

Licenciada  
Ana Julia Araya Alfaro  
Jefa de Área  
Comisión Permanente de Asuntos Sociales  
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarla cordialmente y a la vez manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el proyecto de ley, expediente legislativo N° 18.330 "**LEY NACIONAL DE SANGRE**", me refiero en los siguientes términos:

### **1. Resumen Ejecutivo**

El documento que se analiza no cuenta con una exposición de motivos, con lo cual no es posible realizar el examen de la intención del legislador.

El objeto del proyecto es regular el uso y disposición de la sangre donada o sus hemocomponentes. Este proyecto regula tres situaciones jurídicas en relación con la sangre a saber: la donación, la transfusión y el procesamiento de la sangre. Con este propósito se crea un Sistema Nacional de Sangre, se prevén las disposiciones que instauran los principios que ordenan la donación y la transfusión a saber: la gratuidad, la voluntariedad y la solidaridad entre otros; se establece un régimen de derechos y obligaciones para todas las partes involucradas. Se instauran además las reglas especiales para los casos de urgencias y personas con discapacidad, previéndose al final un régimen punitivo.

### **2. Competencia del mandato DHR**

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de las y los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

### **3. Antecedentes del proyecto de ley**

Se trata de un texto sustitutivo. No es la primera vez que esta Defensoría conoce una iniciativa legislativa sobre esta cuestión. En este sentido, el tema de la sangre humana ha sido tratado en otras iniciativas de ley, como en intervenciones de otra naturaleza como reformas a reglamentos y manuales en materia de VIH y el sida o para analizar el derecho de las personas al rechazo a la transfusión sanguínea. De esta forma, la experiencia acumulada sobre el tema le otorga a esta Defensoría un adecuado conocimiento y manejo de su fondo.

### **4. Contenidos del Proyecto de Ley**

Se transcribirán aquí las normas que a juicio de esta Defensoría merecen un examen cuidadoso:

#### **"ARTÍCULO 1.- Objeto.**

*Regular el uso y disposición de la sangre donada o sus hemocomponentes.*

*Declarar de orden público y de interés nacional la disponibilidad de sangre segura y oportuna. La sangre donada es un bien que debe ser regulado por el Estado para garantizar su acceso en condiciones de equidad y humanidad.*

*Prohibir el pago por la donación de sangre o sus hemocomponentes. Asimismo, se permite la comercialización cuando la misma no sea con fines de lucro.*

*La donación y utilización de la sangre deberá respetar los derechos fundamentales de la persona, los postulados éticos, la justicia, el respeto y la beneficencia, de conformidad con los principios rectores establecidos en la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud.*

#### **ARTÍCULO 4.- Obtención de la sangre y sus componentes.**

*La obtención de sangre humana y sus componentes solo podrán realizarse bajo la tutela de un banco de sangre que cumplan con lo dispuesto en la Ley General de Salud N° 5355 del 30 de octubre de 1973, La Ley General sobre VIH-SIDA N°7771 de 29 de abril de 13 de abril de 1998 y la normativa vigente en la materia.*

#### **ARTÍCULO 11.- Naturaleza de la donación.**

*El ser humano es la única fuente de sangre para fines terapéuticos. La donación de sangre humana es un acto de honor, libre, de disposición voluntaria y altruista, que se debe realizar sin que medie lucro o coacción.*

*El Estado promoverá acciones para lograr que el 100% de la sangre donada sea en forma voluntaria y altruista.*

#### **ARTÍCULO 22.- Gratuidad de la sangre o sus hemocomponentes.**

*El receptor de sangre o sus hemocomponentes no debe ser sujeto de cobro directo por la sangre o los hemocomponentes que se le transfundan. Sin embargo, el receptor puede ser sujeto de cobro por los gastos asociados a la terapia transfusional.*

## **ARTÍCULO 25.- Casos de urgencia.**

*En caso de que peligre la vida del paciente y en razón de su condición no pueda manifestar su consentimiento, y en ausencia de familiar o persona responsable, la decisión de transfusión la tomará el médico tratante en presencia de dos testigos, lo que se hará constar en el expediente médico del paciente y al final de la nota firmarán los testigos y el médico tratante.*

*En atención al interés superior de la persona menor de edad, tal y como lo establece el Código de la niñez y adolescencia en su Capítulo IV, artículo 46 y con fundamento en el artículo 56 Constitucional que establece la protección especial del menor y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, siempre se debe consultar a los que ostenten la patria potestad, en casos de situaciones que pongan en peligro la vida del menor, aún y cuando se haya informado previamente, al final la decisión debe ser tomada por el profesional en medicina que esté a cargo del paciente en atención a sus intereses superiores.*

## **ARTÍCULO 30.- Laboratorios de hemoderivados.**

*Los laboratorios de hemoderivados son laboratorios biológicos, que obtienen a partir del plasma productos para uso en la medicina humana. El proceso de fraccionamiento del plasma solo podrá efectuarse sin fines de lucro y en establecimientos destinados para dicho fin.”*

## **5. Normas jurídicas vigentes**

### **a. Ley 9222, LEY DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS**

*“Artículo 1.- La presente ley regula las actividades relacionadas con la obtención y utilización clínica de órganos y tejidos humanos, incluidos la donación, la extracción, la preparación, el transporte, la distribución, el trasplante y su seguimiento para fines terapéuticos.*

*Artículo 2.- La presente ley no será de aplicación a la utilización terapéutica de la sangre humana y sus derivados, sangre de cordón umbilical, a excepción del trasplante de médula ósea.*

*Artículo 5.- La utilización de órganos o tejidos humanos deberá respetar los derechos fundamentales de la persona, los postulados éticos, la justicia, el respeto y la beneficencia, de conformidad con los principios rectores establecidos en la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud.*

*Artículo 10.- Se prohíbe cualquier forma de gratificación, remuneración, dádiva en efectivo o en especie, condicionamiento social, psicológico o de cualquier otra naturaleza, por la donación de órganos y tejidos humanos por parte del donante, del receptor o de cualquier persona física o jurídica.*

*Artículo 11.- No podrá atribuírsele el costo económico ni de ningún otro tipo de los procedimientos médicos relacionados con la donación, la extracción y el trasplante de órganos, al donante vivo o a la familia del donante fallecido.*

*Artículo 12.- Se prohíbe solicitar públicamente o hacer cualquier publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido, o sobre su disponibilidad, ofreciendo o solicitando algún tipo de gratificación, remuneración, dádiva en efectivo o en especie, condicionamiento social, psicológico o de cualquier otra naturaleza.”*

**b. Ley No. 7771, LEY GENERAL DEL VIH/SIDA**

**"Artículo 18.- Gratuidad de la donación**

*Toda donación de sangre, leche materna, semen, órganos y tejidos siempre deberá ser gratuita. Se prohíbe la comercialización de estos productos.*

*El Ministerio de Salud ejercerá los controles correspondientes.*

**Artículo 19.- Acciones de los bancos**

*Para prevenir la transmisión del VIH, los bancos de productos humanos deberán ejercer control sobre la calidad y los procesos que apliquen, con el objeto de procurar garantizar la inocuidad de la sangre y sus derivados, de la leche materna, el semen y otros tejidos u órganos, desde la recolección hasta la utilización.*

*Para ese fin todos los bancos deberán realizar, antes de utilizar los productos mencionados, las pruebas correspondientes para determinar la existencia de hepatitis B, hepatitis C, sífilis, VIH y cualquier otra enfermedad infecto-contagiosa, según determinen las autoridades competentes de salud.*

**Artículo 20.- Control de los hemoderivados**

*Los fabricantes de hemoderivados y productos biológicos de origen humano estarán obligados a certificar que la prueba exigida por el Ministerio de Salud fue realizada, para determinar que cada donante, sus productos y la sangre empleada en el proceso no son portadores de anticuerpos contra el VIH. Además deberán acreditar que cuentan con las instalaciones, los equipos, las materias primas y el personal adecuado para realizar dichas pruebas, sin perjuicio del cumplimiento de otro tipo de controles y normas de calidad y de cualquier otra medida requerida por el Ministerio de Salud.*

*El Ministerio no registrará ni autorizará el desalmacenaje de productos humanos importados hasta tanto el representante en Costa Rica de las industrias fabricantes, no haya presentado los certificados aludidos en el párrafo anterior.*

*Previo a la autorización del uso de los hemoderivados, el Ministerio de Salud deberá garantizar que las pruebas referidas en el párrafo primero, se realizaron a cada donante individualmente y no a productos diluidos ni homogeneizados que utilicen a varios donantes.*

**Artículo 21.- Prohibiciones para donar**

*A las personas que conozcan su condición de infectados por el VIH se les prohíbe donar sangre o sus derivados, semen, leche materna, órganos o tejidos.*

**Artículo 22.- Uso de sustitutos sanguíneos**

*Para evitar el contagio por el VIH, las instituciones competentes de salud promoverán el uso de sustitutos sanguíneos, especialmente cristaloides y coloides o el mecanismo de la transfusión autóloga, cuando sea posible.*

**Artículo 41.- Actuación dolosa del trabajador de la salud**

*Se impondrá prisión de tres a ocho años al trabajador de la salud, público o privado que, conociendo que el producto por transfundir o transplantar o el artículo por utilizar están infectados por el VIH, lo utilice en una persona a sabiendas de los riesgos y admita como probable el resultado de infección.*

*La pena será de doce a veinte años de prisión si, como resultado de la transfusión, el transplante, el suministro o la utilización de un artículo, algunas personas resulten infectadas por el VIH-Sida.*

*Las mismas penas se impondrán a los trabajadores de la salud, públicos o privados que, por impericia, imprudencia o negligencia realice una transfusión de sangre o sus hemoderivados, transplante órganos o tejidos, suministre semen, leche materna o utilice un objeto invasivo, de punción o cortante, infectado por el VIH.*

*La pena será de cuatro a diez años de prisión si, como resultado de la conducta descrita en el párrafo anterior, se infectare alguna persona.*

*Las mismas penas se aplicarán a las personas que, con impericia, imprudencia o negligencia, faciliten alguna de las actividades anteriores.*

**Artículo 43.- Violación de la confidencialidad y comercialización de productos Humanos.**

*Se impondrá prisión de seis meses a tres años al trabajador de la salud, público o privado, o al que tenga restricción por el secreto profesional que, a sabiendas de que un paciente infectado por el VIH, sin su consentimiento, de mala fe y sin justa causa de conformidad con esta ley, facilite información, se refiera pública o privadamente a la infección o la comunique a otra persona.*

*La misma pena se aplicará al trabajador de la salud, público o privado, que ofrezca dinero a un donante de sangre, leche materna, semen, tejidos y otros productos humanos, como compensación."*

**c. Ley No. 4573. CÓDIGO PENAL**

**"Artículo 264.-** *Se impondrá prisión de tres a dieciséis años a quien conociendo que está infectado con alguna enfermedad infecto-contagiosa que implica grave riesgo para la vida, la integridad física o la salud, infecte a otra persona, en las siguientes circunstancias:*

- a) Donando sangre o sus derivados, semen, leche materna, tejidos u órganos.*
- b) Manteniendo relaciones sexuales con otra persona sin informarle de la condición de infectado.*
- c) Utilizando un objeto invasivo, cortante o de punción que haya usado previamente en él."*

**d- Ley Nº 8239. LEY DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS USUARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICOS Y PRIVADOS**

**"Artículo 2º—Derechos.** *Las personas usuarias de los servicios de salud tienen derecho a lo siguiente: ...*

*h) Negarse a que las examinen o les administren tratamiento, salvo en situaciones excepcionales o de emergencia, previstas en otras leyes, en que prevalezcan la salud pública, el bien común y el derecho de terceros.*

*i) Obtener el consentimiento de un representante legal cuando sea posible y legalmente pertinente, si el paciente está inconsciente o no puede expresar su voluntad. Si no se dispone de un representante legal y se necesita con urgencia la intervención médica, se debe suponer el consentimiento del paciente, a menos que sea obvio y no quede la menor duda, con base en lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior, de que este rechazaría la intervención en tal situación."*

**d. Ley NO. 5395, LEY GENERAL DE SALUD**

**"ARTICULO 90.-** *Toda persona natural o jurídica que desee instalar y operar un Banco de Sangre, necesita, previa autorización del Colegio de Microbiólogos Químicos Clínicos, la inscripción en el Ministerio. Los servicios de transfusión, requerirán una autorización especial del Ministerio.*

*ARTÍCULO 93.- La sangre humana, plasma o sus derivados podrán utilizarse sólo para fines terapéuticos médico-quirúrgicos y bajo prescripción médica. En caso de desastre nacional o de emergencia el Ministerio podrá hacer uso de las reservas de sangre o de sus derivados existentes en los bancos de sangre públicos o privados.*

*ARTÍCULO 94.- Queda prohibido a los establecimientos privados la exportación de sangre humana, plasma y sus derivados, salvo en casos de emergencia calificados a juicio del Ministerio."*

## **6. Análisis del contenido del proyecto**

### **a. Sobre la comercialización y el lucro**

No cabe duda de que resulta necesario adecuar y actualizar la legislación vigente en materia de sangre humana sobre todo por la expresa exclusión, como se señaló en la transcripción de las regulaciones vigentes relacionadas con este tema, que ha dejado planteada la Ley 9922.

Así las cosas, habrá que señalar primero que a pesar de lo anterior, esta Defensoría ha conocido las dificultades que enfrenta la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), para poner en marcha los programas de promoción de la donación debido al problema universal de que las necesidades de sangre humana son superiores a la oferta o donación.

Sin embargo, debe quedar claro que poco resultado se obtendrá si al menos no se cumple con tres requisitos adicionales que ya no dependen de una ley:

- a. Primero, y el más importante, es el respeto por los "Principios de Bioética y Derechos Humanos" que ordenan esta actividad sanitaria, quizá en cuanto a este proyecto de ley, respecto de la importancia de la protección de la dignidad humana.
- b. Es requerida una amplia difusión para crear conciencia y sensibilización en la población acerca de la donación de sangre.
- c. Por otra parte, es necesario que el Estado, cuente con más y mejores recursos humanos y materiales para lograr los propósitos que se plantea la legislación propuesta.

Por otra parte, una normativa sobre sangre humana suele perseguir tres objetivos principales, intentando despejar para ello todos los problemas técnicos y jurídicos que pudieran presentarse:

- a. Facilitar su obtención.
- b. Proteger adecuadamente los derechos y bienes individuales afectados.
- c. Señalar a los profesionales médicos y a las autoridades sanitarias un marco jurídico seguro dentro del cual pueden desenvolverse sin dificultades al realizar estas intervenciones, mediante unas pautas claras y -al menos en principio- fáciles de seguir.

Es indudable que una adecuada regulación jurídica sobre este asunto poco puede aportar si no se dispone de los medios institucionales y técnicas científicos que lo hagan posible con unas expectativas razonables de éxito, y que para ello es necesaria también una adecuada organización e infraestructura que permita detectar potenciales donantes y extraer los elementos biológicos utilizables para fines terapéuticos u otros.

Pero, del mismo modo, sería también superflua una adecuada infraestructura sanitaria y organizativa si no se dispusiera al mismo tiempo de los conocimientos científicos necesarios y de los profesionales cualificados para aplicar las técnicas.

Vale la pena revisar rápidamente, para establecer un punto de partida, los Principios Bioéticos que orientan esta materia, porque la legislación que se promueve debe inexcusablemente responder a dichos imperativos éticos.

Al evaluar el tema de la sangre humana no puede perderse de vista los siguientes axiomas:

- a. El axioma del principio de la intangibilidad del cuerpo humano.
- b. La armonización del respeto del cuerpo humano, de conformidad con fundamentos religiosos o culturales, con el hecho de atender las necesidades de acudir a él como otra fuente de tratamientos.
- c. El principio de autonomía del donante y del receptor y su consecuencia, el consentimiento informado.
- d. La derogación o atenuación o no de este principio de autonomía en relación con la posibilidad de que los menores de edad o personas con discapacidad puedan ser donantes.
- e. La comercialidad o extracomercialidad del cuerpo humano.
- f. La confidencialidad para la protección de los donantes y de los receptores.
- g. La exigencia explícita de una cualificación adecuada de los centros sanitarios y de sus equipos profesionales que vayan a realizar las tareas y con ello, un mayor intervencionismo de las autoridades administrativas sobre el control de aquellas y otras actividades complejas que requieren una especial cualificación por parte de quienes las practican.

En razón de lo anterior, los principios éticos rectores de esta materia son como se ha dicho en otros momentos por esta Defensoría: ***gratuidad, altruismo, solidaridad humana, distribución justa y la información sobre riesgos y beneficios tanto para el donante como para el receptor.***

Los sistemas de transfusión de sangre como un avance de la ciencia en pro de la vida y la salud de los seres humanos parten de dos principios básicos, por un lado la conservación de la vida y garantía de su calidad, así como la solidaridad humana. El derecho a la vida como condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana demanda no sólo la adopción de medidas que permitan la inviolabilidad de la misma como derecho fundamental, sino también una acción positiva del Estado en la atención, protección de la salud, la integridad física y mental, así como la generación de posibilidades técnicas médicas, que permitan alternativas para preservar la vida de una persona.

Por otra parte la solidaridad, como principio orientador de la seguridad social involucra la posibilidad de que los seres humanos entiendan su proceso de vida como un proceso de construcción conjunta, en la que tanto el Estado como los demás habitantes tienen una activa participación en el respeto y protección de sus derechos e intereses.

Es necesario que el sistema nacional de sangre humana en Costa Rica sea organizado de una forma más solidaria no sólo en cuanto al sentido humano de promover la donación entre todos los habitantes, sino en cuanto a la justa distribución de la misma entre las personas que lo requieren.

Dicho lo anterior, interesa a esta Defensoría llamar la atención acerca de la incertidumbre que deja la redacción del párrafo tercero del numeral 1 de esta iniciativa de ley:

*"( ... ) Prohibir el pago por la donación de sangre o sus hemocomponentes. Asimismo, se permite la comercialización cuando la misma no sea con fines de lucro. ( ... )"*

Dicha redacción nos produce mucha confusión sobre todo de frente al numeral 22 que establece la posibilidad de cobrar al receptor de sangre:

*"El receptor de sangre o sus hemocomponentes no debe ser sujeto de cobro directo por la sangre o los hemocomponentes que se le transfunden. Sin embargo, el receptor puede ser sujeto de cobro por los gastos asociados a la terapia transfusional."*

Habría que decir que dicha disposición riñe desde ya con dos normas vigentes que hemos traído aquí. La primera, de la actual Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos que expresamente señala en los numerales 11 y 12 que se prohíbe la comercialización y, las otras en la Ley General de Salud en su numeral 94 y en el 18 de la Ley General del VIH/sida.

Lo que no acaba de comprender esta Defensoría es la disonancia que esta propuesta hace con respecto a las regulaciones vigentes, sobre todo por cuanto porqué habría de prohibir la comercialización para los donación de órganos pero si permitiría para la sangre cuando que, de frente a los principios que ordenan esta materia tanto en uno como otro caso, se trata de partes del cuerpo que con base en el principio de intangibilidad y por el principio bioético de dignidad humana, no podrían en ningún supuesto ser objeto de comercialización, sobre todo porque tampoco se comprende cómo puede haber comercialización sin lucro.

Con todo el respeto que se merece el legislador, este proyecto de ley aún está bastante lejos de ser la respuesta al problema de la sangre humana. Por otra parte, la propuesta de regular esta materia prescindiendo de las reglas vigentes en esta materia la convertirían en una "aventura jurídica" si no se ofrece un soporte jurídico claro que delimite el marco de licitud de estas actividades.

Para ello convendría eliminar cualquier referencia a los conceptos "comercializar" y "lucro".

De este modo, el respeto a la dignidad humana debe ser siempre el norte de esta materia tan sensible como lo es también la donación y trasplante de órganos.

Por lo demás, esta Defensoría si encuentra adecuación del proyecto de ley con los principios bioéticos y la legislación, sobre todo en cuanto a la ponderación de riesgos y beneficios, el consentimiento informado, la confidencialidad, las disposiciones aplicables en materia de seguridad biológica y la función protectora de la salud pública.

## **b. Sobre el rechazo a la transfusión sanguínea**

Comentario especial merece la propuesta del numeral 24 inciso 2) que reconoce el derecho de una persona de no aceptar una transfusión sanguínea por razones personales.

Uno de los casos en los cuales se pone más de manifiesto el derecho que ejercen algunos pacientes a rechazar un tratamiento como parte del ejercicio de la autonomía de la voluntad y el derecho a la información es el de los pacientes "Testigos de Jehová" quienes no aceptan la transfusión de sangre. Sin embargo, debe quedar claro que existen más circunstancias que las relacionadas con la libertad de culto y que darían derecho a una persona a no recibir sangre, como es por ejemplo el temor a una infección por VIH.

En Costa Rica, el tema ha sido resuelto en gran medida gracias al avance de modernas tecnologías médicas que tienen por propósito evitar la transfusión de sangre en las intervenciones quirúrgicas, suministrar sustitutos sanguíneos o emplear la técnica de la transfusión autóloga. En todo caso, debe quedar claro, que una cosa es el rechazo al tratamiento y otro la posibilidad de solicitar la no realización de acciones médicas que puedan representar la muerte del paciente.

Esta Defensoría cree, como lo ha dicho respecto del tema de la eutanasia, que a una persona, como ser humano y como paciente, no se le debe negar su derecho de elegir respecto del final de la vida y sobre su derecho a morir con dignidad. Debe armonizarse el contenido del derecho a la vida, con el derecho a la dignidad humana, el libre albedrío y el respeto a la autodeterminación personal sobre todo si se comprende bien que, a partir del artículo 28 constitucional y por reserva constitucional, sólo pueden prohibirse aquellas acciones que afecten la moral, las buenas costumbres y el derecho de terceros.

El respeto a la voluntad de la persona en estado terminal o la intervención de familiares cercanos en la toma de decisiones es una manifestación del principio de autonomía de la voluntad y el derecho a la autodeterminación que se plasma inicialmente en el artículo 46 del Código Civil y que establece la posibilidad de la persona de negarse a recibir tratamientos médicos.

La vida humana posee una dimensión biológica, cultural o espiritual que da sustento a la vez a su contenido jurídico, que versa sobre lo qué es la vida y sus alcances y que se plasman para los efectos de Costa Rica, en el artículo 4 de la Convención Americana de los Derechos humanos y el artículo 21 de la Constitución Política.

El artículo 4 convencional establece una visión civil y laica del derecho a la vida, prevaleciendo la inviolabilidad de la vida como obligación respecto del Estado y de terceros. Siendo jurídicamente la vida un derecho y no una obligación (por ello el suicidio no es un delito) lo procedente es reconocer que bajo ciertas circunstancias como el caso de las enfermedades terminales incurables, es lícito ejercitar el libre albedrío para vivir y morir dignamente. En similar sentido, el artículo 21 constitucional considera la inviolabilidad de la vida y por tanto en términos generales admite la posibilidad de disponer de ella bajo circunstancias especiales.

El derecho a la salud es un derecho subjetivo exigible por sí mismo y brinda la posibilidad de exigir tratamientos médicos que se requieran para su atención o discapacidad, es un derecho tutelable y exigible, y como tal un derecho subjetivo. De ahí que si existe la prerrogativa para exigir el tratamiento, también lo es para la renuncia a los mismos.

Para ello es necesario no solo guías o protocolos, sino también comités de ética clínica o ética hospitalaria en el ámbito público y privado en cuyo caso, cada caso deberá ser examinado a la luz de sus circunstancias, así como la capacidad de decisión de cada paciente y sus deseos y aspiraciones deben ser evaluados de forma individual.

**El propósito de estas reflexiones ha sido demostrar que esta materia contiene algunos valores más relevantes que podrían ser muy útiles como modelo para otros asuntos biomédicos, y que en la actualidad podrían continuar constituyendo una referencia sobre cuestiones éticas y legales de la máxima importancia; es decir, un auténtico "motor" en relación con nuevos valores para la Bioética.**

En conclusión, de aceptar el reconocimiento jurídico del rechazo a la transfusión, se sugiere al legislador valorar si es necesario también adecuar otras normas del ordenamiento jurídico para no confundir este rechazo con el instituto de la Eutanasia o, para aceptar sin más, que sí existe el derecho a la muerte digna, como esta Defensoría lo ha dicho con claridad aquí y en otras oportunidades ante la Asamblea Legislativa.

**c. Se refiere ahora comentarios puntuales al articulado propuesto:**

1. Aclarar en el numeral 1), lo principios rectores establecidos en la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, como tampoco lo hace la ley actual de trasplantes.
2. Agregar en el artículo 4) que no solo la "obtención" sino también la "trasfusión" y "procesamiento" se rigen por las disposiciones de la Ley General de Salud y la Ley General del VIH/sida.
3. Se sugiere modificar el artículo 25 sobre casos de urgencia y crear un artículo especial para los casos de personas menores de edad, tal como se hace para las personas con discapacidad.
4. Contraviniendo las disposiciones del artículo 94 de la Ley General de Salud, esta propuesta de ley autoriza la importación de sangre y plasma. Debe mantenerse la regla vigente.
5. Se sugiere revisar las disposiciones de la Ley General del VIH/sida y del Código Penal para evitar duplicidades o reformas. Por ejemplo, el numeral 43 de la Ley General del VIH/sida ya contiene disposiciones penales sobre el lucro con la sangre.
6. Como parte de este estudio comparativo que se sugiere es meritoria la propuesta del numeral 19 si se le compara con la actual disposición del numeral 21 de la Ley General del VIH, pero debe tenerse el cuidado de no excluir a los otros órganos y tejidos que allí se incluyen como el semen, leche materna, órganos o tejidos.
7. Dada la novedad y el cambio de paradigma jurídico que aporta la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad Ley N° 9379, esta Defensoría propone una redacción sustitutiva para el artículo 26 del proyecto en los siguientes términos:

*"La persona con discapacidad cognoscitiva deberá contar con los servicios de apoyo requeridos para manifestar su voluntad. En el caso de que la persona con discapacidad cognoscitiva contara con un garante por la igualdad jurídica, éste le brindará su ayuda para la toma de decisiones, de conformidad con la Ley la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad Ley N.º 9379."*

8. La propuesta de dos testigos que den fe de una transfusión sanguínea en casos de emergencia cuando el paciente esté inconsciente no está previsto como regla general en la actual Ley No. 8239 en su artículo 2 incisos h) e i). No resulta conveniente la inclusión de dos testigos toda vez que bastaría invocar el principio del consentimiento tácito que expresa dicho numeral 2 para conferir el deber de resguardo sanitario de quien realiza la transfusión en estos casos de excepción.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su inconformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Esta Defensoría cree en la importancia de una regulación jurídica más meditada sobre este tema, y en caso de valorar la necesidad de modificar la existente, ésta debe serlo para adaptarla a las nuevas situaciones que en ningún caso deben abandonar como norte la satisfacción del interés público que entraña la sangre humana, sin perder de vista el cumplimiento de los Derechos Humanos involucrados y los Principios Bioéticos orientadores.

Agradecida por la deferencia consultiva,

  
Montserrat Solano Carboni  
Defensora de los Habitantes de la República



c. archivo