Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑOS XXXVI-VII – OCT-DIC 1968 – ENE-MAR 1969 – Nºs 146-147

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
RENE VERGARA VERGARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAY

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Dr. K. ENGISCH

SOBRE PROBLEMAS JURIDICOS EN CASOS DE TRASPLANTE HOMOLOGO DE ORGANOS (*)

Tal como lo ha señalado K. H. Bauer en el artículo que precede, (1) hasta la fecha hay poca claridad sobre cómo debe aquilatarse jurídicamente el trasplante de órganos.

Me limitaré a la exposición de algunas de las ideas fundamentales que me parecen jurídicamente decisivas. En el lugar en que estoy transcribiendo estas ideas sólo se dispone de literatura muy limitada. Ruego tomarlo en consideración. Mis explicaciones sólo deberán considerarse como un aporte a una discusión.

El trasplante de órganos queda dentro del campo visual de una cabeza de Jano, en cuanto deberá considerarse tanto al dador como al receptor del órgano.

I

Dirigiendo en primer término nuestra mirada hacia el dador, resulta fundamental establecer acaso él aún está vivo o no.

(*) Artículo publicado en alemán en la Revista "Der Chirurg", Año 38, Tomo 6º (Junio de 1967), páginas 252 y siguientes.— Traducción de **Bernardo Gesche Müller,** Director del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción.

(1) Artículo sobre "Trasplante homólogo" publicado en la misma Revista y Tomo mencionados en la cita anterior, páginas 245 y siguientes — **Nota del traductor.**

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De la exposición de K. H. Bauer se desprende que, desde el punto de vista médico, resulta muy ventajoso el retiro de órganos *de un recién fallecido*. Esto también ofrece ventajas jurídicas, ya que resulta menos problemático, que la extracción de órganos de una persona viva. Se analizará aquí previamente:

1.— El límite entre la vida y la muerte ha quedado incierto en el último tiempo, ya que "la supervivencia de los diferentes tipos de tejidos es diversa" (2).

La interrogante acerca de la posibilidad jurídica y aún de la necesidad jurídica de prolongar la vida en lo posible, debe dejarse abierta por ahora.

No me atrevo a resolver con precisión el problema de la determinación del instante jurídicamente decisivo para la muerte.

Si se considera decisiva la suspensión de la actividad del cerebro, por ser el cerebro el portador de las funciones humanas, esto es, las espirituales, se corre el riesgo de negarles derecho a la vida a los "muertos intelectualmente". Creo, sin embargo, que para el jurista la suspensión radical de las funciones del cerebro es decisiva. El "muerto intelectualmente" podrá tener un cerebro enfermo; pero no carece de actividad cerebral, por lo que no existe el peligro de considerársele muerto. La pérdida del conocimiento no suspende completamente la actividad cerebral. En todo caso, puede reactivarse.

El lego consideraba como paso decisivo de la vida a la muerte la suspensión de la actividad del corazón. Pero la suspensión de las pulsaciones cardíacas, ya no puede estimarse como criterio seguro de muerte, en atención a los progresos de la Medicina en el campo de la reactivación de las funciones cardíacas, a pesar de que aquí habrá también una suspensión definitiva de dicha actividad.

En todo caso, la continuación de la actividad de algunos órganos secundarios no puede ser obstáculo para considerar muerta a una persona, cuando su cerebro ya no trabaja o el corazón ha dejado de latir definitivamente.

Partiremos del supuesto de que un individuo, cuyo órgano será trasplantado, puede considerarse muerto para el Derecho, aspecto

---

(2) **Günther Kaiser:** "Künstliche Insemination und Tranplantation" en: Arzt und Recht Beckscbe Schwarze Reihe, Bd. 41.S,62, 1966.

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que en caso de duda constituye la situación más simple, por lo que será el punto de partida del análisis jurídico.

La intervención en el cuerpo de un fallecido revela cierta similitud jurídica con la disección de un cadáver, a pesar de que —como afirma K. H. Bauer— no debe identificarse, ni médica ni estéticamente, a un recién fallecido con un cadáver destinado a ser sepultado.

Desde el punto de vista jurídico, debe identificarse al "recién fallecido" con el "cadáver".

La disección de cadáveres ha sido analizada jurídicamente en diversas oportunidades y en forma muy detallada en un artículo de Trockel sobre "La ilegalidad de la disección clínica" (1957), al cual me remito en lo pertinente.

Sin duda alguna que el trasplante de órganos de un recién fallecido, puesto ahora en discusión, constituye más que una disección, un "retiro de partes de un cadáver", en el sentido del artículo 168 del Código Penal (3), que sanciona hasta con tres años de cárcel, entre otros hechos, la sustracción indebida de un cadáver o de parte de un cadáver del "cuidado del titular".

El citado artículo 168 se encuentra en el párrafo del Código Penal que trata de los delitos religiosos, lo que no carece de importancia para su comprensión y crítica. Al parecer, dicho delito implica un atentado a los sentimientos de piedad. Esto debe ser considerado para los efectos de la aplicación e interpretación de la disposición.

Se puede tratar, en primer término, de un atentado contra los sentimientos de piedad de los parientes, que posiblemente se han reunido alrededor del fallecido y lo tienen bajo su "custodia", en el sentido jurídico. Sin su consentimiento o contra su voluntad declarada expresamente, por regla general no deberá realizarse una intervención en el fallecido. Sin embargo, me parece concebible que, en casos extremos, el principio del estado de necesidad justificado o eximente —extralegal— podría conducir a la impunidad del

---

(3) Las menciones que del Código Penal hace el autor en este trabajo, se refieren al Código Penal de la República Federal Alemana. — Nota de la Redacción de la Revista.

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

extractor para trasplante que se ha efectuado sin consultar a los parientes del difunto, —a sus espaldas—.

La violencia empleada para obtener la posesión del órgano por trasplantar no podrá ser justificada o excusada, ya que es indigna desde el punto de vista humano. Creo poder coincidir con G. Kaiser —arriba citado, página 80—, quien declara lo siguiente: "Si las circunstancias del trasplante son humanamente dignas, deberá, en virtud del principio básico de que «el que vive tiene derecho», sacrificarse la integridad del cadáver, ante la necesidad de sanar al vivo, si la voluntad del fallecido o de sus parientes no le son opuestas".

Si el cadáver no se encuentra bajo la custodia de los parientes, sino bajo la de los médicos del hospital, la extracción de un trasplante desde un cadáver efectuada por uno de estos médicos no queda tipificada delictualmente en el artículo 178 del Código Penal, por cuanto no se ha retirado parte de un cadáver de la custodia del titular. Eventualmente podría tratarse de un "acto denigrante de la memoria de un fallecido" —artículo 189 del Código Penal—.

En caso de que K. H. Bauer considerará necesario que se respete el imperativo de la piedad en los casos de extracción de trasplantes de un recién fallecido, podría estar de acuerdo con lo dicho precedentemente.

2.— Jurídicamente difícil y médicamente discutible es el caso de que *el dador aún se encuentre vivo.*

Sin embargo, esta situación ya no nos parece extraña desde hace tiempo, porque las transfusiones de sangre y trasplantes de piel han entrado en el campo de la Medicina y del Derecho, y alrededor de ellos se han reunido experiencias de desarrollados principios jurídicos que podrían ser útiles para el "trasplante de órganos homólogos" en discusión. (Personalmente, me he pronunciado en forma breve sobre la transfusión y trasplante, en mi colaboración a "Errores y peligros en intervenciones quirúrgicas" de Stich-Bauer).(4). Otro antecedente lo proporciona la publicación de G. Kaiser, que se refiere fundamentalmente a la inseminación artificial. Además, tengo a la vista la tesis de mi alumno Dieter Kinzel

(4) Tomo II, páginas 1550-1551 (Cuarta edición, 1958).

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sobre "Transfusión y trasplantes desde el punto de vista penal", que se publicará en breve y que informa de manera más completa sobre la literatura pertinente).

En todo caso, debe tenerse presente que, desde el punto de vista jurídico, la *extracción* de sangre, de piel y, ahora también, de *órganos* como, por ejemplo, un riñón, realizada en persona aún viva —aunque posiblemente condenada a morir—, constituye una *"lesión corporal"*, en los términos del artículo 223 del Código Penal. Que ella se realice con fines terapéuticos en favor de otra persona, no altera este juicio crítico. La intervención médica sólo puede perder el carácter de lesión corporal en virtud de su fin terapéutico con respecto al paciente mismo.

Si el retiro del órgano produce como consecuencia la muerte del dador o acelera el deceso del que se encuentra moribundo, puede configurarse la tipicidad del *homicidio*.

¿Podrá justificarse aquella lesión corporal y este homicidio de manera que el retiro del trasplante resulte impune?

Tratándose de la lesión corporal, aparece como justificación de primer término el consentimiento del dador, para la cual podemos encontrar un argumento en el artículo 226 a) del Código Penal. De acuerdo con esta disposición, una lesión corporal aceptada no constituye delito cuando ella —la lesión corporal, no así el consentimiento— no infringe la moral.

En consecuencia, en lo que al dador voluntario respecta, todo dependerá de la prueba de las circunstancias en virtud de las cuales el trasplante no infringe la moral. En esta parte deberá el jurista ponerse de acuerdo en primer término, aunque no en forma exclusiva, con el médico sobre el concepto de ética profesional de este último. Por ello, también es importante para el jurista lo que K. H. Bauer expresa al respecto en su artículo precedente.

Deberá destacarse lo siguiente:

a) A pesar de que el *consentimiento* aparece como razón básica de la justificación de la intervención lesionante, ella no es, de acuerdo con lo dicho, suficiente por sí sola, ya que a la extracción del trasplante por el médico deberá aplicarse la *medida de la moral*.

La distinción entre condiciones "necesarias" y "suficientes" adquiere importancia. La posibilidad de que el retiro del trasplante

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

con consentimiento sea aceptable desde el punto de vista moral, dependerá principalmente de las posibilidades de éxito del trasplante y de su absoluta necesidad para salvar al receptor. (En este sentido resulta muy instructivo el ejemplo de trasplante de pulmón en vez de neumosectomía en el caso de un carcinoma bronquial comentado por K. H. Bauer).

Las desventajas para el dador no deben en modo alguno ser mayores que las ventajas que se esperan para el receptor. El trasplante de un dador sano, con peligro para su vida, infringirá la moral en todo caso, a pesar de su consentimiento. No así en el supuesto de un dador condenado a morir. Todo depende de las circunstancias de cada caso particular.

b) El *consentimiento* deberá ser prestado en todo caso por el *dador*, personalmente. Para personas incapaces de prestar su consentimiento —especialmente infantes y dementes—, podría aceptarse la competencia del encargado de cuidarlos —padre, madre, guardador—. Sin embargo, correspondiendo a estas personas encargadas del cuidado de otros, el deber de velar por los intereses del dador, la autorización para retirar un órgano aparece fácilmente como un abuso del derecho de cuidado, lo que privaría al consentimiento de sus efectos jurídicos, y daría al retiro del órgano, con esta autorización, un carácter inmoral. Lo dicho valdrá, especialmente, cuando el afectado no puede prestar el consentimiento pero que en sentido natural de voluntariedad se opone al intento.

Talvez merece una consideración especial el retiro de un trasplante de un gemelo —incapaz de expresar su consentimiento— en beneficio del otro gemelo, que por su carácter uniovular podría estar indicado especialmente desde el punto de vista médico, y en virtud de lo cual el consentimiento prestado por el que los tuviere a su cargo resulte justificado —en ningún caso abusivo—, con lo que el retiro no aparecería atentatorio a la moral.

Tiene razón K. H. Bauer cuando expresa que en estos casos nos encontramos ante un conflicto de conciencia, y que por ello Bujer ha recomendado la constitución de una curatela para tales efectos.

¿Pero cuáles habrían de ser las reglas generales dentro de las que deberá decidir el curador? ¿No se le estará imponiendo mucha responsabilidad? ¿Y qué sucederá en caso de urgencia?

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Aún en estos casos de trasplante de órganos, de un gemelo uniovular al otro, con previsibilidad médica óptima, se aceptará el trasplante mediando la sola autorización del encargado de cuidar a dichos gemelos, con grandes reservas, difícilmente justificables y en el mejor de los casos excusables desde el punto de vista "subjetivo".

La situación es diferente cuando el dador habilitado para otorgar el consentimiento lo presta personalmente. Deberá destacarse nuevamente que, en principio, sólo debiera procederse al trasplante en esos casos.

Problemática es la situación en que el dador en condiciones de prestar su consentimiento es aún menor de edad y se encuentra por ello bajo la autoridad paterna, siendo imposible obtener el consentimiento del curador.

A pesar de que, de acuerdo con lo dicho, lo fundamental es el consentimiento del dador capaz de prestarlo, se puede asumir la posición —que, por ejemplo, asume Kinzel en su disertación— de que también debe tomarse en consideración la actitud del curador. Si éste se opone, el trasplante no podrá realizarse, a pesar de que el dador menor de edad capaz de dar su consentimiento lo haya otorgado.

c) El ***consentimiento debe manifestarse en forma clara.*** El no está sujeto a formalidades. No es necesario que sea prestado por escrito.

Sin embargo, el médico deberá cuidar de que exista una buena ***prueba del consentimiento*** — y de las informaciones proporcionadas—.

d) El ***consentimiento*** sólo es eficaz cuando se presta bajo la ***conciencia plena de su trascendencia*** e importancia.

El consentimiento deberá prestarse en forma absolutamente espontánea, previa información de los fines del trasplante, —así opina Kinzel, citado arriba— y con conocimiento de los peligros que el retiro del trasplante implica en el presente y para el futuro.

En consecuencia, deben imponerse exigencias máximas de información al dador por el médico interventor.

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los riesgos que el dador afronta los explicó Bauer más arriba bajo II-1-c. No deberán ocultarse esos riesgos al dador. El debe aceptarlos conscientemente. Sólo en este caso podrá quedar impune el retiro del trasplante en su carácter de lesión corporal del dador, y aun en el evento de un desenlace mortal de la intervención.

Cabe preguntarse acaso, desde ciertos puntos de vista jurídicos, es admisible o excusable el retiro de un trasplante *sin el consentimiento* y aun *contra la voluntad* expresa o la resistencia física del donante.

La tesis de Kinzel, ya mencionada, trata el problema en forma especial para la transfusión sanguínea, en la cual la solución afirmativa puede ser discutida en todo caso bajo ciertas situaciones de estado de necesidad, particularmente en consideración a las obligaciones del médico frente a un receptor de transfusión sanguínea en peligro de muerte, o a las del dador de la sangre, de poner de su parte lo necesario para salvar a aquél en su calidad de pariente cercano o por otros motivos.

En consecuencia, el sacrificio de entregar sangre podrá ser "aceptable" jurídicamente bajo ciertas circunstancias, aunque el dador se oponga de palabra o de hecho. Por lo demás, la jurisprudencia no señala obiecciones a la intervención médica forzada contra un paciente suicida rebelde.

En el trasplante homólogo de órganos, aquí considerado, quisiera poner en duda la *posibilidad de un retiro de trasplante forzado*, por analogía con la aceptación general de una extracción forzada de sangre.

Sólo podría imaginarme una excepción, en el caso de que el receptor del órgano hubiere sido lesionado de manera premeditada por el dador y que este último estuviera obligado ahora a reparar el daño causado, mediante la dación del órgano.

II

Me referiré ahora al receptor mismo, que en virtud del trasplante será sanado o salvado, por lo menos por un tiempo, pero que por este sòlo hecho no está obligado a someterse al trasplante, sea que éste se haga de un dador vivo o de uno que haya fallecido.

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El derecho a una decisión personal del receptor deberá quedar incólume como regla general —con excepción del paciente suicida—, aunque el trasplante resulte terapéuticamente necesario y corresponda a las normas del arte médico, las que, de acuerdo con la literatura actual y opinión predominante, eliminarían lo odioso de la "tipificación de una lesión corporal".

Si un trasplante de órgano homólogo se encuentra médicamente indicado, en lo que al receptor respecta, y si su realización corresponde al arte de la Medicina, es un problema médico que yo no puedo resolver y que ya ha sido analizado con la correspondiente cautela crítica por K. H. Bauer (5).

El jurista hará al perito médico las siguientes preguntas: ¿Cuáles son las *chances* del trasplante para cumplir los fines terapéuticos? ¿Cuáles son los *riesgos* que implica? ¿Existen *contraindicaciones* —como, por ejemplo, la circunstancia de que el dador sea canceroso—?

La "lex artis" pertinente no tendrá que estar reconocida necesariamente en forma general.

Lo que dije sobre la intervención quirúrgica —justificada técnicamente en la obra de Stich Bauer, ya citada, —Tomo II, páginas 1523 y siguientes y 1538 y siguientes—, también podrá tener validez para el trasplante de órganos, en la medida en que ésta se realice en interés del receptor como "tratamiento terapéutico".

En todo caso, me parece posible concebir que un trasplante de esta naturaleza corresponda hoy, o en el futuro, a las "reglas del arte médico", y que en virtud de ello no constituya "lesión" del receptor, porque tiene por objeto salvarlo de la muerte o de graves daños de su salud, implicando, además, *mucho más chances que riesgos* en ausencia de contraindicaciones específicas.

Evidentemente, el análisis de K. H. Bauer nos puede informar cuán en serio han de tomarse los riesgos y las contraindicaciones, aún con relación al receptor.

Tanto más importante resulta, a este respecto, el ya referido derecho de decisión personal del paciente, o dicho en términos jurídicos: *la necesidad del consentimiento.*

---

(5) Compárese también: **G. Kaiser,** obra citada, páginas 60-61.

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Si el receptor no ha otorgado su consentimiento para el trasplante del órgano, nos encontramos en presencia de una "médida terapéutica autoritaria" que, de acuerdo con el Derecho vigente, podría ser sancionada eventualmente como delito contra la libertad y aun como lesión corporal, según lo establecido por la jurisprudencia.

Sólo en los casos en que, por falta de conciencia o complicaciones análogas, no pueda obtenerse el consentimiento, el médico podrá conformarse con el ***consentimiento presuntivo***, pero para ello deberá examinar de manera muy cuidadosa acaso tal presunción es aceptable.

Si el receptor del órgano no se encuentra en la posibilidad de dar su consentimiento, son nuevamente las personas encargadas de su cuidado las llamadas a prestarlo —en la medida en que fuere posible—. Los principios fundamentales desarrollados alrededor del consentimiento para una operación quirúrgica, también valen en este caso.

La problemática de un trasplante, con amplias posibilidades de éxito, de un gemelo uniovular al otro, ya se ha analizado. Cuando la decisión debe ser tomada por el encargado del cuidado del paciente, dicha problemática se refiere más a la consideración de los intereses del dador que a los intereses del receptor —paciente—, para el cual el encargado del cuidado puede esperar éxitos terapéuticos, en este caso en forma especial.

El receptor que sea una persona decente, capaz y facultada para dar su consentimiento, no sólo colocará en la balanza sus propios intereses corporales sino también los intereses del ***dador*** vivo que se está sacrificando. La medida en que éstos y aquéllos intereses se encuentran en peligro en un trasplante de órganos, se revela nítidamente: en un trasplante no sólo peligran los intereses del receptor por la intervención quirúrgica misma, sino también por el rechazo o por las medidas tomadas para evitarlo y, por último, por las complicaciones y fracasos a que puede conducir un trasplante. Se encuentra especialmente en peligro cuando el dador se halla afectado de un cáncer, lo que no siempre puede ser establecido de inmediato —sobre el particular K. H. Bauer—.

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Me parece también importante la tesis de K. H. Bauer: "Los fracasos en todo caso conducen a un empeoramiento y generalmente a un desenlace a corto tiempo".

Más arriba ya se señalaron específicamente los peligros para el dador. Toda esta cadena de riesgos, dudas e inquietudes debe afrontar el *receptor del órgano*, para que su consentimiento al trasplante sea libre de error y jurídicamente trascendente.

K. H. Bauer dice con toda propiedad: "El receptor debe estar informado en la medida en que sea necesario para una decisión libre. A estas informaciones corresponden, además de todas las inherentes a una intervención quirúrgica, las que nacen de las circunstancias específicas del trasplante". Dentro de estas circunstancias específicas deberán quedar —lo que habrá de destacarse nuevamente —los daños que amenazan al dador —aún vivo— y que no deberán ser ocultados al receptor con la intención de arrancarle su consentimiento.

Si el dador es un recién fallecido, también deberá darse conocimiento de ello al receptor, aunque en este caso la decisión se tomará desde otros puntos de vista.

¿Pero, carecerá de toda importancia la negativa del receptor de admitir el trasplante por reservas de orden religioso, o por sentir repulsión física ante la idea de que se le transferirá el órgano de un fallecido?

El problema de la información, tratado reiteradamente en los últimos años, no podrá ser analizado aquí nuevamente en toda su extensión.

La opinión de que existen límites a la obligación de información se está imponiendo. El proyecto de Ley Penal, del año 1962, reconoce estas limitaciones con algunas reservas. El pretende aceptar una medida "terapéutica autoritaria" con ciertas reservas, cuando la información no se ha dado o se ha dado en forma limitada, porque "una información completa impresionaría espiritualmente al afectado, de tal manera que presumiblemente las posibilidades terapéuticas se reducirían de modo importante".

Artículo: Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos
Revista: Nº146-147, año XXXVI-XXXVII (Oct-Mar, 1968-1969)
Autor: K. Engisch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Aquí sólo se piensa en el paciente y en su bienestar. Sin embargo, deberá tenerse cuidado de deducir de este precepto muchas conclusiones favorables para un trasplante de órganos sin suficiente información y consentimiento.

Preferiblemente deberá optarse por una interpretación más estricta en cuanto al deber de información, en atención a la complejidad problemática que aquí se presenta, aun desde el punto de vista médico.