ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS SOCIALES

MODIFICACIÓN DE VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS, LEY N° 9222 DEL 13 DE MARZO DE 2014 Y REFORMA DEL ARTÍCULO 384 TER DEL CÓDIGO PENAL, LEY N°4573, DE 4 DE MAYO DE 1970

EXPEDIENTE N°22.481

DICTAMEN NEGATIVO DE MAYORÍA
12 DE OCTUBRE DE 2022

AREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS II

DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Los diputados y diputadas que suscriben, integrantes de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales rendimos el presente DICTAMEN NEGATIVO DE MAYORÍA de expediente N°22.481 o "MODIFICACIÓN DE VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS, LEY N° 9222 DEL 13 DE MARZO DE 2014 Y REFORMA DEL ARTÍCULO 384 TER DEL CÓDIGO PENAL, LEY N°4573, DE 4 DE MAYO DE 1970", iniciativa de los diputados José María Villalta Florez-Estrada, Jorge Luis Fonseca Fonseca y Paola Valladares Rosado, publicado en el diario oficial La Gaceta en fecha 28 de abril de 2021.

1. OBJETO DEL PROYECTO.

El objeto del proyecto, según el texto base mismo, se puede resumir de la siguiente manera: "consideramos fundamental reformar el régimen de consentimiento expreso y pasar a un régimen de consentimiento presunto tanto para la donación de tejidos como para órganos. Para lograr esto, se propone reformar varios artículos de *Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos*, así como la adaptación del delito contenido en el artículo 384 ter del Código Penal. Es fundamental indicar, que el sistema de consentimiento presunto solo podrá funcionar mediante campañas de salud que logren incorporar a la cultura costarricense, la importancia de la donación de órganos y tejidos, de manera tal que se logre contar con una comunidad informada y concientizada" (Texto Base, Exposición de Motivos, página número 4).

2. CONSULTA A INSTITUCIONES.

En el expediente se aportaron las respuestas de las siguientes instituciones:

Referencia	**Institución 22.481**	**Criterio**
SJD-0229-2022	CCSS	Recomienda no objetar el proyecto, dado que no lesiona la autonomía de la institución y se ajusta al ordenamiento jurídico. En el oficio CG-3208-2021, se concluye el proyecto es destacable por el cambio en el modelo de regulación planteado, pero recomienda la oposición del mismo, dado que no se adecúa a los principios bioéticos. en segundo lugar, reitera la recomendación de no oponerse a la iniciativa, siempre y cuando se atiendan las observaciones de las instancias de orden técnico, específicamente cambios en la redacción al artículo 23 de la ley No.9222.

GG-3208-2021	CCSS	El Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social valora como oportuna la iniciativa puesto que el modelo de regulación planteado puede dar un balance positivo entre el principio de solidaridad social sin afectar el principio de libertad y autonomía. Sin embargo, el criterio señala que puede exponer a los pacientes y sus familias a conflictos bioéticos. al mismo tiempo, la institución es crítica con la iniciativa en cuanto a la poca claridad y falta de utilidad al compeler a diversas instituciones a la hora de obligar a verificar registros para efectuar el trasplante o extracción. Finalmente, a pesar de que reconocen la idoneidad del fondo del proyecto, pero, pero se recomienda presentar oposición por cuanto el texto como lo concluye la unidad técnica "…no logra el adecuado respeto a los principios bioéticos.
GM-14413-2021	CCSS	El criterio señala que es necesario cumplir con las leyes y marco regulatorio que defina el estado costarricense Actualizar el Reglamento de la Ley Nº 9162 del Expediente Digital Único de Salud, para incorporar el "Consentimiento expreso de oposición para la donación de Órganos y Tejidos". Definir el equipo técnico institucional para formalizar, validar, aprobar y oficializar en el EDUS, el "Consentimiento expreso de oposición para la donación de Órganos y Tejidos". Es necesario modificar el Sistema de Información EDUS-ARCA, con el fin de implementar las condiciones de interoperabilidad, para incorporar y consultar la declaración de las voluntades anticipadas. Capacitación al personal de los establecimientos de salud, clínico y administrativo sobre el proceder médico-legal de la formalización del "Consentimiento expreso de oposición para la donación de Órganos y Tejidos". Garantizar a las personas usuarias el derecho de modificar, sustituir o revocar el "Consentimiento expreso de oposición para la donación de Órganos y Tejidos".

PJG.312.10.2021	Colegio de Médicos	El Colegio de Médicos encuentra positivo el fondo del proyecto debido a que la reforma al régimen posibilita aumentar los índices de donación. Esto se encuentra condicionado a la implementación de mecanismo que permitan eficaz y céleremente el archivo y actualización de datos de los administrados.
No. 11091, 11183-2021	Corte Suprema	No emite un criterio
11480-2021-DHR	Defensoría de los habitantes	La institución valora de forma positiva a la iniciativa dado que el objetivo del proyecto es un esfuerzo en mejorar la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, hace la salvedad de que es necesario hacer campañas de concientización las cuales deberán destinarse recursos para tal efecto. La institución reitera su posición a favor del régimen presuntivo y señala la importancia de que por medio de "la vía reglamentaria se establezca el procedimiento, condiciones, requisitos y forma en será operativo, este nuevo modelo, con pautas precisas y claras de las consideraciones que líneas atrás se han mencionado, incluido la relación, información y comunicación que se hará a los familiares y la interacción que con ellos tendrá lugar"
AJ-1851-10-2021-WQC	Ministerio de Gobernación y Policía	Considera que no existe roce alguno de legalidad que impida el cumplimiento de una eventual norma como la que se pretende, no obstante, es necesario que previamente se realice una verificación de la capacidad operativa y técnica de la institución a efectos de determinar si es viable una modificación al sistema en ese sentido. Al mismo tiempo considera necesario que se le dote recursos para hacer las modificaciones necesarias al sistema de emisión de documentos, así como costear el desarrollo informático que se requiera para la inclusión del
	Dirección General de Migración y Extranjería	asentimiento o la negativa expresa para donar órganos, tejidos o ambos

MS-DM-FG-3962-2021	Ministerio de Salud	El ministerio expresa que la iniciativa es acertada, sin embargo, resalta la necesidad de establecer una cultura de donación de órganos como elemento imprescindible en un régimen de donación presuntivo puesto que se traduce en la aceptación o rechazo que tendrá la población de esta práctica, tal y como lo establece el documento Principios Rectores de la OMS Sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos.
PGR-OJ-065-2022	Procuraduría General de la República	El criterio de esta institución es que debe existir uniformidad para el caso de la donación de órganos y la donación de tejidos, pues de lo contrario, se incurre en una desigualdad que no se justifica para las personas receptoras de órganos, así como una vulneración a los principios de justicia, equidad y acceso que deben privar en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos; Se recomienda, además, analizar este proyecto de manera conjunta con el proyecto No. 22.798, “Reforma de varios artículos de la Ley 9222, Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, de 13 de marzo de 2014, y derogatoria de la Ley 6948, Declara de interés nacional el Banco de Córneas, de 27 de febrero de 1984”
TSE-2601-2021	TSE	El tribunal no hace ninguna objeción. Sin embargo, señala que, en el artículo 51, debe de quedar claro, si, por una parte, el donante si autoriza la donación de sus órganos y, por otra parte, si no autoriza la donación de sus tejidos. De ser así entonces, debe quedar claro en dicha ley, precisamente para que se capturen ambos datos o de lo contrario sea solamente uno y, en tales supuestos, deberá el
		Tribunal Supremo de Elecciones debe informar explícitamente a la persona si es su deseo inequívoco de ser donador o no, tanto de órganos como de tejidos.

3. AUDIENCIAS REALIZADAS.

No hay audiencias asociadas a este expediente.

4. INFORME DE SERVICIOS TÉCNICOS

El informe del Departamento de Servicios Técnicos asociado a este expediente, fue rendido en el mes de mayo de 2022, elaborado por Álvaro Hernández, bajo la indicación AL-DEST-IJU-172-2022; en él se establecen algunas observaciones relevantes:

> *"(…) la propuesta no es clara en cuanto al método que debe utilizarse para realizar esa manifestación. En el caso de que la oposición no sea expresa entonces para determinar la presunción de que sí es donante se debe descartar si esa manifestación fue realizada en forma verbal, sea que fue realizada ante los amigos o ante familiares, debiendo recurrir los médicos a realizar toda una investigación (documental y testimonial) para determinar si en un determinado momento de la vida de la persona fallecida ella externó verbalmente su oposición a donar órganos y tejidos en vida". (AL-DEST-IJU-172-2022; página número 17).*

En tal sentido se recomendaba una mejor redacción a los efectos de determinar de una mejor forma la intención.

Análogamente el informe hace referencia a algunas cuestiones de técnica legislativa, específicamente en cuanto al artículo 39, por ejemplo:

> *"(…) pretende regular no solo la donación de tejidos sino también de los órganos, manteniendo el contenido del texto actual. Ello trae problemas de interpretación al exigir a los establecimientos de Salud el verificar que el fallecido haya expresado de manera expresa su oposición a la donación de tejidos y de órganos, por lo que introduce una contradicción con lo dispuesto en la reforma pretendida al artículo 23 que se refiere a la presunción o al principio de consentimiento presunto y no a la negativa expresa de donar.*
>
> *Corresponde a un acto de verificación y seguridad médica y jurídica; es decir, que antes de ejecutar el acto médico el personal del centro de salud buscará en los registros físicos o electrónicos si esa persona que falleció dejó o no una constancia de negación. Esto para efectos prácticos genera la creación o enlace de bases de datos". (Ibídem, página número 22).*

5. VALORACIONES DE FONDO.

Las diputaciones, en sesión Ordinaria de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales realizada en fecha miércoles 12 de octubre del año en curso, se manifestaron en contra del proyecto, con las siguientes argumentaciones:

Diputado Luis Fernando Mendoza	*"… Yo solamente quiero decir que en el período 2010-2014, este proyecto de ley lo tuvimos sobre la mesa y generó enorme cantidad de discusiones profundas y me parece que los que está planteado acá también merece una discusión profunda.* *Y nada más, para que los costarricenses se den cuenta, lo que está sobre la mesa en este momento: modificación a los artículos, varios artículos de la ley de donación y trasplante de órganos. ¡Ojo! No es tema menor. No es tema menor. Y no quisiera entrar en discusión sobre el fondo más, sobre el fondo de este proyecto, pero lo que sí quiero decirles es, este tema, y lo anuncia costarricenses, yo lo votaré en contra porque así a como está, eh, es un tema grueso, profundo, peligroso, por los resultados que un proyecto como estos pueda tener en los costarricenses.* *No quisiera yo que, con una legislación como estas, tuviéramos en Costa Rica un mercado de trasiego de órganos.* *Eso es lo que podría generarse con esto.* *Por eso estoy diciendo que es un tema de fondo, verdad.* *Entonces, no alargo la discusión, solamente quiero decir que si en este momento se vota, lo voy a votar en contra y pediría a todos mis compañeros diputados que votemos esto en contra".*
Diputada Johanna Obando	*"Bueno, comparto con Luis Fernando todas sus observaciones. Y también comparto que es una lástima que tengamos poco tiempo de debate, verdad, porque tenemos muchas cosas en la mesa, pero este tema amerita una tarde de debate.* *Totalmente, entonces yo sí me tomaré el tiempo, Luis Fernando, perdón, es que no puedo dejar pasar un tema de que va a afectar la vida de miles, de cientos de costarricenses, porque (¡ojo!): la donación de órganos, que en el fondo es totalmente loable, a ver: yo creo fielmente en la donación de órganos; debería promocionarse, promoverse, que sea una política pública la promoción de donantes de órganos. Debería estar totalmente en medios de comunicación, en propaganda para que las personas cada vez seamos más los donadores.* *Pero de ahí a permitir que un proyecto de ley, que va a pasar el consentimiento expreso (como actualmente está regulado en la legislación), a un*

consentimiento presunto, es abrir un portillo que no vamos a poder cerrar.

A veces los proyectos de ley se enmascaran con títulos muy bonitos y con un fin que se vende bien ante la sociedad y hago pie de lo que decía Luis Fernando: costarricenses, este proyecto tiene un fin noble, pero no es la forma de regularla.

Esto es por una política pública de promoción de donación de órganos, no ligar a que si usted (y vea lo grave), si usted expresamente no dice que es donador, se presume que usted va a ser donador. Se presume, es decir, usted se muere, llega al hospital, se muere y no hace falta. Usted dice: "Ah, mira, fulanito, Juan Pérez, y no sabemos si es donador o no. Entonces, es donador, de una vez. Totalmente",

Y lo peor y más grave que la familia no puede presentar ninguna objeción como actualmente sí lo está.

Se ha dicho que la cosa, que pasa a ser una cosa, interesante, eh, la vida, cuando la persona muere, el ser humano pasa a ser una cosa del estado. Me parece aborrecible, por cierto, de una vez.

El irrespeto a la persona muerta, todavía tiene derechos, pero bueno, actualmente el ser humano que está muerto pasa a ser cosa del estado.

Es la potestad, nuevamente, que tiene un aparato burocrático enorme, estatista, de querer regular hasta tu propia muerte. Me parece una violación flagrante a toda libertad y a todo derecho de las personas que ni aún en muerte, puede estar tranquilo, porque pasas a ser una cosa del estado, que puede disponer sobre tu cuerpo y sobre qué órganos va a sacar de tu cuerpo.

¡Ojo! Es maravilloso la donación de órganos (SIC), ojalá todos seamos donantes, pero esta no es la forma, tan invasiva e irrespetuosa, no solamente el ser humano que ha muerto. Me parece totalmente irresponsable esta ley. Sino también violatorio de la derecho de la familia de decidir (SIC) qué hace con su familiar. Es decir, yo como familiar no voy a poder disponer de mi mamá, si una ley pasa como esta. Si mi mamá, por X o Y motivo, o una adulta mayor, que nunca acudió y nunca dijo "mira yo no quiero ser donadora", se va a presumir que es donadora, yo me voy a tener que quedar callada ante el estado, que nos quiere limitar también eso y decirle: "diay no, no

puede hacer nada, su opinión no vale Johanna", porque el estado va a decidir por usted. "Pero yo soy la hija", pero no vale.

Esta ley es peligrosísima, esta no es la forma de hacer política pública, pasando por encima de los derechos y las libertades y decisión de la persona, estas ideas que salen de vez en cuando, tratando de meter goles, porque son goles, para seguir cortando las libertades individuales y la autodeterminación de decisión de las personas, no podemos permitirlo".

Diputado David Lorenzo Segura

"Muchas gracias presidenta.

Los diputados del Partido Nueva República nos oponemos a esta modificación a la ley de modificación y trasplante de órganos y tejidos humanos dado que, mediante la donación presunta, "ya no se requerirá el consentimiento expreso ni de los familiares, ni del propio difundo".

Nos preocupa el tráfico comercial de órganos humanos, ante esa falta de consentimiento expresa, que puede ver beneficiada.

Bien lo ha indicado la OMS que "la escasez de órganos disponibles, no solo ha llevado a muchos países a elaborar procedimientos en sistemas destinados a aumentar la oferta, sino que también ha estimulado el tráfico comercial de órganos humanos, sobre todo de donantes vivos, no emparentados con los receptores. Las pruebas de la existencia de este comercio y tráfico de seres humanos, se han hecho más evidentes en los últimos decenios".

Por otra parte, al no pedirse el consentimiento expreso del fallecido o sus familiares, se lesiona la dignidad humana del ser humano. La Constitución Política en su artículo 33 reconoce el valor constitucional de la dignidad humana que constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales. El ser humano por el simple hecho de serlo, es depositario de una serie de derechos que le son reconocidos en protección de su dignidad.

Es precisamente a partir del reconocimiento de la dignidad intrínseca, que todo ser humano, en tanto la Constitución Política como los instrumentos internacionales, otorgan una serie de libertades y derechos indiscutibles, que son universalmente acertados y que llamamos derechos humanos.

Algunos podrían pensar que la dignidad humana se pierde cuando fallecemos, pero eso no es cierto ya

	que la dignidad humana nos acompaña siempre durante toda nuestra vida, incluso después de nuestro fallecimiento. *Precisamente por eso el artículo 148 del Código Penal, castiga a aquellos que cometan una ofensa a la memoria del difunto, por otra parte, dice el artículo 1393 del Código Civil que la donación que se haga para después de la muerte se considerará como disposición de última voluntad y se rige todo por lo que disponen los testamentos.* *Entonces, yo me pregunto ¿Cómo se puede presumir el consentimiento del fallecido para algo tan importante como lo es su cuerpo?* *En virtud de los anteriores razonamientos, los diputados de Nueva República votaremos en forma negativa, contra este proyecto de ley.* *Muchas gracias.".*
Diputada Luz Mary Alpízar	*"Muchas gracias compañeros, buenas tardes. El tema de donación de órganos, para las familias que nos escuchan, que tienen su familiar en una extensa lista de espera, entendemos que es muy crítico y es muy doloroso.* *Yo primero que todo, les mando a ellos un saludo y una solidaridad por el dolor de no encontrar en una sociedad poco solidaria, eh, tener órganos a tiempo cuando efectivamente por defunción podrían existir por cantidad.* *Sin embargo, aunque siempre he sido una fiel creyente del tema de la donación de órganos, no podemos olvidar que en este país al menos creo que son dos veces se ha hecho investigación porque exactamente se detectó corrupción en el tema de donación de órganos. Lastimosamente en hospitales públicos. A nivel internacional el tema de tráfico de órganos es realmente algo terrible, verdad, y más de trata de personas.".*
Diputada Dinorah Barquero	*"Si, buenas tardes al señor compareciente y compañeros diputados y compañeras técnicas que siempre nos dan soporte en este trabajo.* *Lo mío es rápido: yo creo que aquí es importante valorar dos cosas: Una es que el estado no puede ser libre de frenos, de pesos, contrapesos y que no podemos dejar al estado en una, este, libertad total y absoluta que es como lo estaríamos dejando en esta situación.*

	Yo creo que la dignidad humana que se mantiene aún después de haber fallecido. El vínculo de sangre afectivo que se mantiene con las personas, este, con las, eh, que hemos desarrollado ese vínculo por voluntad de Dios en mi caso que soy creyente, o por este, convivencia, eh, es algo que nosotros no podemos borrar de un plumazo en una norma. Entonces, a pesar de que sí soy, eh, respetuosa y soy además de eso, eh, fiel, tengo una fiel convicción a la donación de órganos, si creo que este derecho que tiene una persona en una necesidad de obtener un órgano no puede ser violatorio de otro derecho, como es también la dignidad de una persona que ha partido de este mundo".
Diputada Melina Ajoy Palma	*"Gracias presidenta. Es breve. Eh. A mí, bueno es un tema muy sensible, es un proyecto sumamente sensible, eh, entiendo lo que están pasando las familias y que en sus últimos años se ha bajado, no, se ha subido más bien la lista de espera. En 2021 tenemos una lista de espera de 461 personas que están necesitando un trasplante, pero a mí me preocupa mucho el tema del manejo de la información. Es el tema que a mí me preocupa más; creo fielmente en la CCSS, creo que el debería, la institución debería ser como la que va a administrar la base de datos, eh, hay una (SIC) salió hace dos semanas, en La Gaceta, la modificación del artículo 108 de la normativa de relaciones laborales donde la consulta primaria se va a hacer hasta por 30 minutos. Se le va a dar al usuario una atención más especializada y que me parece magnífico. Pero hay otras instituciones donde también van a manejar esa base de datos, en este caso el TSE y no sé si en la reglamentación, si pasara el proyecto, eh, usted va a meter en el… en que usted se mete a la página del tribunal, donde salís si estás casa, si estás soltero, cuántos hijos tenés, dónde vivís, si va a salir también si vas a donar o no los órganos. Entonces eso es preocupante".*

En tal sentido, las argumentaciones en contra, pueden ser resumidas de la siguiente manera:

a. Fomento y promoción de un mercado negro de órganos.
b. Fomento y promoción del tráfico de personas.
c. Ausencia de una política pública de educación para la donación.

d. Vulneración de la dignidad humana y el principio de libertad.
e. Irregularidades en la custodia de órganos.
f. Mal uso de las bases de datos.

6. RECOMENDACIONES

Se recomienda el archivo del presente expediente.

Dado en la sala de sesiones del Área de Comisiones legislativas II, a los doce días del mes de octubre de 2022.

Andrea Álvarez Marín

Rosalía Brown Young

Johana Obando Bonilla

Luis Fernando Mendoza Jiménez

David Lorenzo Segura Gamboa

Priscilla Vindas Salazar

Dinorah Barquero Barquero

Luz Mary Alpízar Loaiza

Melina Ajoy Palma

Diputados y diputadas.

Elaborado por Luis Carlos Olivares Martínez

Despacho de la diputada Melina Ajoy Palma

G:\ÁREA DE COM LEG II (SOCIALES)\SOCIALES\DICTAMENES\Administración 2022-2026\2022-2023\22.481 DNM.docx