

San José, 24 de julio de 2018

DJ-AJ-2491-2018

Licda. Silvia Navarro Romanini
Secretaria General de la
Corte Suprema de Justicia
S. D.

Estimada señora:

En relación al oficio N° **5086-18** del 18 de mayo del 2018, suscrito por Kenneth Aguilar Hernández, Prosecretario General interino, le remito el informe solicitado por el Consejo Superior.

Antecedentes:

Mediante el oficio N° 5086-18 del 18 de mayo del 2018, la Secretaria de la Corte comunica el acuerdo del Consejo Superior tomado en la sesión N° 41-18 celebrada el 15 de mayo del 2018, artículo LI, el cual se transcribe a continuación:

El **doctor Franz Vega Zúñiga, Jefe del Departamento de Medicina Legal**, con el visto bueno del máster Walter Espinoza Espinoza, Director General del Organismo de Investigación Judicial, en oficio N° JDML 2018-0510 del 4 de mayo de 2018, solicitó:

“Adjunto solicitud que nos plantea la Dirección del Hospital Nacional de Niños y la Presidencia de la Asociación de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello en la cual nos explican que durante los días 10 y 11 de agosto, en el marco de su primer congreso, estarán trayendo al país a cirujanos especializados en operar trastornos de la cavidad oral que impiden respirar adecuadamente durante el sueño, por lo que es una excelente oportunidad para poder enseñar las técnicas quirúrgicas al grupo de otorrinolaringólogos

que participen de dicho evento, que básicamente son funcionarios de la CCSS.

Para ello solicitan el permiso para que un cirujano internacional pueda enseñarles como realizar el procedimiento quirúrgico en el “cielo de la boca” utilizando cadáveres, cirugía que no dejará más que una pequeña incisión que será prácticamente imperceptible y que no afectará la estética del cadáver.

En el mundo este tipo de prácticas son usuales para que la ciencia médica avance, y en Costa Rica el mayor centro de depósito de cadáveres es precisamente nuestra Morgue Judicial, por lo que en mi condición de médico y científico veo como normal la petición. Ahora, a fin de encontrar una posible solución a esta solicitud, considero que si se hace uso de los cuerpos que están a cargo nuestro, porque no fueron reclamados por sus familiares, podríamos hacer un aporte para que los especialistas en Otorrinolaringología aprendan la técnica quirúrgica, sin tener que desplazarse hasta otros países, todo como parte del principio de cooperación interinstitucional.

De aceptar Vuestra Autoridad la solicitud que nos plantean, estaríamos permitiendo el ingreso de estas personas, en horario no hábil, por grupos, siempre y cuando no se afecte el servicio público, y por supuesto, en la medida que para esa fecha, existan cuerpos no reclamados que quedaron bajo nuestra tutela. Caso contrario comunicaríamos que no existe material anatómico disponible.”

- 0 -

Aunado con lo anterior, se adjunta la citada nota. [...]

Previamente a resolver lo que corresponda, **se acordó:** Trasladar la gestión del doctor Franz Vega Zúñiga, Jefe del Departamento de Medicina Legal a la Dirección Jurídica para su estudio e informe. Se declara este acuerdo firme.” (Énfasis suplido).

Fundamento normativo:

Seguidamente se transcriben las normas que fundamentan el presente criterio jurídico.

Constitución Política:

- **Artículo 11.-Principio de Legalidad Administrativa.** Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública.
- **Artículo 33.- Dignidad humana e igualdad.** “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”

Ley General de la Administración Pública:

- **Artículo 11.- Principio de Legalidad Administrativa.**
 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según sea la escala jerárquica de sus fuentes.
 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala lo siguiente:

- **Artículo 1-**Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
- **Artículo 2.-**Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país

independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

- **Artículo 6.-**Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- **Artículo 7.-**Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

La **Convención Americana de Derechos Humanos** dispone lo siguiente:

- **“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.** 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.
- **“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.** 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

El **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes** establece lo siguiente:

- **Artículo 3.-** 1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos. 2. No deberá emplearse ninguna fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las

libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

- **Artículo 5.-** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: (a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente. (b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; (c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.
- **Artículo 7.-** 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación

El **Código Civil** señala lo siguiente:

- “**Artículo 45.-** Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física excepto los autorizados por la ley. Es válido disponer del propio cuerpo o parte de él para después de la muerte.”

La **Ley Reguladora de Investigación Biomédica** N° 9234 de 22 de abril del 2014 establece lo siguiente:

- **ARTÍCULO 1.- Objeto de la ley**

El objeto de la presente ley es regular la investigación biomédica con seres humanos en materia de salud, en los sectores público y privado.

• **ARTÍCULO 2.- Definiciones**

Para efectos de esta ley se establecen las siguientes definiciones:

Autonomía: capacidad de las personas para tomar decisiones sin influencia de otras personas o de presiones externas.

[...]

Intervención: todas las acciones de cualquier orden, relacionadas con la investigación con seres humanos, que puedan afectar en todo o en parte, individual o colectivamente, de un modo u otro, la dignidad y la identidad, la integridad y el bienestar de las personas o cualquiera de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Este tipo de investigación se diferencia de los estudios observacionales en los cuales no existe intervención.

Investigación biomédica: un tipo de actividad diseñada para desarrollar o contribuir al conocimiento generalizable en materia de salud en seres humanos. Puede ser observacional, epidemiológica, o no intervencional o experimental, clínica o intervencional. Para los efectos de esta ley, toda referencia a investigación se entenderá como investigación biomédica con seres humanos en materia de salud.

[...]

Investigación biomédica experimental, clínica o intervencional: cualquier investigación científica en el área de la salud en la que se aplique una intervención preventiva, diagnóstica o terapéutica a seres humanos, con el fin de descubrir o verificar los efectos clínicos, farmacológicos o farmacodinámicos de un producto experimental, un dispositivo médico o de un procedimiento clínico o quirúrgico; o que intente identificar cualquier reacción adversa de un producto, dispositivo o procedimiento experimental; o estudiar la absorción, distribución, metabolismo y excreción de un producto experimental, con el objeto de valorar su seguridad y eficacia o valorar el desenlace ante una intervención psicológica no probada. Para los efectos de esta ley, toda referencia a investigación clínica se entenderá como investigación biomédica experimental, clínica o intervencional en seres humanos en materia de salud.

[...]

• **ARTÍCULO 3.- Protección al ser humano**

La vida, la salud, el interés, el bienestar y la dignidad de los participantes en una investigación en salud, en la que participen seres humanos, prevalecerán sobre el interés de la ciencia, de los intereses económicos o comerciales.

Toda investigación en salud en la que participen seres humanos debe responder a un enfoque de derechos humanos.

• **ARTÍCULO 4.- Principios de la investigación biomédica**

Toda investigación en materia de salud en la que participen seres humanos deberá regirse por los principios de respeto a la **dignidad de las personas**, beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia distributiva.

Además de lo anterior, el comité ético científico respectivo deberá asegurarse de que cumple los requisitos de valor social y científico, validez científica, selección no discriminatoria y equitativa de las poblaciones participantes, razón riesgo-beneficio favorable, evaluación independiente, consentimiento informado y respeto por los participantes. Toda investigación científica debe responder a un **enfoque de derechos humanos como marco de referencia.**

• **ARTÍCULO 6.- Obligaciones del Estado**

Es obligación del Estado, en materia de investigación con seres humanos:

- a) Garantizar los derechos y la seguridad de los participantes involucrados en la actividad investigadora.
- b) Velar por el cumplimiento de las normas éticas que orienten la investigación en seres humanos.
- c) Establecer estrictos mecanismos de regulación, control y seguimiento de la investigación biomédica, que aseguren la protección de las personas participantes y la correcta elaboración de las investigaciones.
- d) Garantizar el derecho a la investigación en las instituciones de educación superior.
- e) Promover la investigación científica y técnica dirigida a resolver las necesidades y los problemas de salud de la población costarricense.
- f) Fomentar la investigación científica y técnica en todas las estructuras del Sistema Nacional de Salud y en las instituciones de educación superior.
- g) Fomentar la formación del personal del Sistema Nacional de Salud en los principios teóricos, prácticos y ético-jurídicos de la investigación.
- h) Promover e incentivar la ejecución de estudios clínicos, bioequivalencia y otros contemplados en esta ley, por parte de la industria farmacéutica nacional, en coordinación con las instituciones públicas y cuando estos estén dirigidos a resolver las necesidades y los problemas de salud de la población costarricense.

CAPÍTULO III

MUESTRAS BIOLÓGICAS DE MATERIAL HUMANO

- **ARTÍCULO 19.- Uso y traslado de muestras biológicas**

Se prohíbe la utilización de las muestras biológicas obtenidas con fines no contemplados y aprobados en el consentimiento informado, la ley y demás normativa aplicable.

Las muestras biológicas solo podrán trasladarse al exterior, si se justifica de acuerdo con los objetivos científicos, los criterios técnicos de la investigación o por las limitaciones tecnológicas del país. En el caso de estudios con diseño multicéntrico, en donde lo óptimo es estandarizar la metodología y los reportes de los exámenes de laboratorio, acorde con los objetivos científicos, se permitirá el traslado de las muestras a un laboratorio en el exterior.

Para que las muestras biológicas puedan salir del país, se requiere que tal información se haya suministrado previo a la exportación, en el consentimiento informado y que el participante haya consentido, salvo situaciones epidemiológicas que pongan en riesgo la salud pública.

- **ARTÍCULO 20.- Derecho a retractarse por el uso de las muestras biológicas de material humano**

Al participante en una investigación biomédica le asiste el derecho a retractarse de su consentimiento sobre el posible traslado, almacenamiento, manejo y uso de sus muestras biológicas de material humano.

- **ARTÍCULO 22.- Conservación y destrucción de las muestras biológicas de material humano**

Las muestras biológicas de material humano se conservarán únicamente en tanto sean necesarias para los fines que justificaron su recolección, salvo que el participante haya otorgado su consentimiento explícito para otros usos posteriores. Este consentimiento podrá ser revocado por el participante totalmente o para determinados fines, en cualquier momento. Cuando la revocación se refiera a cualquier uso de la muestra, se procederá a la inmediata destrucción de esta y el laboratorio extenderá un certificado escrito de la destrucción de la muestra, salvo el caso de muestras que hayan sido anonimizadas.

En caso de que las muestras biológicas de material humano sean conservadas, el participante será informado del lugar y de las condiciones de conservación, objetivos, usos futuros, cesión a terceros y condiciones para poder solicitar su destrucción, según las normas que apliquen para la destrucción de muestras biológicas, salvo el caso de muestras que hayan sido anonimizadas.

- **ARTÍCULO 23.- Donación o cesión de muestras biológicas de material humano**

Para donar o ceder a terceros una muestra biológica de material humano se deberá contar con un consentimiento informado específico para cualquiera de esos fines. En este se deberá dejar

claro el lugar y las condiciones de conservación, los objetivos de esta conservación, los usos futuros de las muestras y la posibilidad de cesión de las muestras a terceros.

La donación y utilización de muestras biológicas humanas en una investigación no podrán remunerarse o brindarse algún otro tipo de compensación al participante; asimismo, queda prohibida la venta de muestras biológicas que hayan sido obtenidas para una investigación biomédica.

La ***Ley de donación y trasplante de órganos y tejidos***, N° 9222 de 13 de marzo del 2014, establece lo siguiente:

- “**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 3.-** Para los efectos de esta ley se establecen las siguientes definiciones:

a) Órgano: parte diferenciada y vital del cuerpo humano constituida por diversos tejidos que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un grado importante de autonomía y suficiencia. En este sentido, son órganos: los riñones, el corazón, los pulmones, el hígado, el páncreas, el intestino, las córneas, la piel, el tejido óseo y cuantos otros con similar criterio puedan ser extraídos y trasplantados de acuerdo con los avances científico-técnicos.

[...]

i) Extracción de órganos o tejidos: proceso por el cual se obtienen el o los órganos o tejidos de un donante vivo o fallecido para su posterior trasplante en uno o varios receptores.

[...]

n) Tejido: toda parte constituyente del cuerpo humano formada por células unidas por algún tipo de tejido conectivo.

[...]”

CAPÍTULO II

Obtención de órganos y tejidos provenientes de donador fallecido

- **ARTÍCULO 23.-**

La obtención de órganos y tejidos de donantes fallecidos para fines terapéuticos podrá realizarse siempre y cuando la persona fallecida, de la que se pretende extraer órganos y tejidos, haya manifestado su **anuencia en vida**.

- **ARTÍCULO 24.-**

En caso de que en el expediente del fallecido o en sus documentos o pertenencias personales no se encontrara evidencia de su anuencia en vida de donar sus órganos y tejidos, se procederá a facilitar a sus parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, o por afinidad en primer grado del difunto, la información necesaria acerca de la naturaleza e importancia de este procedimiento, a fin de que sean ellos quienes den su consentimiento informado escrito.

- **ARTÍCULO 25.-**

En caso de que se trate de fallecidos menores de edad o fallecidos declarados en estado de interdicción, se solicitará la donación a quienes hayan sido en vida sus representantes legales, ya sean estos sus padres, tutores o curadores.

- **ARTÍCULO 31.-**

Cuando medie investigación judicial y una vez corroborada la anuencia en vida, 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 esta previa elaboración de informe, siempre que no se obstaculice el resultado de la instrucción de las diligencias judiciales.

- **ARTÍCULO 32.-**

Al coordinador del equipo de donación y trasplante de órganos y tejidos, o al profesional competente en quien este delegue, le corresponderá dar la conformidad para la extracción. Él deberá extender un documento que se agregará al expediente clínico, en el que se haga constancia expresa de que:

a) Se han realizado las comprobaciones sobre la voluntad del fallecido o de las personas que ostenten su representación para los efectos de esta ley.

b) Se ha comprobado y certificado la muerte, adjuntándose el certificado médico de defunción.

- c) En las situaciones de fallecimiento accidental o cuando medie una investigación judicial, que se cuenta con la autorización del médico forense.
 - d) El centro hospitalario donde se va a realizar la extracción está autorizado para ello y que dicha autorización está en vigor.
 - e) Se hagan constar los órganos y tejidos para los que sí se autoriza la extracción, teniendo en cuenta las restricciones que puede haber establecido el donante o sus parientes.
 - f) Se hagan constar el nombre, los apellidos y la cualificación profesional de los médicos que han certificado la defunción.
- **“ARTÍCULO 60.-** Se adiciona un artículo 384 ter a la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, y sus reformas. El texto dirá:

“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 de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, 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, 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.”

El Reglamento para la inhumación y donación de cadáveres, órganos y otros materiales biológicos humanos ingresados a la Sección de Patología Forense del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, aprobado por

la Corte Plena, publicado en el Boletín Judicial N° 25 del 3 de febrero de 2006, adicionado por dicho órgano en la sesión N° 07-07, celebrada el 12 de marzo de 2007, artículo XV (circular N° 33-2007)¹, establece lo siguiente:

- “**Artículo 1.-**La Sección de Patología Forense del Organismo de Investigación Judicial procederá a la inhumación o donación de los cadáveres que haya recibido, para realizar los exámenes médico legales correspondientes, cuando éstos no sean retirados por sus familiares o por la persona legalmente facultada para tal efecto, dentro del término establecido en el presente reglamento.”
- “**Artículo 2.-** Para que un cadáver pueda ser inhumado o donado, deberá cumplirse previamente con las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.”
- “**Artículo 3.-** Desde el momento en que la Sección de Patología Forense tenga la identidad de una persona fallecida, deberá dar aviso, dentro del término de doce horas, a sus familiares. Esta comunicación podrá hacerse por el medio que, de acuerdo con las circunstancias, se considere más ágil, sea a través de correo, facsímil, telegrama o teléfono; pero, en todo caso, deberá dejarse constancia por escrito, indicando el nombre de la persona que recibe el mensaje, el funcionario que realiza la comunicación, la fecha y hora en que ésta se efectúa.”
- “**Artículo 4.-** Si la persona no puede ser identificada, no se pudiere dar con sus familiares o éstos no se presentaren a retirar el cuerpo, la Sección de Patología lo comunicará, transcurrido tres días contados a partir del ingreso del cadáver a la Morgue, a la Secretaría General del Organismo de Investigación Judicial, aportando aquellos datos que se consideren necesarios para ayudar a la respectiva identificación.”
- “**Artículo 5.-** Dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la Secretaría General del Organismo reciba la comunicación antes citada, realizará los trámites necesarios para que el nombre de la persona, sus características o nacionalidad, según corresponda, se publiquen por una vez en el diario oficial La Gaceta y en un periódico de circulación nacional. Los gastos de ambas publicaciones correrán por cuenta del Poder Judicial.”
- “**Artículo 8.-** Una vez que se hubieren realizado los exámenes médicos legales correspondientes y, transcurran más de quinze días después de efectuadas las publicaciones que indica el numeral 5 citado, sin que el cuerpo fuere reclamado, la Sección de Patología

¹La Corte Plena dispuso adicionar el artículo 27 y correr la numeración.

Forense procederá a realizar los trámites necesarios para la inhumación o **donación del cadáver.**”

- “**Artículo 9.-** Cuando el cuerpo fuere de un extranjero de identidad conocida, se esperará respuesta de la embajada o del respectivo país. Si en el término de dos meses no mostraren interés en retirarlo, se procederá a la inhumación o donación del cuerpo.”
- “**Artículo 13.-** Los servidores o funcionarios del Poder Judicial que incumplan con las disposiciones de este reglamento estarán sujetos a la aplicación del régimen disciplinario, independientemente de la responsabilidad penal o civil que les pudiere haber.”
- “**Artículo 14.-** Las Universidades estatales o privadas que impartan estudios en el área de las ciencias médicas y soliciten la donación al Organismo de Investigación Judicial, de cadáveres, órganos o materiales biológicos humanos para estudio, deberán cumplir con los siguientes requisitos:
 - a) Autorización del Consejo Nacional de Educación Superior Privada o del Consejo Directivo de las instituciones de educación superior estatal con rango universitario, según corresponda en cada caso, para impartir la respectiva carrera. Las materias en las cuales se requiera efectuar el análisis de los cadáveres, órganos o material biológico humano, deberán estar incluidas en el programa de estudios autorizado. **(Modificado por Corte Plena N° 033-01 del 17 de setiembre de 2001, artículo XXXII).**
 - b) Contar con el Permiso Sanitario de Funcionamiento para la utilización de cadáveres o sus partes anatómicas en la enseñanza exclusiva de anatomía u otras ramas de las ciencias médicas, reconocidas como tales por el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. **(Modificado por Corte Plena N° 036-05 del 20 de diciembre de 2006, artículo XXVII).**
 - c) Informar la Secretaría General de la Corte el nombre y demás calidades de los profesionales que realizarán los exámenes o embalsamamiento de los cadáveres. Estos profesionales deberán estar debidamente registrados y autorizados por el Colegio de Médicos y Cirujanos para este tipo de prácticas.
 - d) Estar autorizadas por el Consejo Superior del Poder Judicial.”
- “**Artículo 15.-** La Sección de Patología Forense tendrá una lista de todas las Universidades autorizadas para recibir cuerpos, órganos o material biológico humano en donación y, de las personas autorizadas para efectuar el retiro. Las donaciones se realizarán en el orden en que se reciban las solicitudes.”

- “**Artículo 16.-** Si hubieren solicitudes de donación por parte de varias Universidades, se seguirá el orden que establece la lista mencionada en el artículo anterior, de tal forma que los cuerpos, órganos o materiales biológicos humanos se distribuyan de forma equitativa entre cada uno de los solicitantes.”
- “**Artículo 19.-** Ningún cadáver puede ser inhumado, entregado provisionalmente o donado, sin antes habersele realizado la autopsia o examen correspondiente y haberse extendido el certificado de defunción.”
- “**Artículo 23.-**Los órganos y materiales biológicos humanos podrán ser donados una vez que se les hayan realizado los exámenes correspondientes y no tengan interés para efectos médico legales.”

Nota: Énfasis suplido

Análisis:

El Consejo Superior solicitó a la Dirección Jurídica informe sobre la solicitud la presentada por la ***Dirección del Hospital Nacional de Niños*** y la ***Presidencia de la Asociación de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello***, la cual se canalizó a través del Jefe del Departamento de Medicina Legal, Dr. Franz Vega.

Los solicitantes están organizando el Primer Congreso en el cual traerán cirujanos especializados en operar trastornos de la cavidad oral que impiden respirar adecuadamente durante el sueño. El Congreso se realizará los días 10 y 11 de agosto del presente año, lo cual representa una oportunidad para la enseñanza de técnicas quirúrgicas a los otorrinolaringólogos que participen, que básicamente son funcionarios de la CCSS.

Los gestionantes señalan que para la enseñanza de dicha técnica, se requiere utilizar

cadáveres y que la cirugía no dejará más que una pequeña incisión -que será prácticamente imperceptible- y que no afectará la estética del cadáver.

De autorizarse, esto se haría en las instalaciones de la Morgue Judicial, para lo cual, los doctores ingresarían por grupos en horario no hábil, sin afectar el servicio público y, en la medida de que para esa fecha, existan cuerpos no reclamados que quedaron bajo la tutela del Poder Judicial. En caso contrario, señala el Dr. Vega, se comunicará que no existe material anatómico disponible.

Indica el Dr. Vega que este tipo de prácticas son usuales para el avance de la ciencia médica y que puede enmarcarse como parte del principio de cooperación interinstitucional. Además, señala que esto evitaría que los especialistas en Otorrinolaringología tengan que desplazarse hacia otros países.

Aquí es importante destacar que la solicitud analizada en el presente informe, no implica la donación del cadáver, sino el **autorizar que se realicen técnicas quirúrgicas con fines de enseñanza de la Medicina.**

Anteriormente, la Dirección Jurídica en el informe N° **DJ-AJ-2466-2016** de 19 de setiembre del 2016, analizó una gestión similar orientada a la realización de prácticas en cadáveres con la finalidad de que un doctor del Instituto Nacional de Seguros perfeccionara las técnicas quirúrgicas en manos. En ese informe se concluyó lo siguiente:

“De conformidad con todo lo señalado, se concluye que la solicitud del INS en el sentido de que se autorice al Dr. Luis Miguel Castro Appiani, Ortopedista y Traumatólogo especialista en microcirugía y en Cirugía de Mano y Extremidad Superior, para que realice prácticas en cadáveres o en piezas anatómicas en las instalaciones de la Morgue Judicial, con el fin de poder perfeccionar su técnica, -desde el punto de vista jurídico- puede autorizarse, siempre y cuando se establezca como requisito que la persona en vida haya dado su consentimiento informado y expreso de donar su cuerpo para fines científicos o docentes, o sus familiares hasta el grado de consanguinidad que legalmente ha sido

autorizado. En caso de no localizarse algún familiar que otorgue el consentimiento, tenerse especial cuidado en la observancia de las normas que establece el Reglamento para la inhumación y donación de cadáveres, órganos y otros materiales biológicos humanos ingresados a la Sección de Patología Forense del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial.

Lo anterior con base en lo dispuesto en el artículo 6) inciso e) de la **Ley Reguladora de Investigación Biomédica** que establece la responsabilidad del Estado de promover la investigación científica y técnica con el fin de que se pueda beneficiar a la población costarricense y siempre teniendo como norte, la protección y tutela de la dignidad y derechos humanos de las personas fallecidas y sus familiares, lo que prevalecerá sobre la investigación médica, tal y como lo disponen los numerales 3 y 4 de la Ley de rito, ni la práctica implique un retardo en el servicio que brinda la Sección de Patología Forense.”

También puede citarse el informe de la Dirección Jurídica N° **DJ-AJ-1042-2018** de 26 de abril del 2018, sobre la donación de partes anatómicas (vísceras y cadáveres) con fines de docencia. Tal y como se señaló en ese informe, la legislación costarricense permite la **posibilidad de disponer del propio cuerpo o parte de él, para después de la muerte**, lo cual se fundamenta en el artículo 45 del **Código Civil** que establece lo siguiente:

“**Artículo 45.-** Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física excepto los autorizados por la ley. Es válido disponer del propio cuerpo o parte de él para después de la muerte.” (El subrayado no es del original).

El tratamiento jurídico del cadáver deriva del respeto a los **derechos de la personalidad**² de quien en vida fue esa persona (Código Civil). Esta tutela es consecuencia del respeto a la dignidad, los derechos y valores culturales-religiosos-espirituales, tanto de la persona fallecida, como de sus familiares. La doctrina costarricense ha señalado que “No

² “Los Derechos de la Personalidad son derechos subjetivos absolutos privados extra-patrimoniales que posee toda persona por ser tal y que garantizan la tutela y protección de los bienes jurídicos inmersos en el ser humano como son la vida, la integridad física, el nombre, el domicilio, la correspondencia, etc.” QUISBERT (Ermo), **Derechos de la Personalidad I**, en Apuntes Jurídicos en la Web, viernes 9 de marzo de 2018. <https://jorgemachicado.blogspot.com/2012/05/depe.html>

sólo los vivos exigen y merecen tutela jurídica. El ordenamiento bien aprehende como necesidad de su virtualidad moral, el respeto a los restos humanos. Ello adviene como una prolongación, igualmente, de los derechos de la personalidad.”³

La anterior cita parte de la tesis que hay una serie de derechos residuales de la persona que estuvo viva en la persona fallecida. Adicional a lo anterior, se estima que el cadáver tiene una tutela sui generis que lo hace tener un tratamiento sui generis, en tanto que si bien no se asume al cadáver como un sujeto de derecho, tampoco puede ser considerado como una cosa en sentido estricto.

De manera que, todo contacto, manipulación o disposición con y de los restos humanos (cadáver entero o por partes) debe hacerse bajo un sentido y enfoque respetuoso hacia la **dignidad y los derechos de la persona** que en vida fue, así como de sus familiares. Obsérvese que “El respeto que las leyes obligan con relación a los muertos, el acatamiento a la voluntad del difunto (aún como acto hecho en vida) son muestras de que la muerte no significa una extinción tan radical como se proclama de la personalidad jurídica.”⁴

Como un dato paralelo a la presente investigación, relacionado siempre con el tema de los cadáveres y del consentimiento, es útil observar que mediante la **Ley de donación y trasplante de órganos y tejidos**, N° 9222 de 13 de marzo del 2014, la cual aplica para la obtención de órganos y tejidos de donantes fallecidos para fines terapéuticos (artículo 23), el legislador sanciona con prisión de tres a diez años, a quien extraiga órganos y 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.

³CALVO SOLANO (Silvia Elena), **Régimen de Cadáveres**, Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Año 2, Número 3, San José, Mayo 1985, página 44.

⁴CABANELLAS (Guillermo), Diccionario de Derecho Usual, tomo II, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 10 Edición, 1976, página 311.

(Artículo 384 ter del **Código Penal**, el cual fue adicionado mediante el artículo 60 de la *Ley de donación y trasplante de órganos y tejidos*). Este dato se menciona únicamente para destacar la obligatoriedad del requisito del consentimiento.

Es menester indicar que la indicada Ley 9222 tiene como antecedente la ley 7409, que asimismo derogó la ley previa 5560, la cual sí preveía en su contenido, la posibilidad de realizar disposición de cadáveres para efectos científicos o de estudio. No obstante, **la legislación actualmente vigente, sea la 9222 no lo prevé por lo que actualmente existe un vacío normativo en cuanto a lo que corresponde a dicho tema.**

Por lo anterior, la disposición del cadáver resulta inherente a la posibilidad post mortem de que la persona viva así lo decida o sus familiares, no tanto en su condición de herederos o legatarios, sino en razón del vínculo consanguíneo o de afinidad existente.

No se evidencia actualmente norma alguna que sin voluntad del occiso o sus familiares, permita disponer unilateralmente de un cadáver por parte del Poder Judicial.

Inclusive es de advertir que el artículo 8 del **Reglamento para la inhumación y donación de cadáveres, órganos y otros materiales biológicos humanos ingresados a la Sección de Patología Forense del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial**, aprobado por la Corte Plena, que permite darle al cadáver un tratamiento de un traslado a non domino de una res nullius, resulta **jurídicamente improcedente** en virtud de las consideraciones hechas en el informe N° DJ-AJ-1042-2018.

De manera que, la única forma de poder dar autorización al **Hospital Nacional de Niños** y a la **Asociación de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello**, para utilizar un cadáver de los que se encuentran en la Morgue Judicial a fin de realizar la

capacitación sobre técnicas quirúrgicas de la cavidad oral, sería que el Consejo Superior tome un acuerdo -en forma previa- autorizando de manera **condicionada o sujeto**, a que para las fechas señaladas para ese Congreso (10 y 11 de agosto del 2018), se encuentre en la Morgue Judicial un cadáver de una persona que en vida haya dado su autorización o, en su defecto, que sus familiares den su consentimiento informado, a fin de que los doctores puedan realizar la capacitación sobre técnicas quirúrgicas para corregir trastornos de la cavidad oral que impiden respirar adecuadamente durante el sueño. A tal efecto, deberán tomarse las medidas de control para asegurar que se cumplió con la verificación del consentimiento. En caso contrario, no podrá considerarse autorizada la realización de la práctica de capacitación con utilización de un cadáver de los que están en la Morgue Judicial.

Conclusiones y recomendación

De conformidad con todo lo antes señalado se concluye lo siguiente:

1.- El tratamiento jurídico del cadáver deriva del respeto a los derechos de la personalidad de quien en vida fue esa persona (artículo 45 del Código Civil). Esto es consecuencia de la tutela y el respeto a la **dignidad humana** (artículo 33 de la Constitución Política), los derechos y valores culturales-religiosos-espirituales, tanto de la persona fallecida, como de sus familiares. Todo lo cual, tiene fundamento normativo en instrumentos y convenios internacionales, a saber, los artículos 1, 2, 3, 6 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1, 3 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 3.1, 5 y 7.1 del Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

2.- Desde la perspectiva jurídica, si bien debe tutelarse el deber del Estado de promover la docencia, sin embargo, es claro que debe prevalecer el respeto por los derechos humanos, entre los cuales se encuentran los derechos de la personalidad de todos los seres humanos. Esto implica que **previo** a la donación de órganos, restos anatómicos y vísceras para fin

docentes, lo que lógicamente incluye el permitir que se realicen prácticas sobre técnicas quirúrgicas, **es obligatorio verificar que exista el respectivo consentimiento** dado en vida por la persona fallecida o, en su defecto, por sus familiares. Además, debe prevalecer el respeto a los valores y prácticas religiosos, culturales y espirituales de las personas integrantes de poblaciones indígenas, sobre el interés científico o docente.

3.- Con fundamento en las normas antes mencionadas, el artículo 45 del Código Civil, así como los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, la Dirección Jurídica considera que la única forma de poder dar autorización al **Hospital Nacional de Niños** y a la **Asociación de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello**, para utilizar un cadáver de los que se encuentran en la Morgue Judicial a fin de realizar la capacitación sobre técnicas quirúrgicas de la cavidad oral, sería que el Consejo Superior tome un acuerdo -en forma previa- autorizando de manera condicionada o sujeto, a que para las fechas señaladas para ese Congreso (10 y 11 de agosto del 2018), se encuentre en la Morgue Judicial un cadáver de una persona que en vida haya dado su autorización o, en su defecto, que sus familiares den su consentimiento informado, a fin de que los doctores puedan realizar la capacitación sobre técnicas quirúrgicas para corregir trastornos de la cavidad oral que impiden respirar adecuadamente durante el sueño. A tal efecto, deberán tomarse las medidas de control para asegurar que se cumplió con la verificación del consentimiento. En caso contrario, no podrá considerarse autorizada la realización de la práctica de capacitación con utilización de un cadáver de los que están en la Morgue Judicial.

4.- Por lo anterior, y en caso de que el Consejo Superior decida aprobar la realización en la Morgue Judicial de esa práctica docente de técnicas quirúrgicas los días 10 y 11 de agosto del 2018, se recomienda celebrar un convenio con el Hospital Nacional de Niños y **Asociación de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello**, mediante el cual se

establezcan las condiciones que mediaran la colaboración que se ha analizado, la responsabilidad que tendrá la jefatura departamental y el cuidado de que tal colaboración no retardará el servicio que brinda la Sección de Patología Forense del Organismo de Investigación Judicial.

Elaborado por
Licda. Silvia E. Calvo Solano
Asesora Jurídica 1

De usted atentamente,

Lic. Jorge E. Kepfer Chinchilla
Coordinador Área Análisis Jurídico

MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico a. i.

Silvia C S

Cc: Ref: 401-2017
Criterio: 395-aj-18