



San José, 24 de noviembre del 2020

MS-DM-9009-2020

MJP-DM-675-2020

Señor
Carlos Alvarado Quesada
Presidente
República de Costa Rica

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. En ejercicio de las potestades constitucionales consagradas en los ordinales 125 y 126 de la Carta Magna, los suscritos Ministros, proceden en este acto a formular el veto parcial por razones de oportunidad y conveniencia del Decreto Legislativo número 9916, *“Modificación de varios artículos de la Ley 9222, Ley de Donación y Trasplante de Órganos Y Tejidos Humanos, de 13 de marzo de 2014, y derogación de la Ley 6948, Declara de Interés Nacional el Banco de Córneas, de 27 de febrero de 1984”*.

I. Sobre las razones para vetar parcialmente el Decreto Legislativo número 9916

De acuerdo con el espíritu del Decreto Legislativo número 9916, estas Carteras Ministeriales consideran que dicha reforma constituye un avance valioso para el fortalecimiento de las acciones de donación altruista en el Estado costarricense, particularmente, al establecer la donación presunta de tejidos.

Con ocasión del Decreto Legislativo número 9916, es menester destacar la importancia de que la población esté debidamente informada y sensibilizada sobre la



donación presunta de tejidos. Según se establece en principios rectores de la Organización Mundial de la Salud sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos, el sistema basado en el consentimiento presunto permite extraer material del cuerpo de una persona fallecida para fines de trasplante, a menos que la persona haya manifestado su oposición antes de fallecer, depositando el documento de objeción en una oficina determinada, o que una parte con conocimiento de causa notifique que el fallecido manifestó terminantemente su oposición a la donación.

Dada la importancia del consentimiento desde el punto de vista ético, cuando se da la incorporación del consentimiento presunto es vital garantizar que la población esté plenamente informada acerca de la normativa y disponga de un medio fácil para manifestar su oposición a donar sus órganos.

Aunque en un sistema basado en el consentimiento presunto no se exige el consentimiento expreso antes de la extracción de las células, tejidos u órganos de una persona fallecida que no haya manifestado objeción en vida, los programas de obtención de órganos se muestran resistentes a seguir adelante, si los parientes se oponen personalmente a la donación; de manera análoga, en los sistemas basados en el consentimiento expreso, los programas también suelen tratar de obtener el permiso de la familia, incluso cuando el fallecido ha dado su consentimiento antes de morir.

Cuando la comprensión y la aceptación que la opinión pública tiene del proceso de donación de células, tejidos y órganos están profundamente arraigadas y exentas de ambigüedad, hay más probabilidades de que los programas se basen en el consentimiento expreso o presunto del fallecido, sin tratar de obtener el permiso adicional de los familiares o de la persona correspondiente.

Incluso cuando no se solicita el permiso de los familiares, los programas de donantes tienen que revisar el historial médico y comportamental de la persona



fallecida con los miembros de la familia que lo conocían bien, puesto que una información exacta sobre el donante contribuye a aumentar la seguridad del trasplante.

En cuanto a la donación de tejidos, que entraña restricciones de tiempo algo menos acuciantes, se recomienda tratar siempre de obtener la aprobación de los parientes más cercanos. Un aspecto importante que hay que tener en cuenta es la manera en que se restablecerá el aspecto del fallecido después de la extracción de los tejidos.

Sin embargo al analizar el contenido de tal Decreto Legislativo, se observan una serie de contradicciones entre el objetivo e intención de las personas legisladoras con la reforma y lo aprobado normativamente para el cumplimiento del objetivo. En virtud de lo anterior, se hace necesaria la puesta en práctica del veto que le presentamos, para manifestar las reformas que requiere el Decreto Legislativo número 9916; lo cual también guarda armonía con las consideraciones acordadas por el Consejo Nacional de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos, en la sesión ordinaria número 04-2020 del 6 de noviembre del 2020.

A. Sobre el artículo 31 del Decreto Legislativo vetado

El primer aspecto del presente veto está relacionado con el texto del artículo 31 del Decreto Legislativo en cuestión. En ese sentido, se debe destacar que cuando la causa o mecanismo de muerte del donante conlleva criterios que ameritan realizar valoraciones médico-forenses (existen ya criterios predeterminados), la Medicatura Forense es notificada e informada por parte del Coordinador Hospitalario. La Medicatura Forense determina si, con base en la información brindada y tomando en cuenta la necesidad de investigaciones, permite la continuación para los procesos de donación de órganos y/o tejidos de ese posible donante.



Ahora, con la reforma del Decreto Ejecutivo número 9916, se excluye la necesidad de aval por parte de la Medicatura Forense para extracción de tejidos, reservándose esa aprobación solo para extraer órganos. Lo anterior conlleva riesgos de alteración en las evidencias requeridas para procesos judiciales, por ejemplo, en caso de extracción de huesos, lo cual estaría posiblemente causando un perjuicio secundario.

No se debe excluir al médico forense sobre la autorización para extraer tejidos, aunque haya consentimiento presunto, es por ello que se recomienda ampliarlo a la extracción de tejidos. Por ello, los suscritos consideramos necesario que se incluya la valoración por Medicatura Forense tanto previo a la extracción de órganos como de tejidos.

Con base en lo expuesto, se propone el siguiente texto:

*“Artículo 31- Cuando medie investigación judicial y una vez corroborada la anuencia en vida para el caso de extracción de órganos **y la no oposición a la donación de tejidos**, de conformidad con lo establecido en los artículos 23 y 24 de esta ley, y antes de efectuarse la extracción de órganos **y tejidos**, el médico forense autorizará ésta previa elaboración del informe, siempre que no se obstaculice el resultado de la instrucción de las diligencias judiciales.”*

B. Sobre el ordinal 39 del Decreto Ejecutivo número 9916

En segundo término, los suscritos hacen saber la necesidad de reformar el artículo 39 del Decreto Legislativo vetado. A través de dicho ordinal, la persona legisladora refiere a los requisitos que se le deben solicitar al receptor para realizarle un trasplante de órganos y extracción de tejidos.



La extracción de tejidos humanos se efectúa al donante y el trasplante se realiza a una persona denominada receptora. No obstante, en el numeral 39 referido se hace indicación a las acciones trasplante y extracción en un mismo individuo, combinando dos términos y tal postulado no es correcto. Lo anterior, debido a que los requisitos a los que se refiere dicho artículo son únicamente del receptor.

Asimismo, en el texto aprobado también se hace mención a la extracción de tejidos humanos, lo cual bajo interpretación clara da a entender que al receptor (persona a quien se le realizará el trasplante de órganos) de igual forma se le extraerán tejidos; sin embargo, dicha regulación así planteada es completamente erróneo. Por lo que se propone eliminar la frase “*la extracción*” y se efectúe la adecuada conjunción entre las figuras de órganos y tejidos, de tal suerte que el artículo quede redactado de la siguiente forma:

“Artículo 39- Para realizar el trasplante de órganos y/o tejidos se requerirá del receptor lo siguiente:

(...)

b) Verificar que se disponga de los estudios básicos requeridos del receptor para realizar el trasplante y la disponibilidad e información del órgano a trasplantar.”

C. Sobre la reforma al artículo 384 ter del Código Penal

Con la reforma propuesta en el Decreto Ejecutivo número 9916, el ordinal 384 ter del Código Penal, Ley número 4573 del 4 de mayo de 1970, se pretende adecuar el tipo penal referente a la extracción ilícita de órganos, tejidos humanos y/o fluidos humanos al nuevo escenario jurídico derivado justamente del Decreto Ejecutivo en mención, sea por la materia de la presunción de la donación de tejidos.



Concretamente, el párrafo que propone el Decreto Legislativo número 9916, procura tipificar la acción de extraer órganos de la persona fallecida sin consentimiento en vida o sin autorización de sus parientes o representante, según el artículo 24 de Ley número 9222; sumado a ello, introduce el tipo penal para la acción de extraer tejidos humanos a la persona fallecida que manifestó su negativa en vida para donar, siguiendo los términos de la Ley número 9222.

No obstante, al dar lectura al actual párrafo tercero del artículo 384 ter en conjunción con la reforma planteada por el Decreto Legislativo vetado, se visualiza una contradicción jurídica entre ambos párrafos y que se opone al espíritu más sustantivo de la reforma del Decreto Ejecutivo número 9916, ya que se pretende que sea posible obtener tejidos sin mediar anuencia, pero dicho párrafo más bien desconoce el consentimiento presunto y establece como acción punible extraer tejidos sin consentimiento expreso en vida; sin obviar las implicaciones que tal redacción generaría en la parte operativa de los establecimientos de salud y que imposibilitaría la puesta en práctica de la reforma.

Por ello, para generar una concordancia en el contenido del artículo penal supra citado, es necesario suprimir el párrafo tercero, que dispone *“Será sancionado con pena de tres a diez años de prisión, quien extraiga órganos, tejidos y/o fluidos humanos de una persona fallecida sin que esta haya manifestado su anuencia en vida o sin contar con la autorización de sus parientes o representantes, de conformidad con la ley”*; en tanto, se debe trasladar al párrafo propuesto en el Decreto Ejecutivo número 9916 la frase de *“y/o fluidos humanos”*, de tal forma que se consigne lo siguiente en el texto:

“Artículo 384 ter- Extracción ilícita de órganos, tejidos humanos y/o fluidos humanos



Será sancionado con pena de prisión de cinco a doce años, quien realice la extracción de órganos, tejidos y/o fluidos humanos sin contar con el consentimiento informado previo de la persona donante viva, de conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 9222, Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, de 13 de marzo de 2014, o induciéndola a error mediante el ocultamiento de información o el uso de información falsa o cualquier otra forma de engaño o manipulación. Igual pena se impondrá a quien realice una extracción sin someter antes el caso al comité de bioética clínica del respectivo hospital, según lo establecido en el artículo 21 de la citada ley.

La pena será de ocho a dieciséis años de prisión para quien viole las prohibiciones establecidas en los artículos 17 y 26 de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos.

Será sancionado con pena de tres a diez años de prisión, quien extraiga órganos y/o fluidos humanos de una persona fallecida sin que esta haya manifestado su anuencia en vida o sin contar con la autorización de sus parientes o representantes, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 9222, Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, de 13 de marzo de 2014. La misma pena se aplicará a quien extraiga tejidos humanos de una persona fallecida, que manifestó en vida su negativa a donar, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la misma ley”.

D. Sobre el Transitorio II del Decreto Ejecutivo número 9916

Finalmente, el cuarto aspecto objeto del presente acto, radica en el Transitorio II del Decreto Ejecutivo 9916. Dicha norma transitoria dispone el plazo de 90 días para que la persona manifieste su negativa a donar los tejidos, es decir, para que no se realice la extracción. Además, se establece que el documento a través del cual se expresa esa posición, no está sujeto a formalidades ni autenticación.



Ante tal disposición, estas Carteras Ministeriales estiman que se debe modificar el planteamiento para que no se trate de una norma transitoria, ya que la persona interesada tiene derecho a manifestar su oposición a ser donante de tejidos en cualquier momento de su vida, debido a la naturaleza de la autodeterminación informativa, la esencia misma de la voluntad de cada persona de manifestar su negativa y revertirla si así lo determina, bajo elementos análogos al consentimiento informado.

A la vez se recomienda eliminar el siguiente texto *“Dicho escrito no estará sujeto a formalidades ni requerirá autenticación; únicamente deberá incluir la manifestación de negativa a la extracción de los tejidos, el número de cédula de identidad personal y la firma de la persona titular de derechos”*; si bien es importante simplificar este tipo de actos ante la Administración, lo cierto es que el proceso de validación de documentos es una actividad llevada a cabo por cada institución, de manera que debe regularse en normativa inferior.

En virtud de lo expuesto, se propone el siguiente texto:

“La oposición a ser donante de tejidos, la cual es revocables en todo momento, podrá ser expresada mediante escrito, físico o digital, en las oficinas centrales o regionales, en al menos una de las entidades competentes señaladas en el transitorio I y los medios electrónicos que estas indiquen mediante sus páginas web oficiales.”

II. CONCLUSIÓN

Con apego y ejercicio respetuoso de las facultades otorgadas dentro del Estado democrático de Derecho, los suscritos Ministros, plantean la devolución al Poder Legislativo del Decreto Legislativo número 9909, sin la sanción correspondiente debido al presente acto de veto parcial por las razones de oportunidad y conveniencia



esbozadas, que se hace acompañar de las propuestas de reforma respectivas para su consideración.

Con atentos saludos,

Daniel Salas Peraza
Ministro de Salud

Fiorella Salazar Rojas
Ministra de Justicia y Paz