

### 3.5. PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD.

En mi opinión, éste es un principio que es necesario poner en práctica en el campo de los trasplantes de órganos, en el caso que exista un dador menor de edad, debido a que, en muchos casos, es difícil conseguir un pariente emparentado, mayor de edad y el único dador posible es un dador menor de edad consanguíneo.

Según este principio, sólo en el caso de que se agoten todos los medios médicos disponibles y los actuales sean insuficientes para poder devolver la salud a plenitud al receptor, se acudirá al trasplante de órganos, células y tejidos y sólo en el caso en que se agoten y descarten absolutamente todos los dadores mayores de edad y atendiendo al caso concreto, previa una valoración especializada, se podrá acudir a la posibilidad de que un menor de edad sea el dador para un familiar consanguíneo.

Este familiar consanguíneo no debe entenderse sólo como un primo hermano o tío, ni tampoco como un abuelo o abuela. El familiar que deberá ser auxiliado por el principio de beneficencia será necesariamente un hermano, hermana, padre y madre.

Este principio, en el caso de órganos, se materializará por parte de los dadores menores de edad y consanguíneos con el receptor, sólo y cuando haya existido un consentimiento informado y en los casos de tratarse de un trasplante de tejido humano referido a la médula ósea. Cuando el dador no tenga discernimiento, los padres podrán suplir esta decisión para el trasplante en un hermano o padre. Por otra parte, el Proyecto de Ley del año 1989, que no fue promulgado, señalaba muy acertadamente que en algunos casos previa una valoración se permitía que éstos puedan ser dadores para sus familiares. La actual Ley de Trasplantes es omisa en este aspecto, imposibilitando que un menor de edad pueda salvar a su coetáneo.

Es importante mencionar que esta decisión se deberá realizar previa autorización judicial emitida por un juez competente, resolución judicial que deberá ser emitida con carácter de urgencia, previa valoración

del caso en el menor tiempo posible. Esta valoración que deberá realizar el juez se basará en un informe previo, emitido por un equipo interdisciplinario y especializado. Solo así, tomando estos recaudos para que no se comenten excesos no deseados, se podrá agotar y materializar el principio de excepcionalidad.

### 3.6. NUEVOS PRINCIPIOS BIOÉTICOS.

Según el padre Miguel Manzanera, existen otros principios que son necesarios desarrollar en el campo de la bioética y de la biotecnología,<sup>43</sup> estos son:

#### 3.6.1. Respeto de la vida y de la dignidad humanas.

Se refiere según Manzanera a: "el respeto a la vida de todo ser humano, tanto individual como universal..., desde la concepción o momento inicial hasta su terminación o momento final en su muerte".<sup>44</sup>

De este fundamento para Manzanera es que: "deriva que la vida humana es el valor sagrado e inviolable que debe ser reconocido y respetado absolutamente, y que es el soporte de todos los demás valores. Por lo tanto, todo instrumento científico y técnico debe valorarse en cuanto a la contribución que hace en función al hombre, en el sentido de favorecer el bien de la vida humana en su plenitud, es decir entendiendo al hombre en su plenitud, es decir entendiendo al hombre como familia humana, en su sentido integral, universal, y global, no solamente sincrónico, sino también diacrónico, que quiere asegurar al bienestar de la familia, incluyendo las futuras generaciones".<sup>45</sup>

Este principio muy bien fundado por Manzanera, hace referencia no solo a la persona individual, sino también a su familia en conjunto, por lo que inmediatamente a raíz de este principio nos trae a la memoria el ejemplo en el que esta persona individual en su condición de padre de familia y enfermo renal, pudiera cumplir el objetivo de "asegurar al

<sup>43</sup> Manzanera Miguel, Instituto de Bioética, *BIOS 7*, Ed. Universidad Católica Boliviana, Discurso del Papa Juan Pablo II, Cochabamba, Bolivia, 2002, pp 21-24

<sup>44</sup> Idem

<sup>45</sup> Ibidem

bienestar de la familia, incluyendo las futuras generaciones”, en el caso de que su hijo menor de edad pudiera ser dador del riñón necesitado por su padre, pero no podría cumplirse el cometido si la norma prohíbe este acto de amor y solidaridad humana, terminando, por consiguiente, su vida y quedando inconclusa su misión de padre.

### 3.6.2. Principio de solidaridad universal.

Como consecuencia de los grandes problemas de toda índole que atraviesa el mundo es necesario preconizar la solidaridad universal, pues “la globalización de la solidaridad en el ámbito mundial es uno de los imperativos del inicio del tercer milenio”.<sup>46</sup>

Esta solidaridad debe desarrollarse a todo ámbito y nivel, uno de estos es, sin lugar a dudas, también la solidaridad de un hijo que tiene para con su padre, madre o hermano, de donar un órgano o tejido y salvarlo de la muerte, manteniendo unida la familia en ese sentido sincrónico y diacrónico que menciona Manzanera.

### 3.6.3. Principio de solidaridad preferencial por el Tercer Mundo.

Para Manzanera este principio se refiere a dos aspectos importantes, el primero referido a la distribución de los recursos mundiales para aliviar el hambre, mejorar los cultivos utilizando la biotecnología mediante los productos transgénicos, los cuales están dando resultados espectaculares. Por lo que “dentro de esa globalización de solidaridad se debe dar prioridad a los países del Tercer Mundo, que se debaten en la pobreza generalizada. Uno de los mayores problemas que enfrenta la actualidad es el hambre que afecta a una gran parte de la población mundial especialmente en África, Asia y América Latina”.<sup>47</sup>

El segundo aspecto de este principio y el que nos interesa para el presente estudio es aquel que se refiere al de velar los dere-

<sup>46</sup> Ibidem

<sup>47</sup> Idem

chos “de los más débiles y desprotegidos, entre los que se encuentran los concebidos no nacidos, los niños, los discapacitados, los enfermos, los ancianos y, en general las personas carentes de recursos económicos”.<sup>48</sup>

Los niños a que hace referencia el principio, se debe entender en nuestro estudio que deben estar protegidos por todas las instancias llamadas por ley para velar y asegurar que no se cometan excesos no deseados ni actos dolosos con el solo afán de extraerles un órgano o tejido sin que se hubieran agotado previamente todos los recursos disponibles.

Los enfermos, de la misma manera, merecen la debida atención por parte de la tutela del Estado, aspecto que se encuentra protegido en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado boliviano. Es en estos pacientes que se deben agotar todos los recursos disponibles para poder revertir su enfermedad, pero sin que esto quiera decir la utilización de artimañas o medios dolosos para conseguir su recuperación, y en el caso de contar con un solo recurso, el cual es la dación de un órgano o tejido por parte de un menor de edad consanguíneo, se deberá acudir a éste, pero sin lesionar ninguno de los principios anteriormente enunciados. De esta manera se podrá salvar la vida del enfermo.

### 3.7. REQUISITOS GENERALES QUE RIGEN EL CAMPO DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS.

Paralelamente a estos principios de la Bioética, la doctrina establece ciertos requisitos que rigen la práctica de los trasplantes de órganos, donde descansan las normas de la legislación nacional y comparada, y son válidos para la dación en vida y *post mortem*.<sup>49</sup> Y son los siguientes.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Ibidem

<sup>49</sup> Casal, Patricia, *Ley de Trasplante de Órganos*, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1990, p. 16

<sup>50</sup> Bergoglio, *op. cit.* pp. 85-102

### 3.7.1. La técnica corriente y no experimental.

Se refiere a la exclusión de todos los procedimientos médicos que se encuentran en investigación o estudio experimental, aplicándose sólo los conocimientos científicos conocidos. Este requisito se encuentra recogido en el artículo 4 de la Ley 1716 boliviana al establecer "*La ablación de órganos y tejidos de personas vivas para los trasplantes utilizará las técnicas corrientes, excluyendo las técnicas experimentales*".

### 3.7.2. De la subsidiaridad.

El mismo establece que la práctica del trasplante sólo es viable cuando se han agotado todos los procedimientos terapéuticos para poder revertir la enfermedad del paciente siendo el trasplante subsidiario a las demás técnicas médicas convencionales. De la misma manera este principio se encuentra plasmado en el artículo 5 de la Ley 1716 boliviana estipulado como: "*El trasplante de órganos, tejidos y células es viable únicamente agotados los métodos médicos destinados a revertir las causas que ocasionen la enfermedad y cuando la expectativa de rehabilitación del paciente le asegure grados previsibles de viabilidad*".

### 3.7.3. La necesidad.

Este requisito se desprende del anterior, el cual hace referencia a que la práctica de los trasplantes constituye una terapia final para salvar la vida del paciente, de la misma forma la Ley 1716 en su artículo 5 refleja el espíritu de este postulado. En el caso del dador menor de edad, este requisito deberá de priorizarse, sólo en el caso de una extrema necesidad y única compatibilidad genética con el receptor, de esta manera el dador menor de edad entrará como una opción para materializar lo anteriormente expuesto.

### 3.7.4. La capacidad profesional.

Requisito que se refiere a la idoneidad profesional, es decir, sólo podrá realizar la técnica del trasplante el personal especializado en la ciencia de la trasplantología. Se encuentra garantizado en los artículos 18 y siguientes del Decreto Reglamentario de la Ley 1716: "*La práctica médico quirúrgica de trasplante de órganos, células y tejidos requiere la participación de profesionales que estén reconocidos en las especialidades del trasplante a realizar*".

### 3.7.5. Asistencia eficiente e infraestructura.

No todos los centros médicos cuentan con el personal, equipo tecnológico e infraestructura para poder realizar esta intervención. De esta manera el D.R. de la Ley 1716 en su artículo 13 establece que: "*sólo podrán practicarse los trasplantes en centros que cuenten con la infraestructura adecuada a este tipo de avance tecnológico como de la infraestructura requerida*".

### 3.7.6. El consentimiento informado.

Tanto el dador como el receptor deberán estar informados ampliamente del procedimiento, consecuencias, resultados y beneficios de todo lo relativo a la intervención médica. Esta información se realizará con un lenguaje corriente y no técnico, posibilitando que los pacientes puedan comprender a cabalidad la información por parte del médico para que, después, éstos puedan dar su consentimiento en forma escrita,<sup>51</sup> de la misma manera reflejado en el artículo 9 de la Ley 1716: "*El donante vivo como el receptor deberán ser ampliamente informados de las características de la operación. En caso de no existir oposición respecto a la intervención quirúrgica a llevarse a cabo, deberá consignarse este acuerdo en documento firmado por las par-*

<sup>51</sup>Rivera Julio César, *Derecho Civil Parte General*, Editorial Abeledo Perrot, Tomo II, Bs. As., Argentina, 1997, p.18

tes interesadas. Si hubiera impedimento físico del receptor para firmar, lo hará su representante legal”.

### 3.7.7. La gratuidad.

Se refiere a la prohibición de cualquier contraprestación en dinero por parte del receptor a favor del dador, pero no contempla la retribución en especie en los casos, por ejemplo, en que por la dación realizada se trate de ofrecer un bien inmueble o mueble, o el que se prometa impartir una educación al dador menor de edad. Pese a estos cuestionamientos, el requisito es recogido por la Ley 1716 en su artículo 17: “*Todos los actos de cesión de órganos, con fines terapéuticos, en vida o después de la muerte serán realizados de manera gratuita. La infracción a este principio acarreará responsabilidad civil, penal y administrativa, en contra de los transgresores*”.

### 3.7.8. La revocabilidad.

Referido a que la decisión del dador es completamente revocable, aún en la mesa del quirófano. Si el dador menor de edad se encuentra en sus plenas facultades y sin ningún fármaco que le anule su conciencia, podrá revocar su decisión. Este requisito trata de proteger la esfera personalísima e intangible de la persona reconociendo la voluntad del dador. En la Ley 1716 en su artículo 16 se refleja el presente requisito con una condicionante referida a que sea una revocación de forma escrita: “*La donación de órganos y tejidos para trasplantes puede desistirse en cualquier tiempo comunicando del hecho por escrito al beneficiario. El desistimiento no ocasiona ninguna consecuencia legal ni económica*”. En opinión nuestra, la revocabilidad por parte del dador menor de edad debería permitirse de manera oral pues la voluntad de retractarse de su decisión se debe materializar con su sola manifestación verbal y la ablación del órgano quedaría sin efecto.

## CAPÍTULO IV

### POSICIÓN DE LOS DISTINTOS CULTOS RELIGIOSOS FRENTE A LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS.

Muchos cultos religiosos catalogan al cuerpo como un templo sagrado en el cual habita Dios, por lo que éste tiene que ser protegido, inclusive después de la muerte, de cualquier mutilación. Esta conducta por demás proteccionista, ha sido cambiada y en la actualidad se acepta la ablación de un órgano con fines de trasplante para ser destinado a salvar alguna vida humana no importando su religión o credo.

Dentro de estas agrupaciones humanas se citará a quienes han logrado alcanzar cierta relevancia en el ámbito religioso mundial, así se tiene a los católicos, a los musulmanes y a los testigos de Jehová.<sup>52</sup>

La Iglesia Católica por muchos siglos mostró un comportamiento silencioso a la realización de los trasplantes, pero actualmente este criterio muestra una apertura. Es así que el Papa Juan Pablo II en su discurso del Primer Congreso Internacional de Reparto de Órganos (20 de junio de 1991) manifestó que: “*Debemos regocijarnos de que la medicina al servicio de la vida haya encontrado en el trasplante de órganos una forma de servir a la familia humana*”<sup>53</sup> y recientemente en mayo de año 2001, ratificó su posición y aceptó que la muerte ya no es entendida como el cese de las funciones cardiorrespiratorias, sino como el cese de la función del encéfalo, respaldando esta posición el padre Miguel Manzanera, quien afirma que la voluntad de donar un órgano es una manifestación de generosa

<sup>52</sup> Agrego Callau, Manfredo. *Comercialización y tráfico de material anatómico*. Ed. Cochabamba, Bolivia, 1994, p. 5

<sup>53</sup> Vid. en *Memorias del Simposio Departamental de trasplantes de órganos*, s.Ed., Cochabamba, Bolivia, 1995, p. 79