud de la experimentación depende del interés directo del sujeto en sí considerado y no de los sujetos del futuro. V., también, Savatier, Jean, *Les greffes d'organes devant le droit*, en "Cahiers Laennec", marzo de 1966, p. 33; Cattaneo, Giovanni, *Il consenso del paziente al trattamento medico-chirurgico*, en "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", 1957, p. 952.

<sup>6</sup> Dierkens, R., *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Masson, ed., Paris, 1966, p. 50, núm. 63.

<sup>7</sup> Sobre el problema, v. Bonasi Benucci, Eduardo, *La responsabilidad civil*, trad. de Juan V. Fuentes Lojo y José Peré Raluy. José M. Bosch, ed. Barcelona, 1958, p. 310.

<sup>8</sup> Cfr. Saltelli, Carlo, *Disponibilità del diritto e consenso dell'avente diritto (in tema di attentati alla integrità personale)*, en "Annali di Diritto e Procedura Penale", 1934, 1, p. 449; Dierkens, R., *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Masson, ed., Paris, 1966, p. 55.

intervención, prevenga de la lesión al receptor y al donante.<sup>9</sup> No se trata de una lección magistral capaz de iluminar al paciente —casi siempre una persona carente de conocimientos técnicos manejables únicamente por los profesionales de las ciencias médicas— sobre las fases de la operación proyectada. Incluso se acepta —así, en Francia, artículos 29 y 34 del Código de Deontología médica— que el médico “disimule” al paciente cualquier pronóstico grave.<sup>10</sup> El profesional carece, por consiguiente, de un poder de disposición absoluto sobre el enfermo. Este poder no es reconocido a terceros sino en casos excepcionales.<sup>11</sup>

Dentro de tales perspectivas, el artículo 4 del Proyecto exige, como principio general, la expresión del consentimiento por escrito, sin formalidades excesivas que tornarían nugatorias en muchos casos las prácticas de trasplantes en estado de necesidad de los pacientes. La norma propuesta permite abarcar los supuestos fácticos puestos de relieve con mayor frecuencia en doctrina: a) Si el receptor es plenamente capaz (jurídicamente y de hecho) su consentimiento deberá constar por escrito; b) Si el receptor es incapaz (jurídicamente o incapaz de entender y de querer) las personas llamadas legalmente a ejercer su representación —o aun las personas que con él convivan— deberán prestar su consentimiento; c) En cualquiera de estas derivaciones, si los interesados no pudieren o no supieren firmar, así se hará constar en el documento correspondiente.

Cabe agregar que en ningún sector —ni siquiera en el ámbito de las operaciones ordinarias— el médico asume el deber de garantizar el éxito de la intervención, sino de proceder prudente y diligentemente en la administración de los conocimientos o de las prescripciones de las ciencias médicas.

C. *La gratuidad de la dación de órganos y materiales anatómicos.* Uno de los problemas más agudos afrontados por la doctrina en el complejo de los derechos de la personalidad y, específicamente, en el área del poder de disposición del propio cuerpo y del cuerpo de otras personas, radica en

<sup>9</sup> Jack, André, *Les conventions relatives a la personne physique*, en “Revue critique de législation et de jurisprudence”, Paris, 1933, pp. 383 y 384.

<sup>10</sup> Fourgoux, J. y Py, J., *A propos des greffes...*, cit., p. 84.

<sup>11</sup> Cfr. *Trasplante de órganos humanos*, dictamen preparado para el Consejo Directivo de la Barra Mexicana —Colegio de Abogados— por una Comisión integrada por los licenciados Manuel Palavicini, Javier Creixell del Moral, Benjamín Flores Barroeta y Licio Lagos Terán, en revista de la Biblioteca “Criminalia”, México, 1969, p. 120 (intervenciones indispensables para devolver la salud, cuando no es posible obtener el consentimiento del paciente). Fourgoux y Py (*loc. cit.*, pp. 84 y 85) subrayan la necesidad de asegurar la obtención del consentimiento de los representantes de menores (incapacidad jurídica) y de la familia cuando de hecho el paciente-receptor no puede prestar el consentimiento. En este último sector se preferirá la manifestación de voluntad de la esposa o de la concubina pero, si la operación no es de suma urgencia, es deseable que el médico haga las averiguaciones encaminadas a recabar el consentimiento —dado por escrito— de un representante calificado de la familia.

la oscilación entre dos posturas extremas: la gratuidad y la onerosidad de los llamados "contratos corporales". En la primera vertiente se agrupan las concepciones que parten de la no patrimonialidad de los derechos de la personalidad, derechos que descansan sobre dos premisas: el *noli me tangere* y la autodeterminación.<sup>12</sup> En la otra orilla, algunas parcialidades parecen abrirse, con amplitud creciente, hacia una tendencia favorable a la validez de los negocios a título oneroso, con arreglo a los cuales una persona puede disponer en vida de partes de su cuerpo en beneficio de otro ser humano, reciba ese acto ejecución antes o después de la muerte.<sup>13</sup>

Es dable suponer que la necesidad, en aumento progresivo, de contar con una fuente de tejidos y de órganos para la realización de trasplantes, constituye un argumento práctico y denso susceptible de servir de aval a la segunda postura, al crear un incentivo para los dadores.<sup>14</sup> En la medida en que la ciencia perfeccione las técnicas de inserción de órganos y piezas anatómicas artificiales —o de animales— en el cuerpo del ser humano, este argumento perderá consistencia.

En algunos países, como en los Estados Unidos de Norteamérica, la venta de sustancias corporales no es desconocida (sangre, leche, semen...). Las glándulas pituitarias retiradas de cadáveres han sido objeto de negocios de compraventa en Los Ángeles.<sup>15</sup> Sin embargo, la

<sup>12</sup> Dierkens, R., *Les droits sur le corps...*, cit., pp. 34 y 44, núms. 40 y 52; Pesante, Michele, *Corpo umano (Atti di disposizione)*, en "Enciclopedia del Diritto", vol. x, p. 657.

<sup>13</sup> La extrapatrimonialidad del cuerpo humano y el hecho lateral de que el ordenamiento jurídico vede toda acción dirigida a obtener la ejecución forzada en forma específica de obligaciones susceptibles de afectar o interferir la integridad sicosomática del titular, no bastarían para colocar el derecho sobre el cuerpo humano en el receptáculo de "soporte físico de la persona" elevándolo por encima de los derechos de la personalidad (V. Santos Briz, Jaime, *Derecho de daños*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 184). El correcto manejo de la cuestión permite pensar que no todos los actos de disposición que versen sobre los *modos de ser* de la persona soportan un trato uniforme y son posibles de respuestas simplistas, y que los mismos tienen, en principio, eficacia obligatoria que se resuelve —en último término— en el resarcimiento de los daños dada la conducta contraria al deber asumido en la relación jurídica (cfr. Kummerow, Gert, *Perfiles jurídicos de los trasplantes en seres humanos*, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Mérida, 1969, p. 36; Santoro Pasarelli, Francesco, *Dottrine generali del diritto civile*, Casa ed. Dott. E. Jovene, Nápoles, 8ª edición, 1964, p. 52; Decoq, André, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, Lib. Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1960, pp. 264 y 265), salvo las barreras opuestas por las nociones de orden público, buenas costumbres, ilicitud del objeto o de la causa...

<sup>14</sup> Dukeminier, Jesse, *Supplying organs for transplantation*, en "Michigan Law Review", vol. 68, núm. 5, abril de 1970, p. 812.

<sup>15</sup> Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, p. 848. Durante mucho tiempo la doctrina consideró que el principio de indisponibilidad soportaba una derogación en la venta de leche humana o de cabellos, debido a que tal negociación no arriesgaba una disminución de la integridad física (Nerson, Roger, *L'influence de la biologie*

contraprestación —aun cuando generalmente se traduzca en el pago de una suma dineraria— puede asumir otras formas. La retribución, señala Dukeminier, en los casos de trasplantes entre seres vivientes, revestiría la fórmula de promesa de atención médica gratuita al dador por espacio de varios años, o por toda su vida, o la de un seguro de vida . . . Para los casos de órganos tomados del cadáver el correspondiente puede asumir la fórmula de prioridad, para la esposa e hijos del finado, en la obtención de órganos o piezas anatómicas si llegaren a necesitarlos . . .<sup>16</sup> En el ámbito de la cesión de materiales anatómicos antes de la muerte, los Estatutos de Delaware, Hawái, Nevada, Nueva York y Oklahoma preceptúan que el derechohabiente no percibirá remuneración alguna, pero no obstruyen la validez de los pactos que celebren sus parientes cercanos. En Georgia constituye falta obtener remuneración por la cesión de un ojo o tomar posesión de un ojo por el que una persona haya percibido remuneración.<sup>17</sup> Mississippi dispone del único Estatuto que autoriza la celebración de pactos —con o sin correspondiente traducido en dinero— con la finalidad de ceder partes del cuerpo a un hospital al verificarse la muerte. Si el cedente revoca el convenio está obligado a reparar cualquier gasto realizado, con el seis por ciento de intereses. Por el contrario, en Massachusetts se prohíbe cualquier retribución por los órganos retirados del cadáver.<sup>18</sup> La “Uniform Anatomical Gift Act”, aprobada en el verano de 1968 y recomendada por la National Conference of Commissioners on Uniform States Laws —considerada por el National Institute of Health como la solución óptima para la solución de los problemas de suplencia de órganos— no contiene reglas que vedan la venta de piezas anatómicas.<sup>19</sup> Aparte del Estatuto de Georgia que estatuye la aplicación de penas, en los demás Estados de la Unión la única sanción se materializa en la carencia de toda acción para lograr el cumplimiento del convenio, frente a la negativa del dador. La venta de materiales anatómicos por los parientes cercanos —reprobable para ciertas parcialidades— sólo está prohibida por los Estatutos de Massachusetts y de Georgia.<sup>20</sup>

*et de la médecine modernes sur le droit civil*, en “Revue trimestrielle de Droit Civil”, octubre-diciembre de 1970, p. 676).

<sup>16</sup> Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, pp. 848 y 865.

<sup>17</sup> Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, p. 861. Arkansas, Maine y West Virginia prohíben a la persona recibir remuneración por sus ojos (p. 861, nota 199).

<sup>18</sup> Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, p. 861.

<sup>19</sup> Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, pp. 862 y 817. La “Uniform Anatomical Gift Act” —o algún Estatuto similar— fue adoptada en el corto periodo de dieciséis meses por 41 Estados de la Unión. Nueve Estados y el Distrito de Columbia disponían ya de Estatutos que permitían la utilización de cuerpos humanos, o de partes de los mismos, por la ciencia médica. Fueron empleados para cubrir la demanda de cadáveres con fines de enseñanza y de córneas para trasplantes.

<sup>20</sup> Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, p. 864. El autor estima más ajustado a los cánones éticos ofrecer a los parientes una retribución por los servicios prestados al difunto durante su vida. Los parientes, por ejemplo, pueden consentir en la remoción de un riñón a cambio de la cancelación de la cuenta del hospital.

Las inclinaciones en los países de raíz latina gravitan, mayoritariamente, hacia la solución adversa. De esta forma, o se pronuncian de modo franco por la gratuidad de la cesión,<sup>21</sup> o reparten las respuestas de acuerdo con el material anatómico o la sustancia corporal sobre el cual verse el negocio. A propósito de la donación de sangre, por ejemplo, el cedente tiene derecho en Francia a una retribución por el tiempo invertido y la pérdida de fuerza que comporta la liberalidad (Ley de 21 de julio de 1952 incorporada a los artículos 666 a 677 del Código de la Salud Pública), mas tal indemnización no es entendida como corresponsivo por el tejido retirado con fines terapéuticos.<sup>22</sup> El artículo 6 de la ley italiana de 26 de junio de 1967, núm. 458, sobre "trasplante del riñón entre personas vivientes" declara nulos "y sin ningún efecto" los pactos privados que prevean compensación dineraria u otra utilidad para el dador, con el propósito de inducirlo al acto de disposición de un riñón. Este mismo texto normativo prescribe penas de reclusión de tres meses a un año y multa de 100,000 a 2.000,000 de liras para quienes medien, con fines de lucro, en la donación de un riñón (artículo 7). En otro plano, el respeto a la religiosidad de la muerte y los sentimientos de afeción en el orden familiar y social, rechazan en nuestro país, actualmente, la admisión de negocios a título oneroso sobre órganos y materiales anatómicos retirados del cadáver con fines de trasplantes. También es ésta la dirección observada en la segunda parte del artículo 8 de la ley italiana núm. 235 de 3 de abril de 1957.

El Proyecto venezolano da entrada a la tesis (radical) de la gratuidad (artículos 5 y 6). De una parte queda prohibido cualquier corresponsivo por los órganos y materiales anatómicos retirados de una persona viva, o de un cadáver, con fines terapéuticos. Cualquier cantidad pagada está sujeta a repetición. De otro lado, el texto prevé la aplicación de medidas privativas de libertad (presidio de cuatro a ocho años) a quienes medien, con propósito de lucro, en la obtención de órganos o materiales anatómicos con miras a un trasplante.

### III. LOS TRASPLANTES ENTRE PERSONAS VIVIENTES

Uno de los postulados más importantes, destacado en doctrina de manera uniforme, ha recibido traducción en el artículo 7 del Proyecto. Queda, en efecto, prohibido el trasplante cuando la ablación de la pieza anatómica pueda provocar la muerte o la incapacidad total y permanente del donante. Son éstos los llamados órganos únicos o vitales, cuya sepa-

<sup>21</sup> Cfr. Nerson, Roger, *L'influence de la biologie...*, en Rev. cit., p. 676.

<sup>22</sup> Nerson, Roger, *loc. cit.*, p. 677. El autor llega al extremo de considerar nulo el "contrato anatómico" por el que una persona se compromete en vida a dejar su cadáver a un Instituto de Anatomía, por ser éste un acto de última voluntad, unilateral y esencialmente revocable (Rev. cit., p. 677).



ración generaría, a manera de precipitado consecuencial y en la esfera jurídica, la responsabilidad civil y penal del médico,<sup>23</sup> aunque medie el consentimiento del donante.

El Proyecto margina toda referencia a la incapacidad parcial (permanente o temporal), desde luego que es ésta una secuela verificable a menudo, especialmente en la ablación de órganos gemelos o pares que son injertados a pacientes que así lo requieren, y la cual puede ser paliada por la hipertrofia compensatoria del órgano restante. Sin embargo, a fin de superar cualquier incertidumbre, queda confiada al Ejecutivo nacional, oído el parecer de la Academia Nacional de Medicina, la determinación de los órganos y materiales anatómicos susceptibles de trasplantes entre seres vivientes, apartado con el que se evitaría en Venezuela la enumeración, en el cuerpo del texto positivo especial, de un elenco de materiales anatómicos susceptibles hoy de ser removidos de una persona viva para injertarlos en otro ser humano. El catálogo que elabore el Ejecutivo puede ser ampliado en el futuro sin que ello comporte la reforma de la ley.

En el cuadro de las personas admisibles como donantes, en principio, el artículo 8 del Proyecto inserta a los padres, a los hijos mayores de edad y a los hermanos mayores de edad del receptor.<sup>24</sup> Con este esquema la Comisión estimó que sólo un estrecho nexo de parentesco garantiza el posible éxito del trasplante. La literatura médica revela, en efecto, que el rechazo inmunológico es ostensiblemente mayor entre parientes colocados en grados más lejanos y entre personas desvinculadas de todo nexo de tipo familiar.<sup>25</sup> La histocompatibilidad es esencial para el logro cabal de la operación de trasplante. No obstante, el problema de la intolerancia puede ser superado en un porvenir más o menos próximo, y ello

<sup>23</sup> Cfr. Dukeminier, Jesse, *Supplying organs...*, en Rev. cit., pp. 852 y ss. En los Estados Unidos, una conducta semejante encuadraría dentro del supuesto de hecho del delito de agresión o de mutilación. El "American Law Institute's Model Penal Code" suprimió el delito de mutilación al subsumirlo dentro de las lesiones agravadas. Con ello, la remoción de un riñón constituiría lesión agravada según el Código Penal Modelo norteamericano. Sin embargo, la sección 3.08 (4) del mismo suministra a los médicos una defensa: la cirugía es justificable cuando un médico la practica con la finalidad de administrar una forma de tratamiento reconocido, que juzgue conveniente para devolver la salud física o mental del paciente, siempre que cuente con el consentimiento de este último (Dukeminier, J., *loc. cit.*, p. 855). V., también, Savatier, Jean, *Les greffes d'organes...*, cit., p. 29).

<sup>24</sup> En doctrina, un sector francamente mayoritario reclama la conjugación de la capacidad jurídica y de la capacidad de entender y de querer (V., Dierkens, R., *Les droits sur le corps...*, cit., p. 65, a pesar de que el autor admite que, por sobre la edad, el ejercicio del derecho sobre el cuerpo supone la "madurez" suficiente para calibrar los riesgos inherentes a la ablación).

<sup>25</sup> En un dictamen de la Academia Mexicana de Cirugía (Revista de la Biblioteca "Criminalia", México, 1969, p. 22) se observa que un veinte por ciento de riñones provenientes de cadáveres y un quince por ciento de riñones vivos, oriundos de donantes sin nexos de parentesco con el receptor, no llegaron a funcionar nunca.

condujo a idear una fórmula<sup>26</sup> que abrirá las compuertas —sin llegar a la reforma de la ley— cuando los denominados “métodos de inmunosupresión” proporcionen una respuesta definitiva y satisfactoria capaz de doblegar la inmunorreacción. Tal fórmula, ajena a todo criterio rígido, impermeable, consiste en abandonar al Ejecutivo nacional la misión de dictaminar acerca de la admisibilidad como donante, de otras personas mayores de edad, oído el parecer de la Academia Nacional de Medicina. A pesar de que la doctrina tiende a ensanchar el círculo de donantes a los menores de edad que hayan alcanzado madurez suficiente para entender a plenitud las secuelas que el sacrificio —por vía de ejemplo— de uno de sus órganos gemelos o pares significaría para su propio organismo, la Comisión descartó este aspecto.

En los Estados Unidos de Norteamérica, donde el planteamiento aún se discute apasionadamente, la opinión mayoritaria coincide en aceptar que el menor no puede emitir válidamente su consentimiento para una operación que no ha de repercutir en su beneficio. Ciertos sectores de la doctrina —de modo transaccional— reclaman, además del consentimiento del menor, capaz de entender y de querer, el de sus padres. Tres decisiones de los organismos jurisdiccionales de Massachussets aprobaron la remoción del riñón de un menor para trasplantarlo a un hermano gemelo, sobre el alegato de que el donante entendía perfectamente las secuelas de la ablación para su equilibrio funcional, aparte del hecho de que recibía un beneficio potencial al catalizar el impacto psíquico que hubiere representado para él la muerte de su hermano.<sup>27</sup>

El Proyecto veda la donación de órganos o piezas anatómicas por personas mentalmente defectuosas, por cuanto el acto de disposición sólo podrá ser autorizado si el donante está en pleno goce de sus facultades mentales conforme a valoración siquiátrica del departamento respectivo del instituto, establecimiento o centro hospitalario donde se practicará la operación (artículo 9, segunda parte).

El consentimiento expresado por los donantes (mayores de edad y capaces de entender y de querer) será comunicado a la Comisión de profesionales encargada de dirigir el programa de trasplantes del instituto, establecimiento o centro hospitalario donde se practicará la operación y se dejará constancia de ello en la historia clínica del dador. Aun cuando no está especialmente previsto que el acto de disposición sea firmado por el donante, es ésta una práctica aconsejable en todo caso. Si no pudiere o no supiere firmar, así se hará constar.

El acto de donación es esencialmente revocable hasta el momento de la intervención, y no hace nacer derechos contra el donante (artículo 10

<sup>26</sup> Propuesta en el Consejo de Asesoría Jurídica de la Administración Pública, pero ya discutida por la Comisión designada por el ministerio de Justicia.

<sup>27</sup> Dukeminier, Jesse, *Supplying organs...*, Rev. cit., p. 851. Igual requerimiento se aplica en Kentucky para la remoción del riñón de una persona mentalmente defectuosa.

del Proyecto, cfr. artículo 152 del Anteproyecto de reforma del Código Civil francés, que acoge una fórmula estimada muy amplia por algunos miembros de la Comisión redactora de ese Anteproyecto).<sup>28</sup>

#### IV. LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y MATERIALES ANATÓMICOS RETIRADOS DEL CADÁVER

##### 1. *La constatación de la realidad de la muerte*

Uno de los problemas más agudos discutidos en el seno de la Comisión redactora se centró en la conveniencia o no de consignar, en una norma, la definición de la muerte.

Resulta evidente la disparidad de criterios actuantes en el campo de las ciencias médicas para dejar constancia de la llamada "muerte irreversible". Del todo insuficiente resulta hoy el criterio clásico con arreglo al cual la ausencia de palpitaciones, el paro respiratorio, la relajación muscular, la dilatación de la pupila, la arreflexia generalizada... bastaban para pronunciar la declaración de muerte. Debe descartarse, de otra parte, el método más antiguo centrado en las últimas consecuencias que el proceso mortal hubiere operado en el cadáver. En este último supuesto los órganos y materiales anatómicos serían inutilizables en las operaciones de trasplantes.<sup>29</sup> Demostrado, en otra vertiente, que el paro cardíaco no es siempre irreversible, al punto de que las maniobras de "resucitación" (masaje cardíaco y ventilación pulmonar artificial) son susceptibles de evitar la muerte,<sup>30</sup> una técnica depurada ha reclamado el concurso de aparatos mecánicos para establecer lo que, en los actuales momentos, constituye el signo rector de la declaración de muerte clínica: la muerte cerebral. Las maniobras de reanimación permiten provocar una sobrevida artificial de ciertos órganos y de algunas funciones a pesar de que el empleo del electroencefalógrafo revele un trazado plano, recto o isoelectrico.<sup>31</sup> Mientras subsistan las posibilidades de sobrevida apreciables, los esfuerzos de los médicos deben proseguir.<sup>32</sup> En consecuencia, la detención del mantenimiento artificial (respirador mecánico, en particular) estará vinculada a la constatación de la muerte cerebral con auxilio del

<sup>28</sup> Cfr. Kummerow, Gert, *Perfiles jurídicos...*, cit., p. 40, y las referencias allí consignadas.

<sup>29</sup> Cfr. Kummerow, Gert, *op. cit.*, p. 62.

<sup>30</sup> V., Palacios Macedo, Xavier, *Los trasplantes de corazón...*, cit., p. 11.

<sup>31</sup> Fourgoux, J. y Py, J., *A propos des greffes...*, cit., p. 86. Para el trasplante de corazón, el órgano debe ser utilizado en un plazo de 2 a 3 minutos en caso de detención circulatoria espontánea, lo que torna necesario el mantenimiento del dador en estado de coma avanzado. El pronunciamiento de la muerte dependerá de la decisión reservada exclusivamente a los médicos quienes asumen la responsabilidad de proseguir o, por el contrario, de detener el mantenimiento de la vida circulatoria.

<sup>32</sup> Francia, Cass. Crim. 23 de junio de 1955; D.P. 1955. 575.

electroencefalograma o con técnicas aún más avanzadas, como podría serlo el examen a través de electrodos intercerebrales.<sup>33</sup> Al obturar el respirador, la tensión arterial experimenta un brusco descenso y el paciente muere en paro cardíaco por anoxia.<sup>34</sup>

Variable, por lo demás, es el criterio que preside la duración del silencio isoelectríco. Para algunos basta que el electroencefalograma permanezca plano durante pocos minutos; en otros sectores, en cambio, se exige que el trazado recto se prolongue de diez a setenta y dos horas.<sup>35</sup>

En la Reunión Internacional sobre Trasplantes, organizada por el Consejo de las Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas y celebrada en Ginebra los días 13 y 14 de junio de 1968, los cardiólogos, cirujanos, inmunólogos, neurólogos, representantes de la OMS y de la UNESCO determinaron que la muerte (abolióón total e irreversible de las funciones cerebrales) ocurría al conjugarse los siguientes índices: a) Pérdida de toda vida de relación; b) Arreflexia y atonía muscular totales; c) Paralización de la respiración espontánea; d) Desplome de la presión arterial a partir del momento en que no es mantenida artificialmente; e) Trazado electroencefalográfico lineal absoluto (incluso bajo estímulo) obtenido con garantías técnicas bien definidas.

Tales criterios deben ser rechazados en el caso de niños y de individuos en estado de hipotermia o de intoxicación aguda.<sup>36</sup>

En Francia, el Decreto de 20 de octubre de 1947 exige la constatación de la muerte por dos médicos de los hospitales donde haya de practicarse la autopsia. Los profesionales deberán emplear los procedimientos reconocidos como válidos por el Ministerio de la Salud Pública para asegurarse de la realidad de muerte. La ley francesa de 7 de julio de 1949 prescribe la redacción de un acta de constatación del deceso en la que se dejará constancia de la hora y el lugar en que acaeció, cuando se trata de personas que hayan donado sus ojos. Las circulares de 3 de febrero de 1948, 19 de septiembre de 1958 y 25 de abril de 1968, autorizan a diagnosticar la muerte —además del examen directo— por la arteriotomía, la prueba de la fluorecina (o el denominado “signo del éter”) y el electroencefalograma plano “durante un tiempo suficiente”.<sup>37</sup> El artículo 5 de la ley italiana de 3 de abril de 1957, núm. 235 preceptúa que la constatación del deceso debe ser efectuada con los métodos de la sintomatología de la medicina legal, establecidos por Ordenanza del Alto Comisariato

<sup>33</sup> Fourgoux, J. y Py, J., *loc. cit.*, p. 86. Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, pp. 844 y 845.

<sup>34</sup> *Dictamen de la Academia Mexicana de Cirugía sobre el trasplante de órganos*, en Revista de la Biblioteca “Criminalia”, México, 1969, p. 23.

<sup>35</sup> Dictamen citado en nota precedente, p. 23.

<sup>36</sup> Palacios Macedo, Xavier, *Los trasplantes de corazón...*, cit., p. 12; Fourgoux, J. y Py, J.: *loc. cit.*, p. 86. Señala el Dr. Palacios Macedo —siguiendo la opinión del Dr. Walker— que, en caso de duda, es recomendable añadir: consumo de oxígeno cerebral inferior al diez por ciento y EEG con ausencia de actividad espontánea tomado con electrodo de profundidad colocado en el tálamo.

<sup>37</sup> Fourgoux, J. y Py, J., *loc. cit.*, pp. 86 y 87.

para la higiene y la salud pública. La comprobación de la muerte, con miras a la obtención, preparación y utilización para injertos y trasplantes de tejidos y órganos, se ceñirá en España a los métodos científicos que determine la Escuela de Medicina Legal (ord. b del art. 3 de la Ley de 18 de diciembre de 1950).<sup>38</sup>

De todas formas, y como lo destaca Dukeminier,<sup>39</sup> en el ánimo del pueblo subsistirá a menudo una duda hasta cierto punto justificable. Tal duda emerge de la sospecha de que el EEG no representa un método seguro para el diagnóstico de la realidad de la muerte, en especial por los antecedentes de personas que se han recuperado luego de un prolongado estado de coma y de que el EEG registrara un trazado plano.<sup>40</sup>

Todas estas dificultades obligan a abandonar la certificación del hecho al juicio de los facultativos, complementado con la utilización de procedimientos instrumentales idóneos, como se hizo en el Proyecto.<sup>41</sup> La determinación, en el terreno concreto de los trasplantes, corre a cargo de dos médicos distintos de los que practicarán la operación en el receptor (artículo 12). Se da entrada, así, a una constante en doctrina y en Derecho Comparado,<sup>42</sup> dejando de lado una definición parangonable a la del artículo I del Proyecto del profesor Gerbaud en Francia.<sup>43</sup> En España

<sup>38</sup> La Orden del ministerio de la Gobernación de España, de 30 de abril de 1951 —sobre normas para obtener piezas anatómicas para injertos— enumera los signos de comprobación de la muerte y los métodos aplicables para la constatación indubitable del hecho. Una Orden de 12 de mayo de 1952 autorizó a la Dirección General de Sanidad a crear en el Instituto Español de Hematología y Hemoterapia el primer Banco Nacional de Huesos a disposición de los cirujanos españoles (V. Borrel Macia, Antonio, *La persona humana (Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres)*).

<sup>39</sup> Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, p. 845. Acerca de la necesidad de adoptar una posición principista en lo que concierne a la fecha de la muerte, v. Nerson, Roger, *L'influence de la biologie...*, Rev. cit., p. 670.

<sup>40</sup> De capital interés, para comparar los criterios sobre la forma de determinar la realidad de la muerte, resultan las sesiones organizadas por el Instituto para la Documentación y los Estudios Legislativos, de Italia (v., Isle, *Il trapianto degli organi umani e il diritto*. Dott. A. Giuffrè, ed. Milán, 1968, pp. 10 y ss.; cfr., también, la excepcional documentación recogida por los Profesores Cesare Gerin y Silvio Merli en el trabajo *La mort et les transplantations d'organes*, Collana monográfica Zacchia, 1971).

<sup>41</sup> Cfr. Kummerow, Gert, *Perfiles jurídicos de los trasplantes...*, cit., pp. 63 y ss.

<sup>42</sup> Cfr. Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, p. 845; Fourgoux, J. y Py, J.: *loc. cit.*, p. 87 (estiman preferible un colegio integrado por un neurólogo, un neurocirujano y un médico legista).

<sup>43</sup> V., Kummerow, Gert, *Perfiles jurídicos de los trasplantes...*, p. 63. La "Proposición de ley tendiente a definir la muerte clínica y a permitir el retiro de órganos con miras a trasplantarlos en otras personas", presentada a la primera sesión ordinaria de 1967-1968 de la Asamblea Nacional Francesa por el diputado Gerbaud, considera muerta clínicamente a toda persona afectada por lesiones incompatibles con la vida aun cuando presente, por medio de instrumentos diversos, un estado de sobrevida vegetativa, si el electroencefalograma revela al menos durante diez minutos una ausencia de funcionamiento de los centros nerviosos superiores, es decir, cuando el trazado electroencefalográfico sea lineal (art. 1).

la defunción es constatada por dos médicos del establecimiento autorizado para obtener, preparar y utilizar tejidos y órganos; de ellos, uno al menos, debe haber asistido al fallecido en su última enfermedad (art. 3, ord. a) de la ley de 18 de diciembre de 1950).

Prevé, además, el Proyecto que los médicos a cuyo cargo esté la determinación de la realidad de la muerte levantarán acta, por duplicado, en la que dejarán constancia de los órganos y materiales anatómicos retirados, del destino que habrá de dárseles, y del nombre del difunto, de su edad, estado civil, fecha y hora del fallecimiento y circunstancia en que el deceso hubiere ocurrido (artículo 12, segunda parte; en el mismo sentido: ord. c. del artículo 3 de la ley española de 18 de diciembre de 1950).

## 2. *El consentimiento ante-mortem y la autorización de los familiares*

A. *La expresión de voluntad del donante.* El artículo 11 del Proyecto pretende dar respuesta normativa a una interrogante que aún —pero en forma muy atenuada— preocupa a la doctrina de los derechos de la personalidad. Se alude al limitado derecho de disposición, reconocido a la persona sobre su cuerpo (una vez verificada la muerte), mediante la expresión inequívoca de su voluntad de conferirle un destino diverso de la inhumación. Tal facultad es inconfundible con el poder dominical otorgado al titular del derecho de propiedad y escapa del cuadro de reglas positivas a las cuales se subordina el patrimonio hereditario.<sup>44</sup>

De una parte, el consentimiento manifestado por el derechohabiente a un instituto, establecimiento o centro hospitalario, autorizado por el Ejecutivo nacional para la realización de operaciones de trasplantes, debe ser reducido a escrito. Se marginó por completo —también en este rubro—

El retiro de órganos para trasplantarlos a otras personas puede ser practicado en una persona “clínicamente muerta” cuando este estado es confirmado, al menos por tres médicos. Uno de ellos deberá prestar juramento (art. 2). El retiro puede ser efectuado sin plazo alguno cuando la muerte clínica ha sido constatada y controlada (art. 3). Los órganos para trasplantes en otras personas no pueden ser retirados sino mediante presentación de una decisión escrita del donante, sea por testamento, sea por donación, a una organización, una fundación o a un establecimiento hospitalario, aprobados por Decreto. La misma decisión puede ser adoptada por autorización escrita de los causahabientes (art. 4). Los retiros o la utilización de órganos con miras a trasplantes en otras personas no pueden ser efectuados sino en los establecimientos o centros hospitalarios determinados por Decreto. En Chile el Dr. Eduardo Novoa Monreal se inclina por la conveniencia de que el legislador defina la muerte, en lugar de abandonar la cuestión a las vacilaciones constatables en los criterios biológicos. En el ordenamiento chileno actualmente en vigencia no existe una definición semejante (V., Novoa Monreal, Eduardo, *El trasplante de corazón. Aspectos médico-legales, éticos y jurídicos*, Edit. Universitaria, Santiago de Chile, 1969, pp. 52 y 53). Por la dirección admitida en el Proyecto venezolano, v. la Moción final del XVI Curso de estudios del Centro Internacional Magistratti “Luigi Severini”, citada en nota 3.

<sup>44</sup> Cfr. Díez Díaz, Joaquín, “Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático”, Ediciones Santillana, Madrid, 1963, p. 340.

cualquier formalidad susceptible de entorpecer tanto el acto de donación como el retiro de órganos o piezas anatómicas utilizables. Con este propósito el Proyecto no recoge formas especiales de emisión del consentimiento similares a las que disciplina la ley francesa de 7 de julio de 1949 (que autoriza los retiros de córneas por trasplantes, sin plazo alguno y en los mismos lugares del deceso, cuando el finado ha legado sus ojos por *disposición testamentaria*), ni limita el retiro a determinadas partes del cadáver, como en la ley italiana de 3 de abril de 1957, núm. 235 (artículo 2),<sup>45</sup> que, a su vez, sólo consiente un retiro de cada cadáver (artículo 6, segunda parte).<sup>46</sup>

El acto dispositivo *ante-mortem* es un acto unilateral, de última voluntad y esencialmente revocable hasta la muerte,<sup>47</sup> aun en forma verbal. No otra cosa se desprende de la segunda parte del artículo 11 del Proyecto conforme al cual el donante está facultado para señalar el destino específico que haya de dársele a su cadáver, diferente a la remoción de los órganos o materiales anatómicos con fines terapéuticos.

B. *El consentimiento de los familiares.* En el mismo texto —y dentro del orden de prelación necesario en un acto decisorio de cierta gravedad—, la voluntad dada en vida por el donante se superpone a cualquier parecer contrario de los familiares o de las personas que hubiesen convivido con el finado.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> El D.P.R. de 20 de enero de 1961, n. 300 (aprobación del Reglamento para la ejecución de la Ley de 3 de abril de 1957, núm. 235 concerniente al retiro de partes del cadáver con fines de trasplante terapéutico) determina los materiales anatómicos cuya separación está autorizada (art. 1: bulbo ocular, sus partes y anexos; huesos y superficies articulares; músculos y tendones; vasos sanguíneos; sangre; nervios; piel y médula ósea; aponeurosis; duramadre) enumeración taxativa ampliada al riñón y sus partes por Decreto del Presidente de la República de 3 de septiembre de 1965, núm. 1,156.

<sup>46</sup> V., para la crítica de estos dispositivos técnicos: Guzzon, Cesare, *Sui trapianti biologici nell'uomo*, en "Rivista di dottrina e giurisprudenza Le Corti di Brescia, Venezia e Trieste", Giuffrè, ed., 1967, p. 612.

<sup>47</sup> La revocabilidad de la manifestación de voluntad ha despertado interés en la doctrina. Dukeminier (*loc. cit.*, p. 826) asevera que la fórmula usual en muchos testamentos: "revoco cualquier testamento anterior" puede, inintencionalmente, dejar sin efecto un instrumento que autorice la remoción de órganos con fines de trasplantes. El "Uniform Anatomical Gift Act" prevé que el instrumento contentivo de la donación puede ser revocado oralmente sólo si la voluntad adversa es comunicada al donatario. Sin embargo, si este último es un hospital, ¿basta la voluntad comunicada a una enfermera? Paralelamente el Uniform Act autoriza la revocación por la "destrucción, cancelación o mutilación" del documento de donación, mas no es del todo claro acerca de los actos abrazados por estos términos. El "Uniform Act", sin embargo, libera al cirujano de responsabilidad civil y penal cuando actúa de buena fe. De importancia para la materia es la reseña del profesor Gabriel García Cantero: *Coloquios sobre la muerte y los trasplantes de órganos*, publicada en el "Anuario de Derecho Civil", Madrid, julio a septiembre de 1968, pp. 659 y ss. Para Dierkens, (*Les droits sur le corps...*, cit., p. 155, núm. 261) basta un indubitable consentimiento verbal expresado ante testigos.

<sup>48</sup> Cfr. Kummerow, Gert, *Perfiles jurídicos de los trasplantes...*, cit., p. 57.

Siempre que no constare la voluntad adversa de la persona fallecida o la determinación de que se imparta a su cadáver un destino específico (la normal destinación, o el traslado a una Escuela de Medicina con fines didácticos o de experimentación, por vía de ejemplos), la toma de órganos, materiales o piezas anatómicas podrá ser adoptada previa autorización, *dada por escrito*, de los familiares con quienes haya convivido la persona fallecida (cfr. artículo 2 de la ley española de 18 de diciembre de 1950).<sup>49</sup> En caso de oposición, prevalecerá la opinión del cónyuge y, a falta de éste o si no pudiera autorizar el retiro, se requerirá la de los hijos mayores de edad, o la de los ascendientes, o la de los hermanos mayores de edad del finado, en este mismo orden. Se trazan así los círculos de personas vinculadas por nexos de afección al finado y cuyos sentimientos son acreedores de respeto dada nuestra actual configuración social. Con la fórmula propuesta queda, al menos de momento, descartada para Venezuela la denominada "tesis de la nacionalización del cadáver",<sup>50</sup> la cual ha hallado resonancia en el movimiento favorable a la remoción compulsiva de órganos del cadáver, basada en la primacía de la vida humana, y propugna el retiro de todos los órganos utilizables del cuerpo sin vida de una persona.<sup>51</sup> Por lo demás, no se ha

<sup>49</sup> Las mejores fuentes de órganos aprovechables proceden de personas que han fallecido a consecuencia de tumores cerebrales, lesiones cerebrales o infarto de la coronaria. Antes de producirse el deceso, las personas afectadas generalmente ingresan inconscientes a los hospitales, y es obvio que son inhábiles para manifestar por escrito su voluntad favorable a la remoción de piezas anatómicas con fines terapéuticos. El consentimiento, en estos casos, debe provenir de un pariente cercano (Dukeminier, Jesse, *Supplying organs...*, Rev. cit., p. 830).

<sup>50</sup> En Italia, el profesor Giovanni Leone, en su intervención ante el ISLE, adhirió a la idea de la "nacionalización del cadáver" en el sentido de que el Estado, en una *organización futura*, debe gozar del poder de disposición de cualquier cadáver para retirar fragmentos necesarios para salvar vidas humanas (Isle: *op. cit.*, p. 51). En un foro celebrado en la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, el profesor Kaplán propuso que los cadáveres fuesen declarados *bienes de utilidad pública* para su utilización con fines médicos o científicos. El Dr. Eduardo Novoa Monreal cree que, en un futuro, tal declaración podría ser hecha (Novoa Monreal, Eduardo, *El trasplante de corazón...*, cit., pp. 60 y 61).

<sup>51</sup> V., *Compulsory removal of cadaver organs*, en "Columbia Law Review", abril de 1969, vol. 69, núm. 4, pp. 693 y ss. Sin incidir en este extremo Dukeminier y el Dr. David Sanders, en Estados Unidos, sugirieron un núcleo de normas que tornara rutinaria la remoción de órganos aprovechables del cadáver, salvo que los descendientes o los parientes cercanos se opusieran. Dukeminier destaca que la opinión pública se mostró favorable a la proposición (Dukeminier, Jesse, *Supplying organs...*, Rev. cit., p. 837). En principio, el salvamento rutinario se dirigiría a los órganos y materiales anatómicos que ofrezcan mayores probabilidades de éxito en los trasplantes; en los actuales momentos: córneas y riñones. En el elenco de piezas anatómicas que deben ser excluidas de la práctica de remoción rutinaria, Dukeminier —siguiendo las prescripciones insertas en la sección 3 de la "British Renal Transplantation Bill"— puntualiza que el retiro no es posible en personas que, para el momento de la muerte, se hallen mentalmente enfermas, o sean menores de dieciocho años o mayores de sesenta y cinco, o estén privadas de la libertad por sentencia de una Corte, o de personas que residan permanente-



pretendido en ningún caso que el acto dispositivo de las personas mencionadas en el artículo 11 del Proyecto alcance poder expansivo suficiente como para colocar el cadáver dentro del tráfico jurídico.

C. *Caso especial de personas fallecidas a consecuencia de accidentes.* En el estado actual de la legislación venezolana —como se anotara antes— no existen normas rectoras que autoricen el retiro de piezas anatómicas de cadáveres con miras a injertarlas o trasplantarlas en personas vivas. El artículo 24 del Reglamento de Cementerios, Inhumaciones y Exhumaciones, de 3 de noviembre de 1948, prevé la destinación de los despojos mortales con propósitos de estudio, experimentación y enseñanza en las facultades de Medicina del país, siempre que se conjuguen las siguientes condiciones: a) Que los cadáveres no hayan sido reclamados oportunamente por los deudos; b) Que en las respectivas poblaciones funcione una Escuela de Medicina. La necesaria coordinación con el artículo 23 del mismo Reglamento permite inferir que el traslado de cadáveres no reclamados a las escuelas de Medicina no podrá realizarse sino después de transcurrido el plazo máximo que, para la inhumación, predetermina el propio texto (entre 24 y 36 horas de ocurrido el fallecimiento). Resulta obvio que la utilización de los restos mortales, con los propósitos anotados, no es practicable si los deudos se oponen durante el término aludido, o si una manifestación de voluntad —dada en vida por la persona— hubiere prohibido una destinación de los despojos distinta de la normal.<sup>52</sup> En otra vertiente, el empleo del cadáver o de fragmentos del mismo hallaría su más grave obstáculo en las hipótesis de homicidio o de decesos cuyas causas se ignoren (artículo 121 del Código de Enjuiciamiento Criminal, conc. artículo 78 del Código de Instrucción Médico Forense). Fuera de la exigencia de la autopsia —la cual, en principio, no sería practicada antes de 24 horas contadas a partir del momento de la muerte (artículo 78 del Código de Instrucción Médico Forense)— se ubican los supuestos de muertes por accidente cuando los médicos puedan declarar *con certeza* sobre el hecho (artículo 77 del C. I. M. F.)<sup>53</sup> Es precisamente esta norma la que permite descubrir un sector que, sin violentar el ordenamiento jurídico vigente, contribuya a armonizar la necesidad de disponer de órganos y tejidos utilizables, retirados de personas cuya muerte ha acaecido, en la mayoría de los casos, a consecuencia de accidentes violentos, siempre que los médicos puedan certificar con certeza la realidad del deceso y las condiciones que desencadenaron el hecho. Con estricta suje-

mente en una casa o institución para ancianos, incapaces... Es de observar que la exclusión a que se refiere la "British Renal Transplantation Bill" apunta a la separación de los riñones con objeto de injertarlos en determinados pacientes, y no a todos los órganos, piezas o materiales anatómicos. En 1967 Hawái aprobó una legislación que faculta al médico que practica una autopsia para retener tejidos utilizables en trasplantes (Dukeminier, Jesse, *loc. cit.*, pp. 839 y ss.).

<sup>52</sup> Kummerow, Gert, *Perfiles jurídicos de los trasplantes...*, cit., p. 67.

<sup>53</sup> Cfr. Kummerow, Gert, *op. cit.*, p. 66.

ción a este orden lógico, la primera parte del artículo 13 del Proyecto prevé la posibilidad del retiro de órganos y materiales anatómicos con fines terapéuticos y sin dilación en la hipótesis de personas fallecidas —violentamente— a consecuencia de accidentes y *siempre que los médicos puedan declarar con certeza sobre la causa de la muerte*.

El reenvío que la norma proyectada dirige a los artículos 11 y 12, permite completar el siguiente cuadro:

a) Si la persona, en vida, ha manifestado su voluntad favorable al retiro de sus órganos o materiales anatómicos con fines terapéuticos, su decisión privará sobre cualquier parecer adverso de las personas que con él convivan y se superpondrá al de sus familiares. La separación se practicará tan pronto se compruebe la realidad de la muerte;

b) Si el interesado nada hubiere expresado en vida, se dará entrada a los círculos de sujetos legalmente facultados para decidir con arreglo a la segunda parte del artículo 11 del Proyecto;

c) Si el interesado hubiere expresado la voluntad de que se dé a su cadáver el destino normal, se esfumará cualquier decisión de sus familiares favorable al retiro de los órganos, piezas o materiales anatómicos.<sup>54</sup>

Aún más, en este ámbito específico, la Comisión consideró prudente agregar un apartado al artículo 13 con miras a facilitar una posible investigación ulterior a cargo de los organismos judiciales, sobre la causa real de la muerte y de suministrar un medio de control adecuado. En efecto, el servicio médico forense de la localidad recibirá un informe escrito, por triplicado, del director del instituto, establecimiento o centro hospitalario donde se practicará la operación de remoción de los órganos y materiales anatómicos, en el cual se dejará constancia:

a) De los particulares que apunten a la identificación de la persona fallecida a consecuencia del accidente;

b) De la fecha y hora de su ingreso a la institución;

c) De las condiciones —en relación pormenorizada— que presentó el occiso al ingresar a la institución, de las lesiones ocasionadas por el accidente, de la fecha y hora del fallecimiento, del diagnóstico de la causa de la muerte, del nombre de los facultativos que la comprobaron, de las operaciones tanatológicas y de la enumeración y descripción de las características macroscópicas de los órganos y materiales retirados con fines de trasplantes.

Excepcionalmente en Francia, la Circular de 27 de enero de 1955, emanada del ministerio de la Salud Pública y de la Población, autoriza el retiro de órganos con propósitos terapéuticos, de los restos mortales de personas que han perecido a consecuencia de accidentes de tránsito. El médico que lo practique redactará un informe con las observaciones sobre

<sup>54</sup> Kummerow, Gert, *op. cit.*, p. 67.

el estado de los restos y los retiros efectuados. Por lo demás, la intervención se limitará a las partes no lesionadas del cadáver.

Los permisos para el retiro de piezas anatómicas —en casos de muerte violenta, y en España (art. 6 de la ley de 18 de diciembre de 1950)— deberán ser expedidos por la autoridad judicial correspondiente, en armonía con las circunstancias del hecho.

Una norma reflexiva de elementales sentimientos de humanidad y del respeto a la sacralidad de la muerte reclama que los retiros de órganos y materiales anatómicos se practique en forma tal que se eviten mutilaciones innecesarias (artículo 15 del Proyecto). Por este conducto el texto persigue que la remoción de partes del cadáver no se transforme en sesión experimental susceptible de colmar propósitos extraños a los fines de la ley. Pero la regla sugerida no obstruye la utilización del cadáver con miras científicas o de investigación cuando, por vía de ejemplo, el interesado hubiere manifestado en vida su voluntad de donar determinadas partes de su cuerpo con fines terapéuticos y de reservar los despojos restantes para la experimentación en las facultades de Medicina o en los hospitales universitarios.

A diferencia de la comprobación de la realidad de la muerte, constatación que corre a cargo de dos médicos distintos del equipo que practicará el trasplante, con arreglo a lo establecido en el artículo 12 el artículo 14 del Proyecto confía la labor de remoción de las piezas anatómicas preferiblemente a los médicos que realizarán la intervención en el receptor. Se estima que estos facultativos tienen conocimiento cabal de las piezas que habrán de ser utilizadas y de las exigencias técnicas de la ablación. De la intervención se levantará acta, por duplicado, la cual será suscrita por los médicos que la efectúen.

El precepto a que se contrae el artículo 16 establece un mecanismo de control, tanto para el acta elaborada con motivo de la determinación de la realidad de la muerte, la separación de los órganos y materiales anatómicos del cadáver y los particulares relacionados con el difunto (artículo 12), como para el acta suscrita por los médicos que realizarán el trasplante (artículo 14). El original de estos documentos se archivará en el instituto, establecimiento o centro hospitalario donde se practicó la operación de trasplante y se remitirá copia al ministerio de Sanidad y Asistencia Social. A los médicos que procedieron a la intervención les es reconocido el derecho de obtener copia de las actas referidas, la cual será expedida por el director de la institución o por quien haga sus veces.

La norma final del Proyecto entrará en vigencia al ser publicada la ley en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela. El resto del articulado comenzará a regir seis meses después de la publicación en el órgano oficial, a objeto de que —dentro de ese lapso— el Ejecutivo designe los institutos, establecimientos y centros hospitalarios aptos para la práctica

de operaciones de trasplantes (artículo 1) y determine el elenco de órganos y materiales anatómicos trasplantables entre seres vivos (artículo 7). El margen concedido por el artículo 17 es, así, estimado suficiente para que las consultas encomendadas al Ejecutivo (a la Federación Médica Venezolana y a la Academia Nacional de Medicina) cristalicen positivamente.

Gert KUMMEROW

Profesor Titular de Derecho Civil  
en la Facultad de Derecho de la  
Universidad Central de Venezuela.

## PROYECTO DE LEY SOBRE TRASPLANTES EN SERES HUMANOS

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los avances logrados en la técnica de los trasplantes de órganos y materiales anatómicos en los últimos años justifican, por sí solos, la necesidad y oportunidad de dotar a los profesionales de las ciencias médicas, y a todos los interesados en general, de un instrumental normativo idóneo. Este mismo material resulta indispensable para delimitar las condiciones y exigencias formales de los retiros de órganos y piezas anatómicas que han de ser injertados en seres humanos.

La Comisión creada por Resolución núm. 28 del ministerio de Justicia, de fecha 22 de diciembre de 1970 e integrada por los doctores Miguel Gómez, Marcial Hernández Lozada, Alberto París, Elías Rodríguez Azpúrua y Gert Kummerow, se fijó como meta la elaboración de un texto que contemplara, a la vez, el trasplante de órganos y materiales anatómicos entre seres vivos y la misma operación en relación a piezas anatómicas retiradas de cadáveres. De esta forma se quiso evitar la legislación fragmentada —como en el caso de Francia e Italia, por ejemplo— y recoger en un solo cuerpo la disciplina general sugerida por la materia.

El proyecto prevé que los trasplantes antes aludidos sólo podrán ser practicados en los centros hospitalarios, institutos y clínicas que determine el Ejecutivo nacional por órgano del ministerio de Sanidad y Asistencia Social, oída la opinión de la Federación Médica Venezolana. No se estimó conveniente abrir un margen tan amplio, en cuanto, a esas instituciones, como en el caso de Italia (artículo 3 de la Ley de 3 de abril de 1957, sustituido por la Ley núm. 519 de 2 de abril de 1968) y, por el contrario, se consideró aconsejable para Venezuela una fórmula próxima a la del artículo 1 de la Ley española de 18 de diciembre de 1950. Tales institutos han de estar dotados del instrumental técnico y de equipos médicos suficientes, lo que explica de por sí la existencia del control que ejercerá el

Ejecutivo en este campo. La opinión de la Federación Médica Venezolana sin duda representa un hecho de excepcional importancia para la selección a que se contrae el artículo 2 del Proyecto.

El artículo 3 recoge un principio de general aceptación en la doctrina y en el Derecho Comparado (v., Kummerow, Gert, *Perfiles jurídicos de los trasplantes en seres humanos*, Ed. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Mérida, 1969, pp. 35 y 44). Con arreglo a tal principio, sólo la necesidad de salvar la vida del paciente, o de restablecer el equilibrio funcional de un ser humano cuando todos los procedimientos normales dirigidos a esos fines han fracasado, justifica la realización del trasplante. Los médicos, en consecuencia, deben agotar los medios usuales de curación antes de recurrir al trasplante en el paciente. En razón de este precepto se tiende a evitar la práctica abusiva de las operaciones de trasplante en pacientes que pueden recuperar la salud sin que para ello sean sometidos a intervenciones que, en algunos casos, pueden arrojar secuelas desfavorables. De allí que los médicos, llegado el momento, estén obligados a informar al receptor del riesgo implícito en la operación y de las resultantes de la misma (artículo 4 del Proyecto). No se trata, como se observa en doctrina (v. Kummerow, Gert, *Perfiles...*, cit. p. 45; Cattaneo, Giovanni, *Il consenso del paziente al trattamento médico-chirurgico*, en "Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Sivile", 1957, p. 963; Mazeaud-Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delectual y contractual*, EJE, Buenos Aires, II, 2, p. 180) de una "lección magistral", pero sí de llevar a conocimiento del receptor un cuadro bastante preciso que le permitirá adoptar una decisión sobre un aspecto interesante a los derechos de la personalidad y a su disponibilidad limitada. La Comisión se ha inclinado, en principio, por exigir que el receptor dé por escrito su consentimiento. En otras hipótesis, cuando no pueda expresarlo o carezca de capacidad para ello, se requiere que el consentimiento sea dado por sus representantes legales o por las personas que convivan con él. Se estimó, sin embargo, que era conveniente simplificar las formalidades de que está rodeado el acto en otras legislaciones (así, por ejemplo, en Italia: artículo 2 de la Ley de 26 de junio de 1967, núm. 458 sobre el trasplante del riñón entre personas vivientes) y que son consideradas verdaderas trabas en alguna parcialidad de la doctrina. A través de la norma proyectada se intenta tomar en consideración, en primer término, el consentimiento del derechohabiente y, en caso de que no pudiera prestarlo, de las personas antes mencionadas. Se ha previsto, igualmente, que en la hipótesis de que los interesados no sepan o no puedan firmar, se dejará constancia de ello en el instrumento respectivo.

No obstante la tendencia observada en ciertos ámbitos doctrinales a favor de los llamados "contratos corporales onerosos", la Comisión juzgó conveniente inclinarse de manera clara hacia la gratuidad de los actos de dación de órganos y materiales anatómicos, consagrándola así en base a un principio general. Se continúa, por este conducto, la línea trazada en algunas legislaciones extranjeras (de este modo, artículo 8, segunda parte, de la ley italiana núm. 235 de 3 de abril de 1957 ya citada; por la validez de los "contratos corporales onerosos", v., Saltelli, Carlo, *Disponibilità*

*del diritto e consenso dell' avente diritto (in tema di attentati alla integrità personale)*, en "Annali di Diritto e Procedura Penale", 1934, I, pp. 524 y ss.

En vinculación íntima con el anterior orden de ideas, la Comisión ha juzgado deseable insertar dos normas. Una, de típico corte penal (artículo 6), con la finalidad de castigar con presidio de cuatro a ocho años a quienes medien con fines de lucro en la obtención de órganos o materiales anatómicos para ser trasplantados (dispositivo técnico inspirado en el artículo 7 de la ley italiana núm. 458 de 26 de junio de 1967 antes citada). La segunda, que instaura consecuencias patrimonialmente desfavorables, establece que cualquier cantidad pagada con objeto de obtener la cesión de órganos o materiales anatómicos, está sujeta a repetición (artículo 5 del Proyecto).

La sección segunda del Proyecto está integrada por cuatro artículos dedicados íntegramente a los problemas generados por los trasplantes entre seres vivientes. Con sujeción a las prédicas de la doctrina tradicional —pero mantenidas hasta hoy— se prohíbe el trasplante de órganos únicos o vitales, o de piezas o materiales anatómicos cuya separación pueda ocasionar la muerte o la incapacidad total y permanente del donante (así, los Bancos de ojos, en Francia, no pueden ser abastecidos sino con las córneas retiradas de cadáveres: ley núm. 49-890 de 7 de julio de 1949, artículo único). Se deja de lado la incapacidad parcial y permanente, en razón de que muchas operaciones destinadas a destacar piezas o materiales anatómicos de personas vivas, con miras a un trasplante en otros seres humanos, acarrear como secuela tal incapacidad, susceptible de ser salvada en la mayoría de los casos por la hipertrofia compensatoria. La Comisión ha considerado indispensable, en este renglón, abandonar a la determinación del Ejecutivo nacional el elenco de los órganos y materiales anatómicos susceptibles de ser objeto de trasplantes entre seres vivientes. Tal fórmula evitaría, por un lado, una larga enumeración en el cuerpo de la ley especial con el riesgo de que los progresos de la ciencia médica, en el futuro, permitan agregar otros órganos o piezas, lo cual tomaría necesaria la reforma del texto legal y, de otra parte, permitiría, llegado el momento y a través de una resolución del Ejecutivo, añadir otros elementos trasplantables, oído siempre el parecer de la Academia Nacional de Medicina.

El artículo 8 del Proyecto señala, con precisión, las personas admisibles como donantes de órganos o materiales anatómicos con fines terapéuticos. Se ha seguido la norma contenida en el artículo 1 de la Ley italiana de 26 de junio de 1967, núm. 458. La Comisión, dado el estado actual de las ciencias médicas y la dificultad, demostrada estadísticamente, de evitar el rechazo inmunológico cuando se trata de donantes colocados fuera del marco a que hace referencia el artículo 8 del Proyecto, no consideró oportuno reproducir el aporte del artículo 1 de la precitada ley italiana con arreglo al cual podrán ser admitidos terceros extraños si los sujetos ya referidos no son idóneos o disponibles.

Sin embargo, en previsión de que, en un futuro, los avances de las ciencias médicas permitan arbitrar métodos susceptibles de evitar el rechazo inmunológico en los casos de dadores extraños al grupo de personas señaladas, se ha considerado prudente agregar un apartado al artículo 8 del Proyecto con la finalidad de facultar al Ejecutivo nacional —llegado el momento— para que, por vía reglamentaria, determine la admisibilidad, como donantes

de órganos y materiales anatómicos, a tales extraños. Se oirá siempre, con anterioridad, el parecer de la Academia Nacional de Medicina.

El artículo 9 del Proyecto prevé que el consentimiento del donante, para el retiro de órganos o materiales anatómicos con fines terapéuticos, será comunicado a la Comisión encargada de dirigir el programa de trasplantes en el respectivo instituto, establecimiento o centro hospitalario donde habrá de practicarse la operación. De ello se dejará constancia en la historia clínica del donante. El deber de informar, a cargo de los médicos, ha sido previsto en forma suficientemente clara. La donación, además, se condiciona a la circunstancia de que el dador esté en pleno goce de sus facultades mentales y se halle en conocimiento de la terapia del trasplante y de las posibles consecuencias que el retiro comporte para su organismo.

Con la finalidad de eliminar toda obligación de resarcir los daños a que pueda dar origen el derecho de arrepentirse, reconocido al dador (cfr. artículo 152 del anteproyecto de reforma del Código Civil francés, Lib. du Recueil Sirey, París, 1955, Primera Parte. Libro I; y Kummerow, Gert, *Perfiles jurídicos...*, cit. p. 40), expresamente se prevé la revocabilidad del acto hasta el momento mismo de efectuarse la operación (artículo 10 del Proyecto), sin que tal conducta de origen a consecuencias patrimonialmente adversas a él.

El tercer capítulo de la ley se reserva por entero a la disciplina de los trasplantes de piezas anatómicas retiradas del cadáver. Ajustado al ámbito que trazan la doctrina y el Derecho Comparado (v. Kummerow, Gert, *Perfiles jurídicos...*, cit., pp. 55 y ss., y la bibliografía allí citada. Italia, art. 1 de la Ley 235 de 3 de abril de 1957) el Proyecto confiere preeminencia a la voluntad, expresada, por escrito, del donante, y comunicada a alguno de los Institutos autorizados por el Ejecutivo nacional en base al precepto contenido en el artículo 1. El consentimiento del derechohabiente, en estos casos, priva sobre cualquier parecer adverso de las personas que pudieren prestarlo (v. Degni, Francesco, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, UTET, Turín, 1.939, p. 199; Gangi, Calogero, *Personne fisiche e persone giuridiche*, Dott. A. Giuffrè, ed. Milán, 1948, p. 169) si aquél no hubiese dispuesto que se dé a su cadáver un destino distinto del retiro de los órganos o materiales anatómicos con fines terapéuticos (sepultura, investigaciones científicas, por vía de ejemplo). Se ha previsto, también que en la hipótesis de ausencia de decisión *ante mortem*, privará la opinión del cónyuge y, a falta de éste o si no pudiere dar válidamente su autorización, se requerirá la de sus hijos mayores de edad, o la de sus ascendientes, o la de sus hermanos mayores de edad. Tal orden de prelación sitúa en sus términos justos el círculo de familiares cuyo parecer es decisivo. Resulta evidente que los interesados deberán suscribir la autorización. Si no pudieren o no supieren firmar, se hará constar así. En la esfera de este dispositivo técnico han sido simplificadas las formalidades requeridas para la válida prestación del consentimiento con el propósito de evitar los problemas que entrarían la utilización de órganos aprovechables al producirse la muerte.

La determinación de la realidad de la muerte, practicada por dos médicos distintos de los facultativos que realizarán la operación en el receptor, se hará por medio del juicio clínico complementado mediante la utilización de

procedimientos instrumentales idóneos, y de todo ello se levantará acta —por duplicado— que suscribirán los facultativos a cuyo cargo esté la eludida determinación. La Comisión desechó una definición legal de la denominada “muerte clínica” tal, como por ejemplo, se observa en el artículo I del proyecto del profesor Gerbaud de 15 de diciembre de 1967, presentado a la Asamblea Nacional de Francia (se considera muerta clínicamente a una persona cuando el electroencefalograma ofrece un trazado recto, lineal o plano al menos durante diez minutos), en razón a las graves discrepancias observadas en el sector de las ciencias médicas acerca de los métodos aconsejables para emitir un dictamen preciso. Queda, por consiguiente, abandonada a la conciencia científica y técnica de los médicos, la decisión sobre la realidad de la muerte. La responsabilidad que pueda derivar de una apreciación precipitada, o divorciada de lo que —en un momento dado— pueda estimarse como cartabón para arribar a semejante decisión, gravita en el derecho común. Por otra parte, en el acto que han de suscribir los médicos se dejará constancia de los órganos y materiales anatómicos retirados, del destino que ha de dárseles, del nombre del difunto, de su edad, estado civil, fecha y hora del fallecimiento y circunstancias en que hubiere acaecido. Así se traduce normativamente lo que ha sido práctica constante en los hospitales venezolanos donde han sido realizados trasplantes de piezas retiradas del cadáver.

El artículo 13 del Proyecto prevé una regla técnica necesaria en el estado actual de la ciencia de los trasplantes, y se refiere a los casos de personas fallecidas a consecuencia de accidentes. Se ha procurado armonizar el artículo mencionado con la norma prevista en el artículo 77 del Código de Instrucción Médico-Forense actualmente en vigencia. Según este último precepto, cuando los médicos puedan declarar con certeza sobre la causa de la muerte, podrá prescindirse de la autopsia y procederse a la inhumación del cadáver. Ha querido la Comisión, sin embargo, y en obsequio a la celeridad que reclama el retiro de órganos o materiales anatómicos para su provechosa utilización, mantener la armonía con las reglas consagradas en los artículos 11 y 12 del Proyecto las cuales conducen al apuntalamiento de principios considerados hoy dominantes en el cerco impuesto por las nociones de orden público y buenas costumbres. Con arreglo a este punto de vista, el retiro será admisible si el derechohabiente hubiere manifestado su consentimiento *ante mortem*, o cuando —no constando la voluntad contraria de éste o su aspiración de que se dé a su cadáver un destino distinto— se obtenga la autorización de los familiares arriba mencionados. De igual modo, las formalidades prescritas para el retiro de las piezas anatómicas (artículo 12), deberán ser cumplidas en este supuesto. En obsequio a los requerimientos de la práctica médico-forense, la Comisión insertó un apartado que facilitaría las investigaciones ulteriores si surgieren dudas sobre las verdaderas causas del deceso (artículo 13, segunda parte).

Con estas reglas, la Comisión se ciñe a lo que, en los actuales instantes, constituye una línea uniforme en el Derecho Comparado, dejando de lado la aceptación de la tesis de la “nacionalización del cadáver” sugerida por alguna parcialidad (cfr. Giovanni Leone en *Il trapianto degli organi umani e il diritto*, ISLE, Dott. A. Giuffrè, ed. Milán, 1968, p. 51; Eduardo Novoa Monreal, *El trasplante de corazón*, Edit. Universitaria, Santiago de



Chile, 1969, pp. 60 y 61) que anhela contar con piezas anatómicas aptas para devolver la salud o salvar la vida a los seres humanos en cualquier momento. Aún esta postura se halla relativamente aislada y parece chocar con los patrones impuestos secularmente por el respeto a la religiosidad de la muerte y los sentimientos de afección de los familiares del difunto.

Los artículos 14 y 15 del Proyecto recogen dos reglas elementales observadas regularmente en la práctica de operaciones de trasplantes, y que se ajustan a normas de ontología médica. De un lado, se exige expresamente que el retiro de partes del cadáver sea efectuado preferiblemente por los médicos que realizarán la operación en el receptor. De otra parte, se incluye una disposición que impediría las mutilaciones innecesarias al cadáver.

Una regla de mero procedimiento es adoptada en el artículo 16 del Proyecto. Tiene por objeto controlar el archivo de los originales y las copias de las actas relativas a la determinación de la realidad de la muerte y al retiro de órganos y materiales anatómicos (artículo 12 y 14 del Proyecto). Ha sido previsto el derecho conferido a los médicos que intervinieron en las operaciones para solicitar y obtener copias de estas actas, las cuales serán expedidas por el director del instituto, establecimiento o centro hospitalario donde haya sido practicada la operación, o por quien haga sus veces. La obtención de esos documentos únicamente por las personas a que se alude con anterioridad, se justifica dado el interés científico que las mismas puedan representar.

La disposición final (artículo 17 del Proyecto) entrará en vigencia al ser publicada la ley en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela. Para el resto del articulado se prevé una *vocatio legis* de seis meses. Tal norma permitirá al Ejecutivo nacional adoptar de inmediato las medidas a que se contraen los artículos 1 y 7, de modo que, al transcurrir el término mencionado y entrar en vigencia los artículos 1 a 16, habrán sido determinados los institutos, establecimientos y centros hospitalarios que contarán con autorización para la práctica de los trasplantes; así como los órganos y materiales anatómicos susceptibles de ser objeto de trasplante entre seres vivientes.

## CAPÍTULO I

### *Disposiciones generales*

*Artículo 1º* Los retiros de órganos y materiales anatómicos de seres humanos y su utilización con fines terapéuticos sólo podrán ser efectuados en los Institutos, Establecimientos y Centros Hospitalarios autorizados por el Ejecutivo Nacional, previa consulta a la Federación Médica Venezolana.

*Artículo 2º* Los Institutos, Establecimientos y Centros Hospitalarios donde se realicen operaciones de trasplantes de órganos y materiales anatómicos conforme al artículo anterior, deberán disponer de instalaciones y equipos idóneos y contar con el personal calificado necesario para este tipo de intervenciones.

*Artículo 3º* Las operaciones de trasplante sólo podrán ser practicadas una vez que los métodos terapéuticos usuales hayan sido agotados y no exista otra solución terapéutica para devolver la salud a los pacientes.

*Artículo 4º* Los médicos a cuyo cargo esté la operación de trasplante informarán suficientemente al receptor, del riesgo que implique la operación y de sus secuelas. El consentimiento del receptor o, en su caso, de sus representantes legales o de las personas que con él convivan, debe constar por escrito. Si los interesados no supieren o no pudieren firmar, así se hará constar.

*Artículo 5º* Se prohíbe cualquier retribución o compensación por los órganos y materiales anatómicos retirados con fines terapéuticos. Cualquier cantidad pagada con tal propósito es reprobable.

*Artículo 6º* Quienes medien con propósitos de lucro en la obtención de órganos o materiales anatómicos con fines terapéuticos serán castigados con presidio de cuatro (4) a ocho (8) años.

## CAPÍTULO II

### *De los trasplantes entre personas vivientes*

*Artículo 7º* Se prohíbe el trasplante de órganos únicos o vitales entre personas vivientes, o de piezas o materiales anatómicos cuya separación pueda causar la muerte o la incapacidad total y permanente del donante.

El Ejecutivo Nacional, oído el parecer de la Academia Nacional de Medicina, determinará los órganos y materiales anatómicos susceptibles de ser objeto de trasplante entre seres vivientes.

*Artículo 8º* Serán admitidos como donantes de órganos o materiales anatómicos con fines terapéuticos los padres, los hijos mayores de edad y los hermanos mayores de edad del receptor.

El Ejecutivo Nacional, por vía reglamentaria y oído el parecer de la Academia Nacional de Medicina, podrá determinar otras personas mayores de edad admisibles como donantes de órganos y materiales anatómicos a los fines anteriores.

*Artículo 9º* El consentimiento para el retiro de órganos y materiales anatómicos será comunicado por el donante a la Comisión de profesionales encargada de dirigir el programa de trasplantes de órganos y materiales anatómicos en el Instituto, Establecimiento o Centro Hospitalario donde se practicará la operación de trasplante y se dejará constancia por escrito del acto en la historia clínica del donante.

La donación sólo podrá ser autorizada a condición de que el donante esté en pleno goce de sus facultades mentales conforme a valoración siquiátrica del Departamento respectivo del Instituto, Establecimiento o Centro Hospitalario y esté en conocimiento de la terapia del trasplante y de las posibles consecuencias que el retiro comporte para su organismo.

*Artículo 10.* El acto de donación de órganos y materiales anatómicos es siempre revocable hasta el momento de la intervención quirúrgica. La revocación no hace nacer derechos contra el donante.

### CAPÍTULO III

#### *De los trasplantes de órganos y materiales anatómicos retirados del cadáver*

*Artículo 11.* Los órganos y materiales anatómicos podrán ser retirados con fines de trasplante a otras personas, si constare la voluntad del donante, dada por escrito, al Instituto, Establecimiento o Centro Hospitalario autorizado conforme al artículo 1º

Si no constare la voluntad contraria de la persona fallecida o la determinación de que se dé a su cadáver un destino específico distinto del retiro de sus órganos con fines terapéuticos, la decisión a que se refiere este artículo podrá ser adoptada previa autorización, dada por escrito, de los familiares con quienes haya convivido el difunto. En caso de oposición en relación al destino que haya de darse al cadáver prevalecerá la opinión del cónyuge y, a falta de éste o si no pudiere dar su autorización, se requerirá la de sus hijos mayores de edad, o de sus ascendientes o de sus hermanos mayores de edad, en este mismo orden. La voluntad dada en vida por el finado prevalecerá sobre cualquier parecer contrario de las personas señaladas.

Cuando las personas que deban prestar su consentimiento o autorización, conforme al presente artículo, no supieren o no pudieren firmar, así se hará constar.

*Artículo 12.* Cuando los órganos y materiales anatómicos vayan a ser trasplantados, la muerte de la persona debe ser comprobada por dos médicos distintos de los facultativos que practicarán la operación en el receptor. La determinación de la realidad de la muerte se hará mediante el juicio clínico complementado mediante la utilización de los procedimientos instrumentales idóneos, y se levantará acta por duplicado que suscribirán los médicos a cuyo cargo esté la aludida determinación.

En el acta correspondiente se dejará constancia de los órganos y materiales anatómicos retirados, del destino que habrá de dárselos, y del nombre del difunto, de su edad, estado civil, fecha y hora del fallecimiento y circunstancias en que hubiere acaecido.

*Artículo 13.* En los casos de muerte violenta a consecuencia de accidente y cuando, de conformidad con la ley, los médicos puedan declarar con certeza sobre la causa de la muerte, el retiro de órganos y materiales anatómicos con fines terapéuticos podrá practicarse sin dilación, de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos anteriores.

El Director del Instituto, Establecimiento o Centro Hospitalario, o quien haga sus veces, pasará de inmediato, por escrito y por triplicado, un informe al Servicio Médico Forense de la localidad, en el cual dejará constancia del nombre del difunto, de su edad, estado civil, fecha y hora de su

ingreso y relación pormenorizada de las condiciones que presentó el occiso al ser ingresado a la Institución, de las lesiones ocasionadas por el accidente, de la evolución del caso, de la fecha y hora del fallecimiento, del diagnóstico de la causa de la muerte, del nombre de los facultativos que la comprobaron, de las operaciones tanatológicas y de la enumeración y descripción de las características macroscópicas de los órganos y materiales retirados a los fines del trasplante.

*Artículo 14.* El retiro de partes del cadáver será efectuado, preferiblemente, por los médicos que realizarán el trasplante. De la intervención se levantará acta por duplicado que suscribirán los médicos que la efectúen.

*Artículo 15.* El retiro de partes del cadáver se practicará en forma tal que se eviten mutilaciones innecesarias.

*Artículo 16.* El original de las actas a que se refieren los artículos 12 y 14 será archivado en el Instituto, Establecimiento o Centro Hospitalario donde se efectuó el trasplante, y una copia será remitida a la autoridad sanitaria competente.

Los médicos que hayan intervenido en la operación de trasplante, podrán solicitar y obtener copia de las actas a que alude el presente artículo.

La copia será expedida por el Director del Instituto, Establecimiento o Centro Hospitalario, o quien haga sus veces, donde haya sido practicada la operación de trasplante.

#### *Disposición Final*

*Artículo 17.* La presente Ley, con excepción de este artículo, entrará en vigencia seis (6) meses después de publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela. Durante ese lapso el Ejecutivo Nacional adoptará las medidas a que se refieren los artículos 1º y 7º de esta misma Ley.