

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACTIUNILE LEGATE DE PRELEVAREA ORGANELOR SAU ȚESUTURILOR UMANE ÎN STATELE DIN SISTEMUL ANGLO-SAXON

Adriana EȘANU

Catedra Drept Penal și Criminologie

The necessity of the investigation of the crimes concerning drawing of the human organs and textures, in the states from the common-law system, is based on surprising of the correlation between national criminal law with foreign models of the specific incrimination, not only through different legal-criminal settlements of these types of crimes, but especially through conferring of the priority to the judicial precedent. Nevertheless in these systems the law did not have so important a character in relation with judicial precedent, but the paradox consists in the fact, that in these states for the first time appear the legal settlements regarding action of drawing of the human organs and textures. In general these regulations did not introduce proper settlements in this domain, but however these establish a constant and real jurisprudence in this frame.

Pentru a trece nemijlocit la cercetarea problemei propuse spre dezbateri, este important a menționa că, în țările familiei common-law, în calitate de izvor principal apare precedentul judiciar, realitate care nu exclude existența dreptului statutar. Pe lângă aceasta, fenomenul codificării legislației penale în sistemul dat atestă unele particularități. Spre exemplu, în Anglia, în lipsa unui Cod penal, au fost adoptate anumite legi care, deși reglementează substanțial anumite aspecte de drept penal, acestea se manifestă printr-o pondere mai puțin importantă în raport cu hotărârile judecătorești în sfera izvoarelor dreptului penal.

Deși legile britanice practic nu introduc reglementări în sensul propriu al termenului, totuși acestea consacra o anumită jurisprudență constantă într-un anumit domeniu. Un exemplu elocvent în acest sens îl constituie *Actul privind transplanturile de țesuturi umane*, din 1961, care are meritul de a reglementa pentru prima dată nu numai realizările biomedicale, dar și limitele utilizării acestora, sub sancțiunea tragerii la răspundere penală. Ulterior, legiuitorul britanic a lărgit sfera de reglementare și asupra celorlalte elemente ale corpului uman, adoptând, în 1989, *Actul privind transplanturile de organe umane*.

Deși prin intermediul acestor acte persoanei i se acordă posibilitatea de a dona elemente din propriul corp în timpul vieții în vederea realizării unui transplant, facultatea este mai degrabă implicită decât explicită în legislație. *Actul privind transplanturile de organe umane* din 1989 pornește de la ideea că oamenii pot să-și doneze propriile organe *ex vivo* în limitele stabilite de lege. Totodată, legea engleză trece sub tăcere facultatea de a dona produsele anorganice, precum ar fi sângele, fapt care ne conduce la concluzia că s-ar putea excede dispozițiilor normative făcând loc unor abuzuri în ceea ce privește instituirea unor afaceri comerciale.

Practica atestă însă că donarea de sânge este aproape invariabil preluată anonim în beneficiul străinilor [1]. Probabil, numărul restrâns al donatorilor de sânge în Marea Britanie previne riscul de contaminare cu virusul HIV.

În legislația britanică, în *Actul privind transplanturile de organe umane*, în legătură cu consimțământul acordat în timpul vieții de către donatorul decedat, se prevăd următoarele:

- consimțământul scris este valabil, indiferent dacă donatorul era sau nu în deplinătatea facultăților mintale;
- consimțământul poate fi acordat verbal, în prezența a doi sau a mai multor martori, dar numai în timpul ultimei sale boli (rezultă deci, implicit, existența condiției ca decesul să nu fi survenit din cauza altei boli sau în alte împrejurări, de exemplu într-un accident rutier);
- nu este absolut necesar ca martorii să fie adulți;
- consimțământul poate fi nul dacă intervine opoziția unei rude care demonstrează că, în fapt, consimțământul donatorului a fost ulterior retras;
- nu se prevede nici existența unei vârste minime pentru a fi îndeplinită condiția validității consimțământului.

Deși legislația britanică nu prevede o condiție specială privind forma pe care trebuie să o îmbrace consimțământul expres al unei persoane pentru a-i folosi organele, cel mai des el este dat în scris. Donarea *post-mortem* în scris nu necesită a fi asistată și nici nu se cere confirmarea capacității.

Dacă pretinsul donator este lipsit de capacitate de exercițiu sau capacitatea acestuia este dubioasă, persoana care este recunoscută ca posesor legal asupra cadavrului poate totuși să autorizeze cedarea vreunei părți din corp pentru efectuarea unui transplant, cu condiția să nu existe temeieri de a crede că defunctul a exprimat o obiecție ce nu a fost retrasă ulterior.

În cazul în care există dubii privind capacitatea unui donator care și-a exprimat anterior consimțământul, posesorul legal al cadavrului poate subscrie acel consimțământ asupra autorității persoanei.

Alternativa consimțământului scris este consimțământul verbal în prezența a doi sau a mai multor martori în timpul ultimei boli a donatorului. Caracterizarea afecțiunii drept ultimă boală presupune un raționament de evidență medicală ce ține de aprecierea cauzei morții și de patologia naturală a bolii. Totuși, suicidul donatorului în cursul acestei boli poate fi considerat o patologie a acesteia.

În concluzie, conform dreptului penal englez, donarea de organe, țesuturi și lichide corporale nu este ilegală, în sensul de a fi, ca atare, interzise fiecare de lege sau sancționate penal. Această poziție vine să o susțină și *Habeas Corpus Act* din 1679, care consacră principiul autonomiei, adică suveranitatea dreptului unei persoane asupra corpului și ființei sale. Totuși, legislația britanică impune o serie de limitări cu privire la tipurile de organe ce pot fi donate prin consimțământ valabil, cu excluderea organelor vitale. Chiar și o asemenea legiferare nu exclude situațiile în care persoanele își riscă „legal” viața, motiv pentru care se impune o reglementare strictă și în privința asumării riscului donatorului. Din aceste considerente, există o delimitare importantă între donarea unor organe non-regenerative și donarea de țesuturi regenerative și lichide corporale. Donarea celor din urmă de către un minor sau un adult incompetent, conform jurisprudenței britanice, absolvă de răspundere penală, dacă totalitatea circumstanțelor satisfac interesele celui mai exigent test.

Dat fiind existența unui asemenea precedent, care raportează situația în funcție de beneficiul final, unii teoreticieni [2] se situează pe poziția că impunitatea s-ar răsfrânge și asupra cazurilor de donare a unui organ non-regenerativ de la un minor sau un adult incompetent. Argumentele nu au fost pe deplin elucidate, de aceea considerăm că întrebarea rămâne deschisă, iar până atunci o considerăm echivocă, ba chiar aberantă.

Răspunsul la această întrebare ne este oferit de jurisprudența americană. În acest sens, soluțiile sunt fundamentate în funcție de rezultatul final: decesul potențialului primitor ca rezultat al faptului că transplantul nu a avut loc și nici realizarea transplantului nu a fost reușită.

Pe lângă existența unei jurisprudențe în materie de prelevare și transplant, autoritățile SUA au adoptat în 1990 *Actul privind transplantul de țesuturi umane*.

Prezenta reglementare denotă o anumită particularitate, deoarece înglobează la categoria de țesuturi și acele elemente de origine umană care, conform legislației sistemului continental, sunt atribuite la categoria de organe. Raționamentul unei asemenea legiferări, la prima vedere aberante, este explicată prin prisma instituirii delimitării țesuturilor și organelor: primele ar trebui donate în primul rând de către donatorii în viață, pe când organele ar trebui extrase, prioritar, din surse cadaverice. Bunăoară, rinichii, conform legislației americane, sunt țesuturi și nu organe, fapt care justifică posibilitatea donării lor de la persoane *ex vivo*.

Totodată, potrivit dreptului american, pentru a asigura eficiența în materie de prelevare, trebuie respectate anumite condiții: donarea de la cei vii poate fi făcută de la rude apropiate, rude informate asupra riscurilor, cu consimțământ neconstrâns, fără remunerare și cu consultare psihologică prealabilă. Mai mult ca atât, față de anumite categorii de persoane sunt oferite anumite garanții. Spre exemplu, în cazul minorilor, instanța de judecată va numi un avocat al copilului ce va garanta consimțământul acestuia.

De fapt, condiția interzicerii retribuției donatorului a apărut cu mult înaintea legii care reglementează nemijlocit acest domeniu (*Actul privind transplantul de țesuturi umane*), deoarece încă în 1988 o lege a Congresului American (National Organ Transplant Act) din 1988 interzice vânzarea de organe în SUA și, cu toate că au existat voci care au susținut încălcarea prin aceasta a dreptului de proprietate, nici o Curte nu a declarat legea neconstituțională.

În ceea ce privește consimțământul, realitatea este că se pune un accent mai mare asupra validității acestuia de către persoana în viață pentru prelevarea *post-mortem*, deși ar trebui să se acorde o atenție sporită validității consimțării prelevării elementelor de origine umană de la persoane *ex vivo*.

Cu titlu de notorietate, consimțământul informat a fost statuat legal în SUA începând cu anul 1905, prin formarea precedentului de către Curtea Supremă de Justiție, în cauza *Mohr versus Williams* [3]. Cu toate acestea, nu există o prevedere explicită asupra formei pe care trebuie s-o îmbrace consimțământul expres. În lipsa unei reglementări, de cele mai dese ori el se exprimă în formă scrisă. Problemele însă nu se finisează

aici, căci un moment dificil îl reprezintă și determinarea momentului decesului, care în ultimul timp a devenit o dilemă acută în legătură cu creșterea numărului operațiilor de transplant de rinichi, ficat, cord și alte organe, mai cu seamă în legătură cu unele abuzuri în acest domeniu. Atribuirea criteriilor precedente viitorului donator, precum: lipsa bățăilor de inimă, încetarea respirației și funcționii creierului – sunt dovedite în prezent a fi insuficiente. Înregistrarea acestora prin diversitatea de mijloace existente nu este garantată pe deplin, ceea ce conduce la adoptarea de către instanțele americane a unor hotărâri neconforme. Cu toate că a fost elaborat un model de lege – „*Actul uniform despre transplantul organelor anatomice*”, care reglementează anumite probleme ale actului de transplant, s-a evitat formularea unor reguli sau înaintarea unor criterii de determinare a momentului decesului viitorului donator, justificându-se prin aceea că această întrebare urmează a fi soluționată de către știința medicală. Accentul în actul nominalizat se pune pe anumite norme chemate să preîntâmpine anumite abuzuri; spre exemplu, medicului care a constatat moartea viitorului donator îi este interzisă participarea la operația de transplant ș.a.

Delimitarea esențială dintre reglementarea juridică a actului de prelevare în SUA față de Republica Moldova rezidă în așa-numitul sistem „*living will*”, potrivit căruia, pentru recoltarea organelor sau țesuturilor *post-mortem*, este necesar consimțământul donatorului acordat în timpul vieții, materializat într-o carte specială de donare. Dacă defunctul nu a făcut mențiuni în timpul vieții asupra dispunerii de elementele sale *post-mortem*, atunci consimțământul la asemenea acte obligatoriu trebuie să parvină de la rudele apropiate [4].

Cele mai frecvente litigii au apărut în SUA cu privire la transplantul de cornee, cu membrii familiei defuncților, pentru că s-a invocat încălcarea dreptului de proprietate asupra corpului și a demnității umane. Instanțele însă nu au pronunțat hotărâri prin care s-ar rezolva problema atingerii dreptului de proprietate. Considerăm că problema supusă dezbaterilor ar trebui rezolvată la nivel de mentalitate, ghidată de ideea nevoii de a ajuta, ca mai apoi să se producă o schimbare radicală și în domeniul jurisprudenței.

În ceea ce privește donarea de organe *ex vivo*, relevant este cazul *Strunk vis-à-vis Strunk* din 1969, în care Curtea de Apel a statului Kentucky a decis în favoarea donării unui rinichi de la un frate retardat mintal la celălalt frate care era expus riscului morții în lipsa unui transplant. Într-un alt caz, *McFall vis-à-vis Shimp*, judecat în 1978, Curtea Statului Pennsylvania a respins cererea pe motiv că familia nu are dreptul să-l forțeze pe vreunul dintre membrii săi să doneze măduvă osoasă împotriva voinței clar exprimate.

De asemenea, legislația SUA impune anumite restricții în utilizarea embrionilor, indiferent de scop: donare, cercetare [5]. Bunăoară, zece state din SUA interzic vinderea embrionilor pentru cercetări experimentale, iar altele nouă interzic și donarea acestora în același scop.

În Canada, Curtea Supremă a decis că până și colectarea sângelui în timpul operației pentru a fi predat poliției constituie o atingere a integrității fizice, cu atât mai mult a altor țesuturi, iar în California, Curtea de Apel a recunoscut dreptul de proprietate asupra produselor corpului cu condiția consimțământului valid.

Începând cu anul 1988, în Canada s-a discutat foarte mult în legătură cu utilizarea produselor corpului omenesc. Cazul *Dyment* a stârnit vii controverse, pentru că un eșantion de sânge prelevat de la un pacient ajuns la spital după un accident rutier a fost trimis la poliție fără consimțământul acestuia, pentru a fi acuzat că nu era apt să conducă autoturismul. Legalitatea acestei acțiuni a fost contestată, iar Curtea Supremă canadiană a apreciat că viața privată se plasează în centrul noțiunii de libertate și că protecția ei are o importanță deosebită pe planul ordinii publice, sens în care a decis că a fost vorba despre o atingere adusă dreptului la integritate fizică și un afront la determinarea umană.

De asemenea, prezintă interes cazul *Whaley vis-à-vis Country of Tuscola*, din 1995. Curtea Federală de Apel (al VI-lea circuit) a decis că rudele apropiate sunt proprietarele corneei unei persoane decedate. În 1989, Curtea Federală de Apel (al V-lea circuit) se pronunțase în sensul că nu există o obligație legală a rudelor în ceea ce privește experimentele neautorizate asupra corpului decedat.

În vederea protejării sănătății publice, în Codul penal canadian a fost introdusă, în 1995, o dispoziție ce prevede posibilitatea prelevării ADN-ului în cazurile de crime grave. Într-un proiect din 1996 se discuta și problema creării unor bănci speciale în care să fie păstrate eșantioane umane pentru facilitarea depistării unor recidiviști. Problema ni se pare extrem de delicată și ne aduce în prim-plan aceeași întrebare a raportului dintre individ și societate: dintre securitatea publică, nevoia de prevenție, libertate și integritate.

Legile cantonale sunt, ca și în cazul reproducerii medical asistate, cele care încearcă să impună anumite norme până la adoptarea unei legislații federale. În cantonul Geneva a fost adoptată în 1996 *Legea privind prelevarea și transplantul de organe și țesuturi*, care:

- interzice și sancționează fapta persoanei de atribuire a unei valori patrimoniale actului de prelevare sau de transplantare;
- pedepsește fapta de efectuare a transplantului în afara unităților medicale agreeate de către guvernul cantonal;
- interzice și sancționează fapta de constrângere a persoanei la obținerea consimțământului de donare a organelor sau țesuturilor de origine umană.

Referințe:

1. Moldovan A. T. Tratat de drept medical. - București: ALL Beck, 2002, p.287.
2. Leleu Y., Genicot G. Le droit médical. - Bruxelles: De Boeck Université, 2001, p.67.
3. Dermengiu D., Curca C. Aspecte generale ale practicii medicale și jurisprudenței în obținerea consimțământului la tratament // Revista Română de Bioetică. - Vol.I. - Nr.4. - P.19.
4. Spre deosebire de modelul *living-will*, în Europa sunt trei soluții de reglementare a consimțământului la prelevarea organelor sau țesuturilor *post-mortem*:
 - **soluția exprimării consimțământului**, denumită și Teoria exprimării consimțământului, conform căreia pentru a se putea preleva organe, pacientul trebuie să-și fi dat acordul sau să aibă asupra sa un așa-numit „certificat de donator”. Lipsa consimțământului este asimilată refuzului, ceea ce duce la imposibilitatea de a efectua prelevarea;
 - **soluția informării**, conform căreia lipsa unei declarații în acest sens a persoanei decedate nu înseamnă nici împotrivirea, nici acordul la donarea de organe. Rudele decedatului sunt chemate în acest caz să hotărască după o informare prealabilă. Prelevarea de organe se poate realiza numai dacă acestea își dau acordul sau nu se împotrivesc prelevării într-un termen stabilit de comun acord cu medicul;
 - **soluția existenței negației prelevării**, conform căreia o prelevare de organe este posibilă doar dacă persoana decedată nu și-a exprimat voința în sens contrar. Lipsa unei declarații potrivnice echivalează cu acordul.
5. Bunăoară, statul Illinois expres interzice cercetările pe embrioni în scopul RMA.

Prezentat la 14.03.2007