



Donación de órganos por muerte cerebral en Bolivia

Organ donation due to brain death in Bolivia

Doação de órgãos para morte cerebral na Bolívia

Corina Raquel Espinoza

corinaespinozaariñez@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6080-9475>

Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia

<http://doi.org/10.59659/revistatribunal.v3i5.28>

Recibido 05 septiembre 2022 / Arbitrado el 14 octubre 2022 / Aceptado el 30 noviembre 2022 / Publicado 01 enero 2023

Resumen

El objetivo de la investigación fue proponer la modificación de la Ley 1716 de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, que regula las donaciones de órganos en caso de muerte cerebral en Bolivia. La metodología empleada comprende: [1] Descripción de la naturaleza jurídica de cadáver; [2] Análisis de la disposición del propio cuerpo y del cadáver en Bolivia; [3] Síntesis de las teorías vigentes sobre el trasplante de órganos; [4] Análisis de la normativa vigente; [5] Propuesta de modificación de la normativa. Se identificó inconsciencia orientada a la donación en muerte cerebral; la normativa relacionada es general, reiterativa, e insuficiente en la práctica. Surge la necesidad de modificar aspectos jurídicos que viabilicen la donación de órganos. En consecuencia, se pone en consideración la modificación del artículo N 11 de la citada Ley, para que viabilice la donación de órganos en casos de muerte cerebral salvo oposición expresa del donante o la familia.

Palabras clave:

Donante de órganos;
Muerte cerebral;
Cadáver; Trasplante;
Vida

Abstract

The objective of the research was to propose the modification of Law 1716 on Donation and Transplantation of Organs, Tissues and Cells, which regulates organ donations in case of brain death in Bolivia. The methodology used includes: [1] Description of the legal nature of the corpse; [2] Analysis of the disposition of the body itself and the corpse in Bolivia; [3] Synthesis of current theories on organ transplantation; [4] Analysis of current regulations; [5] Proposal to amend the regulations. Donation-oriented unconsciousness was identified in brain death; The related regulations are general, repetitive, and insufficient in practice. The need arises to modify legal aspects that make organ donation feasible. Consequently, the modification of article N 11 of the Law 1716 is put into consideration, so that it makes possible the donation of organs in cases of brain death unless expressly opposed by the donor or the family.

Keywords:

Organ donor; Brain
death; Corpse;
Transplant; Life

Resumo

O objetivo da pesquisa foi propor a modificação da Lei 1716 sobre Doação e Transplante de Órgãos, Tecidos e Células, que regulamenta a doação de órgãos em caso de morte cerebral na Bolívia. A metodologia utilizada inclui: [1] Descrição da natureza jurídica do cadáver; [2] Análise da disposição do próprio corpo e do cadáver na Bolívia; [3] Síntese das teorias atuais sobre transplante de órgãos; [4] Análise da regulamentação vigente; [5] Proposta de alteração do regulamento. A inconsciência orientada para a doação foi identificada em pacientes com morte cerebral; os regulamentos relacionados são gerais, repetitivos e insuficientes na prática. Surge a necessidade de modificar aspectos legais que viabilizem a doação de órgãos. Consequentemente, põe-se em consideração a alteração do artigo N.º 11 da referida Lei, para que seja viável a doação de órgãos em casos de morte cerebral, salvo oposição expressa do dador ou da família.

Palavras-chave

Doador de órgãos; Morte cerebral; Cadáver; Transplante; Vida

INTRODUCCIÓN

El trasplante de órganos es la sustitución de un órgano o tejido que ya no funciona o deja de cumplir su labor, por otro, con el objetivo de restituir las funciones perdidas (Krupp & Catón, 1980). En numerosos pacientes, el trasplante es la única opción para salvar la vida y recobrar la calidad de esta (Gracia, 2001). Los trasplantes de órganos son un logro terapéutico que día a día se requiere más.

Si bien la donación es un hecho que se materializa físicamente de forma individual, se puede hablar del mismo como un acto social y colectivo ya que se hace por y para la colectividad. En distintos tiempos y sociedades, las personas o grupos sociales han utilizado la donación, como medio básico indispensable para conservar la vida y la salud de la sociedad (Gracia, 2001). Pero a medida que las sociedades se desarrollan, la influencia del mercado se extiende sobre la producción, los intercambios y el Estado crean estructuras que gestionan las desigualdades. Por ello es importante que el Estado se vincule a través de sus leyes en la responsabilidad que implica el proteger los bienes jurídicos tutelados por el derecho y que destacan por su gran importancia: la salud y la vida.

Las personas que pueden necesitar un órgano son pacientes con insuficiencia renal, hepática, cardíaca, pulmonar, ceguera, leucemia, etc., en fase terminal e irreversible, quienes tienen la esperanza de recibir un órgano o tejido para poder ampliar su esperanza de vida (Hamburger, 1997). En Bolivia, los órganos se pueden obtener de personas con vida que tienen una relación de parentesco o no con el paciente y de personas que en vida han decidido que después de su muerte - o en su caso, que hayan sufrido muerte cerebral - sus órganos y tejidos salven o mejoren la vida de otros. Sin embargo, en el caso de muerte cerebral, no existe una norma específica que viabilice la donación de órganos.

Es fundamental estudiar la normativa e identificar mecanismos que permitan aumentar el número de donación de órganos. Si bien, la actual norma tiene los requisitos legales para que puedan

realizarse las donaciones, consistentes en el consentimiento previo a la muerte cerebral de la persona, también se estipula que serán los familiares quienes podrán autorizar la ablación de un muerto cerebral. En la práctica no se produce la viabilidad de la donación, puesto que, los familiares en la mayor parte de los casos no autorizan este proceso, y esta negativa impide los operativos del trasplante en beneficio de quienes esperan aquella oportunidad (López, 2014).

En el contexto de esta problemática, el objetivo de la investigación fue proponer la modificación de la Ley 1716 de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células de Bolivia, que regula las donaciones de órganos en caso de muerte cerebral.

MÉTODO

La investigación se basó en el paradigma sociocrítico, los resultados obtenidos tienen alcance descriptivo, sobre la base del análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial.

Los resultados se presentan en cinco apartados: [1] Naturaleza jurídica de cadáver; [2] Disposición del propio cuerpo y del cadáver en Bolivia; [3] Teorías vigentes sobre el trasplante de órganos; [4] Análisis de la normativa vigente que regula la donación y trasplante de órganos en Bolivia en muerte cerebral; [5] Propuesta de modificación de la normativa de donación de órganos en casos de muerte cerebral.

El análisis de la normativa vigente que regula la donación y trasplante de órganos en casos de muerte cerebral se sustenta principalmente en cuatro normas vigentes en Bolivia:

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009); Código de Salud por vigente según el Decreto Ley 15629 (1978); Ley de Trasplante de Órganos Tejidos y Células, Ley 1716 (1996); Reglamento de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos Tejidos y Células, puesto en vigencia por el Decreto Supremo 24671 (1996).

RESULTADOS

Naturaleza jurídica del cadáver

La naturaleza jurídica del cadáver ha sido ampliamente discutida, siendo importante arribar a una conclusión, porque es a partir de allí de donde se deduce cuáles son los derechos lícitos que se pueden ejercer sobre el cadáver y sus alcances. Cifuentes (1974) sostiene que la muerte de la persona produce una incomunicación hacia el exterior, de forma tal que se convierte en un objeto despojado de atributos humanos que definen a una persona. Con relación a la naturaleza jurídica y el análisis sobre si se trata de una cosa o una persona, son dos las teorías que se formularon al respecto: [1] Teoría de las semipersonas y de la personalidad residual, sustentada por Demogue (1909) y Kipp et al. (1955); [2] Teoría de la res, sustentada por Coviello (1965), Oertmann (1933) y De Cupis (1950).

Teoría de las semi personas y de la personalidad residual

Para Demogue (1909) los muertos son considerados semi personas, lo que conlleva a que las personas protejan su memoria y a que se castigue las profanaciones de las tumbas. Esta postura recae en una contradicción lógica, al hablar, de una semi personalidad la cuestión se plantea porque no puede existir una categoría intermedia que acepte la existencia de personas a medias, ya que se es persona o no. Kipp et al. (1995) coinciden con Demogue, porque argumentan que esa personalidad residual es lo que permite que sus deudos puedan disponer de su cadáver para que este tenga un entierro adecuado. Cifuentes (1974) expone que la muerte produce el fin de la existencia de las personas físicas, y que por eso no se podría hablar de un resto o residuo de la personalidad, cuya idea es abstracta. Agrega que esta teoría se contradice con el concepto de derechos personalísimos.

Teoría de la res

Dentro de esta teoría se encuentran los doctrinarios que sostienen que el cadáver es una cosa o res, controversia en si esa cosa tiene comercialidad relativa o bien está absolutamente fuera del comercio. Para Coviello (1965) el cadáver es una cosa en el sentido jurídico y el derecho de disponer le corresponde al que algún día va a ser cadáver. Una vez producida la muerte se genera una existencia impersonal pudiendo producir alguna utilidad industrial o científica, que puede ser a título gratuito u oneroso. Postura duramente criticada, porque para algunas culturas parece inmoral y contrario a las buenas costumbres aceptar una comercialidad absoluta del cadáver.

Dentro de esta teoría se encuentra la doctrina alemana encabezada por Oertman (1933), quien considera que el cadáver de una persona es una cosa, pero que por motivos de moralidad pública son limitadas las relaciones jurídicas en que puede entenderse como objeto.

Para De Cupis (1950) la parte separada del cuerpo vivo es cosa, de la misma forma lo es el cadáver. Su teoría tiene fundamento en que con la muerte se produce un cambio completo en la sustancia y en la función del cuerpo entero, el cual es sólo un elemento, de la persona. Argumenta que con la muerte se extinguen todos los derechos que tenía esa persona, pero a pesar de ello la persona tiene un poder jurídico sobre el futuro cadáver.

Disposición del propio cuerpo y del cadáver en Bolivia

En Bolivia la doctrina adoptada es que el cadáver es considerado como una cosa en sentido jurídico “El cadáver se considera cosa; con la muerte el cuerpo deja de ser persona y se convierte en objeto” (Romero, 1994, pág. 176).

En la disposición del propio cuerpo, toda persona como primera posesión tiene al propio cuerpo en ese sentido, se permite al ser mismo, la disponibilidad tanto en vida como también de alguna parte del cuerpo para después de su propia muerte con limitantes sociales y jurídicas de esta manera con la

muerte el cadáver se constituye en sentido jurídico en una cosa y la realización de negocios jurídicos patrimoniales sobre él no es permitido por la ley, ni la comercialización de estos, siendo que la disposición posterior a la muerte se encuentra el *ius eligendi sepultri* que es el derecho a elegir, donde ser sepultado pero, la disposición del cadáver de uno mismo puede ir más allá con relación a la donación de componentes anatómicos por voluntad. Por tanto, primero y antes que nadie puede disponer anticipadamente el futuro del cadáver es la propia persona en este caso está ejerciendo un poder jurídico en vida para después de su muerte, y el respeto a la voluntad que haya expresado en ejercicio del derecho de disposición en vida, deberá cumplirse sin tomar en cuenta la oposición de familiares, a menos que sea contraria a la moral y buenas costumbres, además se debe considerar que el cadáver fue anteriormente un sujeto de derecho, por lo tanto, se debe respetar la dignidad del cadáver otorgando consideraciones del caso que vienen en cuanto al honor, evitándose realizar mutilaciones innecesarias durante la ablación.

Teorías vigentes sobre el trasplante de órganos

Dentro de las teorías analizadas sobre los trasplantes orgánicos, existen dos posiciones marcadas: quienes están a favor y quienes están en contra. El análisis se lo ha desarrollado de acuerdo con los siguientes basamentos: la escuela de bioética principialista o norteamericana, la escuela de bioética personalista y el enfoque de las iglesias.

Escuela de bioética principialista

Esta escuela, de origen norteamericano, parte de cuatro principios (Sánchez-González & Herreros, 2015): [1] El principio de beneficencia, expresa de manera positiva la actitud y la obligación de hacer el bien al otro. En la práctica médica el principio está establecido en el Juramento Hipocrático, el trasplante de órganos y tejidos se justifica éticamente porque

parece evidente que salvar su vida está en el mejor interés, que es el del paciente; [2] Principio de respeto por la vida es importante a niveles bioético y constitucional. Hablar de la vida, salud y la dignidad del ser humano es hablar de los derechos personalísimos y más importantes que un Estado debe proteger; [3] El principio de justicia debe ser entendido en el sentido de imparcialidad en la distribución de las obligaciones beneficios y riesgos en la atención a los pacientes. Señala que las personas en situaciones similares deben ser tratadas similarmente; [4] El principio de autonomía trata al ser humano como ente autónomo, por lo tanto, éste puede decidir sobre sus propios objetivos personales; “si el paciente con capacidad ha realizado una clara declaración con respecto a sus deseos [...] esta declaración debe ser respetada siempre y cuando no afecten a los demás y se mantengan dentro del ámbito personal” (Sivila, 2004).

Escuela de bioética personalista

La postura contraria, indica que los principios anteriormente citados son insuficientes y que debe tomarse en cuenta los siguientes: [1] Principio del valor fundamental y respeto de la vida del ser humano desde la concepción hasta su muerte natural, entendiendo que el cuerpo no es un conjunto de tejidos sino es un componente esencial del hombre, La persona no es algo es alguien, y por tanto, con la persona humana nunca es lícito establecer una relación de dominio o de producción a partir de ella; [2] Respeto a la dignidad de la persona humana, el progreso científico debe guardar respeto por el valor de la dignidad del ser humano; [3] Respeto al cuerpo humano, garantizando todo aquello que ayuda a que ese cuerpo humano, esa vida humana, cumpla con el fin al que está destinado; [4] El principio de responsabilidad; [5] Principio de totalidad o principio terapéutico, se fundamenta en la relación entre el todo y la parte, y una jerarquía de valores que es efecto de tomar como punto de referencia que la persona humana es un fin en sí mismo, un sujeto y no un objeto.

Punto de vista de las iglesias

Se presentan tres religiones que aceptan la donación de órganos: [1] Los católicos perciben la donación de órganos como un acto de caridad, amor fraternal y auto sacrificio. Los trasplantes son considerados algo bueno, positivo que puede surgir de una tragedia y una manera en que las familias pueden consolarse ayudando al prójimo siempre y cuando los órganos se extirpen sólo después del fallecimiento. [2] El islamismo inicialmente rechazó la donación de órganos por parte de los fieles, pero su posición cambió completamente aceptándolo siempre que los donantes den su consentimiento de antemano y por escrito. Los órganos donados por musulmanes deberán trasplantarse inmediatamente y no deberán mantenerse en bancos de órganos. [3] Por su parte, el judaísmo enseña que salvar vidas tiene prioridad sobre mantener la santidad del cuerpo humano. Sin embargo, se prefiere un trasplante directo. Si uno se encontrara en la posición de donar un órgano para salvar una vida, sería obligatorio hacerlo, aun cuando el donante nunca supiera quién es el beneficiario.

Sin embargo, los testigos de Jehová no fomentan la donación de órganos, pero creen que es asunto individual de conciencia. Sin embargo, a menudo se asume que la denominación prohíbe los trasplantes debido a su tabú en contra de las transfusiones de sangre, ésta no se opone a la donación o recepción de órganos.

Análisis de la normativa vigente que regula la donación y trasplante de órganos en Bolivia en muerte cerebral

En Bolivia, la disposición de las partes separables del cuerpo humano y propias del cadáver han sido objeto de la Constitución Política del Estado (2009), Ley 1716 de donación y trasplante de órganos, células y tejidos (1996),

Constitución Política del Estado (CPE)

Los artículos 15 y 18 de la CPE exponen:

Artículo 15. I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte. Artículo 18. I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna. III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno (Constitución Política del Estado, 2009, Art.15. I y 18 I-III).

Según los citados artículos, dentro de los componentes de la CPE se encuentra la defensa a los derechos fundamentales del hombre y como primordiales fines que persigue el Estado están la defensa al derecho a la vida y la salud. Asimismo, el artículo 35 parágrafo I de esta norma enuncia “El Estado [...] protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud”. Asimismo, el Artículo 37 estipula “El Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades”.

Uno de los componentes del estado es la población y como ente que lleva la vida y la salud está la persona, el ser humano, por lo tanto, el Estado tiene la obligación fundamental de proteger la vida y salud de las personas enfermas, discapacitadas por todos los medios necesarios de esta forma mejorar las condiciones de vida de la familia, entendida como el núcleo de toda sociedad.

Ley de donación y trasplante de órganos, células y tejidos

Esta Ley 1716 (1996) estipula que las normas relativas a la salud pública son de carácter coercitivo y obligatorio; el trasplante en el receptor será solamente viable cuando se encuentren agotados todos los métodos médicos que reviertan las causas que producen la enfermedad como principal característica se manifiesta la prohibición de una compensación económica (Ley 1716, 1996).

En lo referente a trasplantes de órganos obtenidos de cadáveres, se tiene:

Artículo 10. [...] deberán ser utilizados órganos que sean provenientes de cadáveres, teniéndose como factores habilitantes los siguientes: a. Que el donante haya donado en vida sus órganos y tejidos para ser utilizados después de su muerte, o; b. Que exista la autorización expresa de los familiares legalmente habilitados (Ley 1716, 1996, Art.10).

En el caso de muerte cerebral, la citada Ley estipula que la donación de órganos se dará gracias a la manifestación de voluntad antes de sufrir la propia muerte cerebral debiendo ser respetada por sus familiares. En caso de ausencia de esa manifestación la Ley legitima a los familiares a autorizar la donación y la extracción de órganos con fines terapéuticos.

Analizando el primer caso dentro del consentimiento de la propia persona, se debe indicar que las lesiones cerebrales que causan la muerte cerebral son en su mayoría a consecuencia de: accidentes de tránsito por la violencia con la que ocurren, o traumatismos encefalocraneales; patologías tales como hidrocefalia, hematomas, derrames cerebrales, quistes, tumores, etc.

Así cuando se trata de algún accidente, la persona misma no está habilitada para dar su consentimiento altruista por la forma súbita e inesperada en que se presentan, las caídas, accidentes y contusiones a nivel craneal.

En el caso de patologías como las mencionadas, por la conformación de estructura ósea donde se encuentra el cerebro que imposibilita su expansión, produce gran presión sobre paredes craneales y el paciente se encuentra sometido a algias progresivamente altas y además dependiendo el lugar donde se encuentren establecidas provocan lesiones colaterales a nivel orgánico hasta que pierde por completo contacto con el resto del organismo por encontrarse con destrucción neuronal por presión e hipoxia. Por el respeto a la persona enferma no se podrá perturbar al paciente, debiendo entender el dolor propio de dichas patologías, ni tampoco desalentar a la vida con entrevistas por parte de los responsables de trasplantes.

El consentimiento de los familiares, debido al lazo sentimental con el ser perdido y creencias relativas a la aceptación del alma en el cielo y al destino de los órganos imposibilitan la donación. Por tanto, la donación de órganos es escasa, llegándose a perder órganos porque no existe disposición ni en vida, ni post mortem.

En lo referente al parámetro que habilita la disposición de los órganos de cadáveres, se tiene:

Artículo 11. El parámetro que habilita la disposición de los órganos de cadáveres será la muerte cerebral diagnosticada por un equipo médico especializado constituido al menos por un neurólogo o neurocirujano y el médico tratante si hubiere. Los profesionales a cargo de diagnosticar la muerte del donador quedan inhabilitados para intervenir en el trasplante (Ley 1716, 1996, Art.11).

En caso de un donante fallecido es requisito previo la comprobación de la muerte cerebral en base a datos obtenidos por un equipo médico especializado quienes diagnostican sobre todo datos de irreversibilidad de las lesiones cerebrales y la incompatibilidad con la existencia vital o vida, debiendo ser el certificado médico de defunción suscrito por los médicos que diagnosticaron la muerte, entre ellos está indica un neurólogo

o neurocirujano y el médico tratante si lo hubiere. Siendo que en ningún momento éstos están facultados a formar parte del equipo de ablación, ni de trasplante.

Nótese que en el citado artículo no se indica el tiempo de observación para el diagnóstico de muerte cerebral.

Para llegar al diagnóstico de muerte cerebral se encuentra el Anexo B parágrafo I, del Reglamento del Decreto Supremo 24671, para paciente en estado de coma de etiología conocida:

a) ausencia de movimientos musculares espontáneos; b) ausencia de reflejos del tronco cerebral, falta de reflejos pupilar (fotoreactivos), corneal, faríngeo, laríngeo y traqueal (vomitivo) y bulbo vestibular, y falta de respuesta farmacológica en la frecuencia cardíaca a la atropina; c) ausencia de respiración espontánea [...] falta de producción de los movimientos de respiración por más de siete minutos, dicha prueba se la realiza al ventilarse previamente con volúmenes normales y posteriormente del 100 por ciento por 15 minutos a razón de seis litros por minuto a través de un tubo endotraqueal en cuyo transcurso probatorio de presenta arritmias cardíacas e hipotensión arterial se considera positiva siendo recuperable el paciente sin esperar los movimientos respiratorios; d) electroencefalograma optativo pero en caso de no existir gasometría arterial es obligatorio.

Asimismo, según el Anexo B parágrafo II, del Reglamento del Decreto Supremo 24671, en caso de que los exámenes clínicos o de ECG sean dudosos, deberá documentar la muerte cerebral por: “Cese de circulación cerebral mediante angiografía o tomografía axial computarizada, resonancia magnética; Cese de la actividad eléctrica cerebral”.

El Anexo B continúa de la siguiente manera:

III. Para que los criterios anteriores tengan validez el paciente no debe estar sometido a estados artificiales de hipotermia o inferior a 32.3 grados centígrados, o esté bajo

efectos de drogas o tóxicos del SN

IV. Cuando no exista certeza en el diagnóstico de muerte cerebral, se realizarán dos series de observaciones, sucesivas con un intervalo de treinta minutos entre una y otra.

V. En niños de 2 a 12 meses de edad y en caso de lesiones anóxicas difusas del cerebro como consecuencia de paro respiratorio, el intervalo entre una observación y otra, deberá ser de 24 horas.

VI. en niños menores de dos meses el intervalo deberá ser de 48 horas, y en pacientes que hayan recibido drogas depresoras del sistema nervioso central, de 72 horas como mínimo.

Nótese que, si bien este Anexo hace referencia a algunas edades que deben tener un periodo de observación específica, no especifica el tiempo mínimo de observación para el diagnóstico de muerte cerebral para el resto de las personas, que no se encuentran entre las edades de 0 a 2 años y pacientes con drogas depresoras del sistema nervioso central.

Según el artículo 12 de la Ley 1716 (1996), en caso de muerte por causas desconocidas o sospechosas el cirujano responsable de la ablación tiene que informar a la autoridad competente para la autorización y poder realizar la ablación programada con anterioridad, siempre que no perjudique con la investigación judicial correspondiente, no se indica el tiempo para la autorización legal, ni a quién compete.

El artículo 14 de la Ley 1716 (1996), refiere la dignidad del cadáver deberá ser preservada, puesto que la donación no priva a la persona de su dignidad, por lo tanto, también de su propio cuerpo evitándose en él mutilaciones innecesarias a tiempo de proceder a la ablación de las partes utilizables. No se debe olvidar que se trata del cuerpo del que fue una persona y que merece todo el respeto por parte de los profesionales quienes deben utilizar técnicas que no lleguen a dañar innecesariamente el cuerpo del donador.

Reglamento a trasplante de órganos tejidos y células

El Reglamento a trasplante de órganos tejidos y células puesto en vigencia por el Decreto Supremo N 24671 de 21 de junio de 1997, regula la organización, funcionamiento y procedimientos de los servicios de salud dedicados a la ablación y trasplante de órganos, células y tejidos. En lo referente al consentimiento estipula “Los órganos, células y tejidos de un cadáver podrán ser utilizados si existe consentimiento expreso previo del donante y este prevalecerá por encima del parecer de sus parientes y allegados” (Decreto Supremo N 24671, 1997, Art. 8). Por tanto, se dispone como requisitos para la donación de un muerto cerebral el previo consentimiento expreso del donante el cual ha sido analizado en la Ley y que este prevalecerá por encima del parecer de sus parientes y allegados no pudiendo contradecir el deseo y voluntad del donante en vida.

Según los artículos 9 y 10 del citado Reglamento, la voluntad de donar por parte de una persona viva deberá ser registrada en un libro especial a cargo de DIDES, debiendo presentar un informe permanente y actualizado de los donantes y además remitir un informe a la Secretaría Nacional de Salud con copia a la Sociedad Boliviana de Trasplantes en Órganos y Tejidos. Asimismo, el artículo 11 señala que los órganos tejidos y células procedentes de personas fallecidas cuando no exista consentimiento en vida, podrán ser donados por parte de parientes siempre y cuando no existan fines de lucro, debiéndose respetar el orden de parentesco excluyente y prioritario de acuerdo al art. 13 de la Ley 1716.

Código de salud

El Código de Salud entró en vigor en julio de 1978, según Decreto Ley 15629. Son interés de esta investigación los artículos 90, 91, 93 y 95.

Artículo 90. Queda prohibida la comercialización de órganos tejidos y líquidos orgánicos en general, Sin embargo, la autoridad

en salud podrá autorizar expresamente su intercambio con fines benéficos.

Artículo 91. Es permitido el trasplante de órganos o tejidos a seres humanos vivos, solamente con fines médicos y siempre que se cumplan los requisitos indispensables y se cuente con infraestructura adecuada.

Artículo 93. Los menores de edad, las mujeres embarazadas y los incapacitados mentales no podrán donar órganos en ningún caso.

Artículo 95. La obtención de órganos de una persona muerta, destinados al trasplante de otra viva con fines médicos, solo podrá efectuarse previa certificación de muerte, expedida por dos profesionales médicos que no formen parte de del equipo de trasplante y comprobada por los métodos actuales de diagnóstico, dicha obtención podrá realizarse en los siguientes casos: a) Por voluntad expresa del donante antes de morir; b) Por autorización de uno de los familiares legalmente habilitados; c) Por abandono o imposibilidad de identificación del cadáver.

El artículo 45 del citado código se refiere a la obtención de órganos de personas muertas a partir de certificación médica y correspondiente comprobación de diagnóstico y por voluntad expresa del donante, antes de morir, por autorización de los familiares legalmente habilitados, los cuales fueron analizados, tanto en la ley como en el reglamento. Por último, se menciona por abandono o imposibilidad de identificar el cadáver, lo cual resulta general porque no precisa en cuánto tiempo, cómo y quiénes realizan tal situación

De esta forma la normativa relacionada a la donación de órganos en estado de muerte cerebral en Bolivia es reiterativa, desalentadora para una parte de la sociedad, y también es obsoleta por la cantidad creciente de personas que necesitan donaciones de órganos.

Propuesta de modificación de la normativa de donación de órganos en casos de muerte cerebral

Considerando que: [1] Dentro de la población existen personas que sufren de alguna patología orgánica, que habiendo agotado todos los métodos para revertir las causas que ocasionan la enfermedad, tienen como única opción el trasplante de un órgano vital (Bustillos et al., 2012); [2] Anualmente incrementa considerablemente en Bolivia el número de personas que necesitan trasplantes renales, por las características especiales tanto del órgano purificador del organismo, como de la etiología de la insuficiencia renal crónica terminal (Jaimes et al., 2021); [3] Existen patologías orgánicas que a corto o mediano plazo terminan en disfunciones renales, y en insuficiencia renal crónica terminal, situación que refleja la necesidad social de satisfacer la demanda de vida y salud hacia ellos (Bustillos et al., 2012); [4] La vida es la fuente primordial para la existencia de los demás derechos del ser humano, es un bien jurídico que permite el ejercicio y desarrollo de los restantes derechos los cuales deben ser garantizados por el Estado como primordial tarea:

Surge la necesidad de modificar aspectos jurídicos que viabilicen la donación de órganos en casos de muerte cerebral.

Se pone en consideración de la Honorable Cámara de Diputados la siguiente modificación al artículo N 11 de la Ley 1716, Ley de Donación y Trasplante de Órganos Tejidos y Células, de fecha 5 de noviembre de 1996.

LEY No..... PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LEY MODIFICATORIA AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 1716 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1996

Modifíquese al artículo 11º. De la Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, quedando el texto redactado de la siguiente manera:

La muerte cerebral diagnosticada por un equipo especializado, constituido por un neurólogo o neurocirujano y el médico tratante si lo hubiere, será en el lapso de veinticuatro horas mínimamente, pudiendo procederse a la ablación de los órganos del cadáver. Los profesionales a cargo del diagnóstico de la muerte cerebral quedan inhabilitados para la intervención en el trasplante.

1. En caso de accidente, muerte violenta o posterior al curso de una patología con resultado de muerte cerebral en conformidad con el anexo "B" del D.S. N°24671 Reglamento de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, deberá procederse:

a) Ante ausencia de voluntad expresa se aplicará la donación presunta, es decir que todo mayor de 18 años será considerado donante a menos que exprese lo contrario, estableciendo que cada persona tome en vida esta decisión de expresar su voluntad positiva o negativa respecto de la donación de sus órganos. En caso de que la persona fallecida sea menor de edad y no hubiera padres ni representante legal la decisión deberá ser tomada por el pariente consanguíneo hasta el cuarto grado cercano y de familiares hasta el cuarto grado de parentesco en un lapso de seis horas posterior al diagnóstico de muerte cerebral; pasado este plazo se procederá a la ablación de los órganos renales bajo consentimiento presunto para su uso ulterior en trasplantes.

b) A la verificación de voluntad expresa del causante para donación de órganos.

c) Será permisible la ablación de órganos con fines de trasplante siempre y cuando se cuente con la autorización en vida del donante o cuando corresponda por los familiares.

d) Ante ausencia de voluntad expresa y de familiares hasta el cuarto grado de parentesco en un lapso de seis horas posterior diagnóstico de muerte cerebral; se procederá a la ablación de

los órganos renales bajo consentimiento presunto para su uso ulterior en trasplantes.

e) El director de del hospital informará al juez competente para que, dentro de las seis horas a partir del fallecimiento, se produzca la intervención del médico forense que informará al juez competente, la existencia de órganos aptos para la ablación, los cuales no deben afectar el examen autopsial a realizarse posteriormente.

f) El juez, dentro de las mismas seis horas de producido el fallecimiento deberá pronunciar una resolución judicial fundada en conformidad de lo dictaminado por el médico forense para autorizar la ablación conforme a requisitos exigidos por ley.

g) Una vez realizada la ablación, el órgano ingresará al banco de órganos expectante para su conservación y uso ulterior en trasplante, previo informe pormenorizado de las circunstancias del caso, datos y estado de los órganos, al Juez de la causa y a La Dirección Departamental de Salud para su registro correspondiente.

Es dada en ... a los ... días del mes de ... de ...

CONCLUSIONES

La investigación y desarrollo en el ámbito de la medicina incrementan las posibilidades para restablecer su salud y a vivir dignamente, en sintonía con la Constitución Política de Bolivia. El derecho como parte que integra la regulación de la conducta de la sociedad enmarca la mejor manera garantizar los bienes jurídicos protegidos, principalmente la vida y la salud. Ésta es una ciencia dinámica sujeta a modificaciones y cambios que responden a las tendencias sociales, los avances tecnológicos y a la generación de conocimiento.

Con relación a la donación de órganos y trasplante orgánico en general y al renal en particular, por las características particulares y por las cifras alarmantes en el país se identificó que: existen personas que sufren de patología orgánica que tienen como única opción el trasplante de un órgano vital; se

incrementa el número de personas que necesitan trasplantes renales; existen patologías orgánicas que a corto o mediano plazo terminan en insuficiencia renal crónica terminal.

Siendo la salud y la vida los primeros y más importantes bienes jurídicos precautelados por el derecho en Bolivia, se considera que existe inconsciencia orientada a la donación en muerte cerebral; la normativa relacionada es general, reiterativa, e insuficiente en la práctica; en consecuencia, desalentadora. Surge la necesidad de modificar aspectos jurídicos que viabilicen la donación de órganos en casos de muerte cerebral. En consecuencia, se pone en consideración la modificación del artículo N 11 de la Ley 1716, Ley de Donación y Trasplante de Órganos Tejidos y Células, de fecha 5 de noviembre de 1996. Las modificaciones están orientadas a viabilizar la donación de órganos en casos de muerte cerebral salvo oposición expresa del donante o la familia hasta el cuarto grado.

REFERENCIAS

- Demogue, R. (1909). La notion de sujet de droit: "revue trimestrelle de Droit Civil". Paris
- Krupp, M. A. & Catón, M. J. (1980). Diagnóstico clínico y tratamiento 15^º edición, Ed El Manual Moderno S.A. México
- Kipp, T., Enneccercus, L & Wolf, M. (1955). Tratado de Derecho Civil. t. I. Barcelona. Bosch
- Aguirre, J. A.; Anguiano, C.; Caramés de Aprile, E; Aprile, H. & Calatroni, C. J. (1986). Diccionario De Ciencias Médicas Dorland, Séptima edición, Ed. El Ateneo Barcelona España
- Bustillos, M. D. C., Torres F, D., & Tango F, G. (2012). Trasplante y donación de órganos humanos. Revista Medicina Ciencia investigación y Salud, 7
- Cifuentes, S. (1974). Los Derechos Personalísimos Ediciones LERNER. Buenos Aires

- Código de Salud, Decreto Ley N 15629 (18 de julio de 1978).
Gaceta Oficial de Bolivia. Bolivia
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.
(2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia
- Coviello, N. (1965). Doctrina general del derecho civil. Traducido
de la 4ta ed. italiana. Buenos Aires. El Foro
- De Cupis, A. (1950). Il diritti della personalità. Milano. Giuffré
- Gracia, D. (2001). Trasplantes de órganos: medio siglo de reflexión
ética. Nefrología, 21, 13-29
- Hamburger, J. (1997). Nefrología, tomo II, Ed. Toray, Barcelona,
España
- Jaimes C, M. O., Ibáñez, L. A., & Burgos, R. B. (2011). Trasplante
renal de donador cadavérico: un reto que no deja de ser actual.
Revista Médica La Paz, 17(1), 31-37
- Ley de Trasplante de Órganos Tejidos y Células, Ley 1716 del 5 de
noviembre de 1996 (1996)
- López, C., Bobarin, S., Colque, C., & Jesús, S. (2014). Situación de
la donación y trasplante de órganos en Bolivia. Participación
ciudadana y, 35
- Oertmann, P. (1933). Introducción al derecho civil. Barcelona.
Labor
- Reglamento de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos
Tejidos y Células. Decreto Supremo 24671 de 5 de nov 1996
(1996). Gaceta Oficial de Bolivia. Bolivia
- Romero S., R. (1994). Derecho civil. 4ª edición, Bolivia, Editorial
Amigos del Libro-Bolivia 1994, Pág. 176
- Sánchez-González, M., & Herreros, B. (2015). La bioética en la
práctica clínica. Revista Médica del Instituto Mexicano del
Seguro Social, 53(1), 66-73
- Sivila P, G. (2004) Bioética y derecho ,1ra edición GSP, La Paz