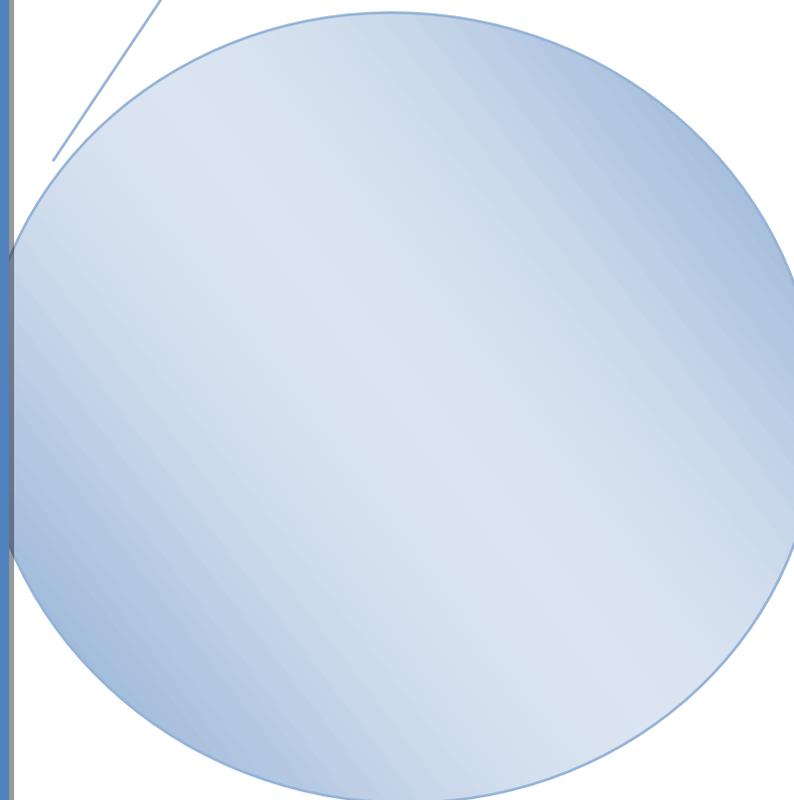
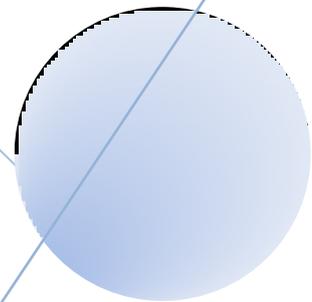
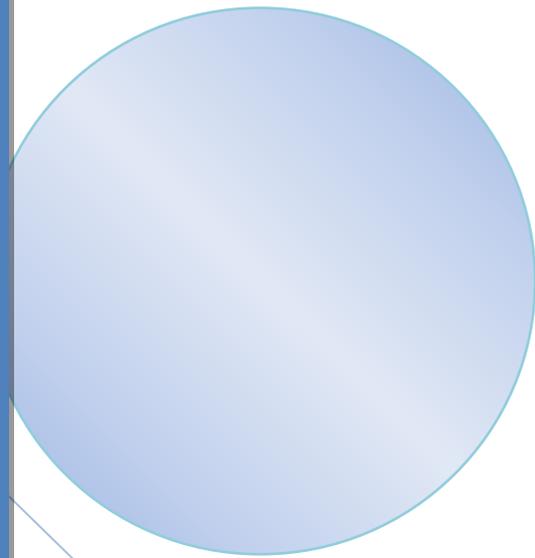


(abogacía)

“EL
TRASPLANTE
DE ORGANOS
EN LA
ARGENTINA”

GREYSI PAGANI
JULIO, 2012



AGRADECIMIENTOS

A mi familia, en especial a mis padres, mis hermanos, y abuelos, que en forma incondicional estuvieron acompañándome en cada momento de todos estos años de estudio, dándome apoyo y seguridad para lograr lo que comenzó como un sueño.

Alejandro, que fue la persona que me enseñó a tener confianza y seguridad en mi misma a lo largo de muchos años.

A mis amigas y compañeras de estudio, con quienes compartí inolvidables momentos de inmensa alegría y con quienes también compartí momentos difíciles.

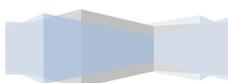
A todos mis profesores, por guiarme a lo largo de esta carrera, y brindarme los medios necesarios para mi realización profesional.

Y a todas aquellas personas, que de alguna manera estuvieron al lado mío, colaborando y confiando en mí.

A todos ellos, mi más profundo agradecimiento



“La solidaridad no es un sentimiento superficial, es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común, es decir, el bien de todos y cada uno para que todos seamos realmente responsables de todos”





RESUMÉN

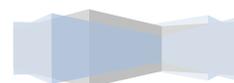
El contenido de este trabajo me ha enfrentado con las dos cuestiones, que por su profundidad y paralelismo, permanentemente han perseguido al hombre, estas son, la vida y la muerte.

Al fin y al cabo en los trasplantes de órganos post-mortem una persona muere y otra vuelve a “nacer”.

La presente obra fue pensada y realizada con un único objetivo, el de informar, la misma está dirigida a quien le toque enfrentarse con estas arduas cuestiones, para que llegado el momento pueda disponer de un material lo suficientemente amplio e ilustrativo como para poder resolver una situación concreta y poder asimismo captar acabadamente las diversas cuestiones involucradas en ella, como ser el tema de la muerte, y de la amplia gama de efectos jurídicos que la misma produce; determinando con precisión cuales son los signos que se deben dar para decretar una muerte segura.

De esta manera el fin de esta obra, es dar fundamento a la donación, para que una vez tomada la decisión se haga efectivo el trasplante, se analizara un tema clave “El consentimiento Presunto”, las posturas a favor y las en contra, con respaldo médico y legal. Asimismo se hará un amplio análisis del derecho a disponer del propio cuerpo, como medio para concretar o no un trasplante.

En base a lo expuesto, se busca que el lector no solo se informe sino que, además, erradique los miedos, prejuicios y cualquier otra representación social dignos de una sociedad en donde la falta de información sobre el tema es moneda corriente.-



SUMMARY

The content of this work, I was faced with two questions, which by its depth and parallelism have constantly pursued the man, these are life and death.

At the end of the organ transplantation in post-mortem a person dies and over again "born".

The present work was designed and built with one goal, to inform, it is aimed at those who touch him face these difficult issues, so that when the time could have a material sufficiently comprehensive and enlightening as to solve a specific situation and also to capture the various issues involved acabadamente in it, as being the subject of death, and the wide range of legal effects it produces, determining precisely which are the signs that must be taken to enact a death safer.

Thus the purpose of this work is to give a donation basis, so that once the decision becomes effective transplantation, a key issue will be analyzed "Presumed consent", the positions for and against, with medical and legal support. Also there will be a comprehensive analysis of the right to one's own body as a means to specify whether or not a transplant.

Based on the foregoing, it is intended that the reader not only report but also eradicate the fears, prejudices and other social representation worthy of a society in which the lack of information on the subject is rife. -

ÍNDICE

1. Capítulo 1	
1.1. Introducción.....	5
2. Capítulo 2	
2.1. Objetivos.....	10
2.1.1. Generales.....	11
2.1.2. Específicos.....	11
3. Capítulo 3	
3.1. Metodología.....	12
4. Capítulo 4	
4.1. Terminología.....	13
5. Capítulo 5	
5.1. Antecedentes	
5.1.1. Legislativos.....	15
5.1.2. Jurisprudenciales.....	21
6. Capítulo 6	
6.1. Legislación comparada	
6.1.1. Ley de Bélgica.....	28
6.1.2. Ley de Canadá.....	30
6.1.3. Ley de Colombia.....	31
7. Capítulo 7	
7.1. Consideraciones religiosas.....	33
8. Capítulo 8	
8.1. Aspectos Generales del trasplante	
8.1.1. Concepto.....	35
8.1.2. Tipos.....	35
8.1.3. Derecho a la integridad física.....	37
8.1.4. Requisitos de los trasplantes	
8.1.4.1. Necesidad.....	41
8.1.4.2. Gratuidad.....	43
8.1.4.3. Deber de información.....	44
8.1.4.4. Libertad de decisión.....	45
8.2. Consentimiento.....	49
8.2.1. Revocabilidad de la decisión.....	55
9. Capítulo 9	
9.1. De la disposición de órganos cadavéricos.....	58
9.1.1. El cadáver.....	61
9.1.2. Muerte, comprobación y signos.....	65
9.1.3. Certificación del fallecimiento.....	67
9.1.4. Deber de comunicación.....	69
10. Capítulo 10	
10.1. Responsabilidad	
10.1.1. Civil.....	70
10.1.2. Penal.....	75

11. Capítulo 11

11.1. INCUCAI

11.1.1. Fiscalización Financiera.....78

11.1.2. Funciones.....79

12. Capítulo 12

12.1. CONCLUSIÓN.....85

12.2. ANEXO

12.2.1. Grafico 1.....90

12.2.2. Grafico 2.....81

12.2.3. Grafico 3.....81

12.2.4. Entrevista 1.....92

12.2.5. Entrevista 2.....98

12.2.6. Ley 24.193.....102

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

En la década del 60' la aceptación de que un individuo en coma prolongado podría estar muerto introdujo un importante cambio paradigmático cultural y social. A partir de allí se comienza a hablar de muerte cerebral lo que contribuyó y abrió grandes posibilidades de incrementar este recurso biológico como tratamiento de las enfermedades.

Existe un constructo cultural sobre la muerte, que generó un debate que se extiende hasta el momento actual.

Estos pacientes (con muerte cerebral) presentaban una desconexión total con el mundo exterior pudiendo en tales casos realizarse ablaciones de órganos para ser trasplantados y surgiendo de este modo la necesidad imprescindible de crear legislación sobre estos hechos.

Existen ciertas obligaciones éticas referidas al donante muerto; como ser que los órganos y materiales anatómicos deben ser distribuidos sin discriminación de raza, religión, nacionalidad o procedencia; que los órganos y/o materiales anatómicos del banco no pueden ser comprados ni vendidos, que los nombres del donantes y el receptor deben ser mantenidos en secreto; que la donación de órganos y elementos anatómicos debe solicitarse de manera digna (Art 17, ley nacional 21.541 actualmente derogada). Dicho artículo constituye un precedente a la actual ley de trasplantes 24.193, en donde estos aspectos éticos de la donación quedan explicitados en forma de prohibiciones (Cap. VIII "De las Penalidades" arts. 28 y ss.).¹

En primer lugar y como para dar base al entendimiento de este trabajo, explicaremos a que nos referimos con "correcto diagnóstico de muerte cerebral", que debe cumplir estrictamente las normas científico-técnicas y legales y debe ser totalmente independiente de un posible trasplante.

Requiere respecto a las decisiones anticipadas fehacientemente comprobadas, que son expresión de la autonomía y de las decisiones que tomen

¹<http://www.cucaiba.gba.gov.ar/007.htm> (Recuperada el 05-07-12)

los familiares, luego de haberles proporcionado completa y clara información sobre el tema.

El balance riesgo-beneficio con el donante y el receptor debe justificar la práctica asegurando las condiciones técnico-científicas de calidad en los equipos de ablación y trasplantes como en las instituciones sanitarias que participen del operativo.

Llevar a cabo un trasplante sin tener en cuenta todos los fundamentos y las capacidades técnicas suficientes es antiético, en principio debe existir siempre un equilibrio adecuado entre beneficios y riesgos (Art. 14 de la ley 24.193, ver ANEXO).

Podemos evidenciar que existe una relación entre beneficios y riesgos tanto desde la perspectiva del donante muerto como desde la del donante vivo.

a)- Donante Muerto

- Es necesario un correcto diagnóstico de muerte cerebral que cumplimente de la manera más estricta las normas científico-técnicas y legales. Este diagnóstico debe ser totalmente independiente de un posible trasplante. Cumpliendo de esta forma el principio de **-NO MALEFICENCIA-** (prohibición de causar daño intencionadamente a los demás)².-

- Respecto a las decisiones anticipadas fehacientemente comprobadas. Y en lo referente al respeto de las decisiones que tomen los familiares, luego de haberles proporcionado la más completa y clara información sobre el tema, en el caso que no existan instrucciones previas. Cumpliendo de esta forma el principio de **AUTONOMIA-**

- Obligación de acciones tendientes a mantener en las mejores condiciones al cadáver latente. Cumpliendo de esta forma el principio de **-BENEFICENCIA-** (Consiste en procurar beneficios al paciente).-

b)- Donante Vivo

² Documentos de la Comisión Nacional de Bioética del Confemeco: informes y conclusiones, periodo 1998-1999, págs. 58-60.

- Debe constituir una posibilidad excepcional. Es admisible moralmente solo si no existe otra posibilidad de tratamiento o de transplante con donante cadavérico: (**BENEFICENCIA**- riesgo/beneficio).

Perfecta evaluación del beneficio que se lograra en el receptor y del riesgo asumible por el donante. Debe existir un beneficio trascendente para el paciente que justifique el riesgo para el donante.

- Asegurar condiciones técnicas-científicas de la mayor calidad en los equipos de ablación y de transplantes e igualmente en las instituciones sanitarias que participen en el operativo. (**BENEFICENCIA**).

- Con la finalidad de evitar la comercialización de órganos, reprochable éticamente por una mayoría relevante, se considera solamente la participación de los donantes con vinculación genética o de parentesco hasta el cuarto grado (**JUSTICIA**).

- Los donantes deben ser adultos y con plena capacidad para tomar la decisión (**AUTONOMIA**).

- Se debe controlar expresamente que no exista ningún tipo de coacción. El consentimiento informado debe ser riguroso y proporcionar una información clara, completa y adecuada al nivel cultural y entendimiento del donante, que contemple la explicación de los beneficios que se pretenden para el paciente y los riesgos, complicaciones y el porcentual de mortalidad a que este expuesto el donante. Necesariamente se implementara por escrito ante la presencia de terceras personas e incluso de la autoridad judicial.

Es importante destacar que la selección final para recibir el transplante debe basarse en la equidad y justicia, pero todos los criterios que se apliquen deben ser públicos, debatibles socialmente y revisables periódicamente. Además se debe garantizar la gratuidad de los órganos que se proveen.

Sin embargo a pesar de tantos esfuerzos mancomunados, hoy en día la tasa de donantes no deja de ser irrelevante y la cantidad de pacientes condenados a la muerte por falta de órganos es cada vez mayor.

Es una obligación ética irrenunciable estimular y promover la procuración de órganos por parte del estado y de la sociedad, educando a la

población sobre la necesidad de tener una actitud solidaria que se efectivice en la donación de órganos.

Aquí viene el problema central en la donación de órganos, la cuestión es que muchas personas por desconocimiento del programa de donación y trasplantes de órganos, no lo hacen y son varias las causas de su abstención. Podemos enumerar el miedo a la muerte, porque no desean que su cuerpo sea ultrajado en el proceso de ablación, y uno de los motivos fundamentales es el derecho de la persona a disponer de su propio cuerpo, más específicamente a disponer de su propio cadáver, como un derecho personalísimo irrefutable. Pero existen otros motivos, como ser la falta de información sobre cómo se lleva a cabo un trasplante de órganos, los cuidados y la intensa actividad de un personal conformado por muchísimos médicos que trabajan conjuntamente en base a una lista de espera y siguiendo un proceso totalmente formal, y no en base a concepciones utilitaristas que tienden a beneficiar al más joven o al más enfermo o a concepciones meritocráticas, con privilegio al más valioso. Justamente por falta de información sobre temas como estos se cae en una de las representaciones sociales más frecuente en la sociedad, como ser *el tráfico de órganos*.

Por la ignorancia acerca de estos temas es que llegamos al punto del CONSENTIMIENTO (Art. 19 bis, ley 24.193) tema que resulta ser uno de los más importantes a desarrollar, introducido por el artículo 62 de la ley 24.193, según el cual “toda persona mayor de 18 años que no hubiere manifestado su voluntad en forma negativa se presume que ha conferido en forma tácita la autorización para la ablación de sus órganos para después de su muerte”; principio que no es absoluto, sino restringido, ya que siempre es necesario recabar el consentimiento de los familiares.

Un objetivo tan importante y a tener en cuenta sería la realización de una intensa campaña de educación y difusión a los efectos de concienciar a la población acerca de la temática, educar a los jóvenes sobre la importancia y lo benéfico que es para la población desarrollar la cultura de la donación y sobre todo fomentar el consentimiento expreso, ya sea positivo o negativo, pero que sea la misma persona en vida quien tome la decisión, no dejándola librada a sus familiares.

EL TRASPLANTE DE ORGANOS EN LA ARGENTINA

El espíritu de la ley 24.193 era justamente que la persona en vida, haciendo uso de la autonomía de la voluntad, pueda manifestar en forma expresa su voluntad.

Se trata de una conjunción y concatenación de varios factores, no solo por parte de la sociedad, sino por parte de los gobiernos, impulsando el desarrollo de la población, la calidad de vida, la formación de profesionales expertos en la gestión del proceso de procuración y trasplante con conocimiento del marco normativo-legal y capacidad de conducción de los equipos.

Como así también es de fundamental importancia promover el reconocimiento de los complejos aspectos culturales, éticos, religiosos, legales y técnicos que enmarcan el proceso de procuración y trasplantes.

En el trasplante de órganos convergen muchas de las creencias y supuestos sobre los que está construida nuestra sociedad actual. Uno de esos supuestos es el costo monetario de esta práctica en un sistema en que la intervención tecnológica encarece las prácticas médicas, y ese encarecimiento sobre todo en países como el nuestro, empuja a la injusticia, esto es así tanto si el trasplante es afrontado en forma particular porque lo hace solo posible para quienes disponen de dinero, como si debe recurrirse a los siempre escasos recursos de la salud pública³

“En países como Argentina los recursos de salud (9 % del presupuesto nacional) serían suficientes para mantener un sistema eficiente que cubriera las necesidades de la toda población, sin embargo la creación de una enorme e ineficaz burocracia, y multiplicación de los actores del sistema hacen que los recursos resulten sumamente escasos”⁴.

“Los trasplantes de órganos son uno de los exponentes más significativos del progreso científico de la medicina actual; es un acto en el cual se ponen en evidencia las actitudes éticas y culturales de una sociedad”.⁵

³ http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/html/832/83210202/83210202_1.html (Recuperada el 07-07-12)

⁴ http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/html/832/83210202/83210202_1.html (Recuperada el 07-07-12)

⁵ <http://www.aceb.org/traspl.htm> (Recuperada el 07-07-12)



CAPÍTULO 2

OBJETIVOS

El escenario que se le presenta a un posible donante, es muy complejo, hablamos de toda una serie de factores que influyen a la hora de tomar la decisión de ser un donante a futuro o bien de tener que tomar esa decisión por otra persona.

Cuando hablamos de factores, estamos haciendo referencia a variables sociales, como la edad, el sexo, la posición económica y/o social, etc.; variables psicológicas como ser la religión, la muerte, y por ultimo un conjunto de variables que justifican o ponen un freno a la decisión de donar, y aquí podemos nombrar a motivos tales como, la falta de información o la información errónea, la desconfianza en el personal sanitario, temor a la muerte, creencias religiosas, el respeto o desconocimiento de la decisión de un familiar, etc.

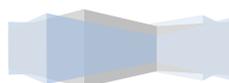
Estas ultimas causas son las más comunes, es por eso que son tan bajas las tasas de donaciones y no solo en nuestro país sino en todo el mundo.

Este trabajo tiene por fin brindar información acerca del proceso de donación, tratando de suplir o de corregir la falta de información que existe, sobre todo en lo concerniente a la muerte y al cadáver mismo.

Tenemos que admitir que si bien pesa sobre cada uno de nosotros un derecho único a disponer de nuestro cuerpo, también debemos pensar que tomar la decisión de ser donantes, es hacer uso de ese mismo derecho.

En este trabajo se ve reflejado no solo lo que caracteriza al trasplante, como ser, que es un hecho gratuito, necesario, y en donde existe una amplia libertad de decisión, sino que además con respecto a esta decisión de ser donantes, abordamos el tema del consentimiento tanto expreso como de la nueva figura del consentimiento presunto con posiciones tanto a favor como en contra.

Por ultimo podemos decir que detrás de cada trasplante existe seguridad institucional tanto por parte de los profesionales intervinientes como del personal legal y del INCUCAI, asimismo pesa sobre estos una responsabilidad civil como penal en cada uno de los procesos de ablación.



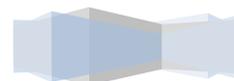


GENERALES

- El impacto que tiene la donación y los trasplantes de órganos en la sociedad, conceptualizando la falta de información sobre el tema y las posibles representaciones sociales y brindando la información necesaria para dar mayor conocimiento sobre el tema.-

ESPECIFICOS

- Análisis de los precedentes legislativos y jurisprudenciales
- Análisis de las diferentes legislaciones en materia de trasplante
- Análisis del derecho personalísimo de disposición del propio cuerpo
- Análisis de los diferentes requisitos de los trasplantes, analizando las diferentes posiciones de reconocidos autores.-
- Caracterizar al consentimiento presunto en el marco de la ley 24.193, con posiciones encontradas al respecto.-
- Análisis de si el diagnostico de muerte es seguro.
- Análisis de las diferentes responsabilidades que pesan sobre todo el personal a cargo de los trasplantes.-
- Estudio y análisis de las múltiples funciones de INCUCAI.





CAPÍTULO 3

METODOLOGIA

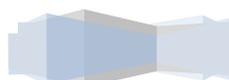
Estrategia metodológica

El método a utilizar será el cualitativo, valiéndose del tipo descriptivo, a través del análisis de documentos, jurisprudencia y doctrina, además del contacto permanente con personas idóneas en el tema a tratar, que ayuden a comprender la problemática y analizarla desde distintos enfoques, estos por un lado.

Por otro lado, se aplica el método explorativo, que sirve para aumentar el grado de familiaridad con esta institución. Abarca el estudio de documentación, archivos, informes, estudios y todo tipo de documentación.

Estructura metodológica

- 1- Estudio explorativo bibliográfico sobre el tema: ABLACIÓN Y TRANSPLANTES DE ÓRGANOS.
 - Análisis del corpus legal de la ley 24.193
 - Referencias comentarios, y análisis de los artículos de la ley 24.193.
- 2- Estudio explorativo bibliográfico sobre los principales aspectos de la política de reforma del sistema de transplantes y su impacto sobre las instituciones de la seguridad social.
- 3- Análisis sobre la opinión del Delegado del INCUCAI (CAISE), por Santiago del Estero. (DR. DAVID JARMA).
 - TECNICA: entrevista





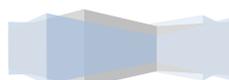
CAPÍTULO 4

TERMINOLOGIA

Ante el análisis de la ley 24.193, de la Jurisprudencia y doctrina, se hace necesario dilucidar la terminología usada por dicha ley⁶.

- a) **Ablación:** en medicina y cirugía es la extirpación de cualquier órgano o parte del cuerpo mediante una operación o escisión quirúrgica. Sinónimos de ablación son amputación, extirpación o exéresis. **Trasplante:** es la ablación de órganos y material anatómico para la implantación de los mismos de cadáveres humanos (Art. 1, párr. 1º de la ley 24.193)
- b) **El Implante:** colocar en el cuerpo algún aparato o sustituto de órgano que ayude a su funcionamiento.
- c) **El injerto:** la diferencia radica en que en el injerto el órgano, material o tejido que se utiliza puede provenir de un animal y en el trasplante siempre proviene de un ser humano.
- d) **Órgano:** Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de la misma función.
- e) **Tejido:** Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza y con una misma función.
- f) **Donante:** El ser humano a quien, durante su vida o después de su muerte, bien sea por su propia voluntad o la de sus parientes, se le extraen órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos con el fin de utilizarlos para trasplante en otros seres humanos, o con objetivos terapéuticos.
- g) **Receptor:** El ser humano, en cuyo cuerpo podrán implantarse órganos, tejidos, derivados o cualquier otro material anatómico mediante procedimientos terapéuticos.

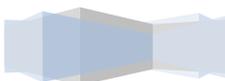
⁶ es.wikipedia.org/wiki/Ablaci3n (Recuperada el 04-07-12)



EL TRASPLANTE DE ORGANOS EN LA ARGENTINA



h) El Implante: es la incorporación de material de naturaleza no animal y por lo tanto no procedente de un ser semejante, pudiera ser de material plástico o metálico, se diferencia del trasplante porque éste requiere procedencia orgánica.



CAPÍTULO 5

ANTECEDENTES

LEGISLATIVOS⁷

a) En el ámbito local pueden considerarse antecedentes de la ley de trasplantes 21.541, la creación del banco nacional de la Córnea dependiente de la Dirección de Oftalmología y Tracoma- que tuvo lugar el 23 de febrero de 1951-; la del Banco de Vasos anexo a la sección Tejidos de la Central de Investigaciones dependiente del Ministerio de Salud Pública, cuyo origen data del 5 de Octubre de 1951-; la fundación del Banco Nacional de Órganos y Tejidos con fines experimentales y quirúrgicos-ocurrida el 13 de Mayo de 1952-; el dictado de la Resolución 2138 del 25 de Julio de 1957-; mediante la cual el Ministerio de Asistencia Social y Salud pública dispuso que en los establecimientos asistenciales de la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, podían retener cadáveres enteros autopsiados o fetos de mujeres fallecidas que no sean retirados por sus familiares, y que transcurrido cuarenta y ocho horas se pondrá a disposición del Instituto de Morfología de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Posteriormente el Ministerio de Justicia se encargó de la Redacción de un Anteproyecto de la Ley en 1975- referido a los Trasplantes de Órganos-; y el Ministerio de Bienestar Social esbozo dos proyectos de tal índole en 1975 y 1976.

b) En el derecho comparado diversos países han legislado sobre esta materia: Uruguay, España, Italia, Perú, Australia, Dinamarca, Canadá, Finlandia, Japón, Inglaterra, Siria, Checoslovaquia, EE.UU. Venezuela, Francia, etcétera.

c) La ley 23.464 sancionada el 30 de Octubre de 1986, promulgada el 26 de diciembre de 1986 y publicada el 25 de Marzo del año siguiente, modificó la ley 21.541, en los Arts., 2, 11,13, 15,16,17,18,19,20,21,23,24,28,29,31,32,33,34 y el inc. b) del art.27. Asimismo, derogo los Arts. 14 y 30 de la citada ley 21.541.

⁷ Dr. David Jarma, documento del Consejo Médico de Sgo. Del Estero, págs. 1-9

A su vez, la ley 23.885, sancionada el 28 de Septiembre de 1990 promulgada el 26 de Octubre de 1990 y publicada el 1° de Noviembre del mismo año, crea el Instituto Nacional Central Único coordinador de Ablación e Implante. Al margen modifica la ley 21.541 y la subsecuente ley 23.464 en cuanto este había mudado en parte aquella ley 21.541, reemplazando los Arts. 26, 27, 28, 29, 30, 31, y 32.

Asimismo la nueva ley procedió a reenumerar los artículos 27 y ss. De la susodicha ley 21.541 a partir del artículo 33.

Por último el 24 de Marzo de 1993 se sanciona la ley 24.193, la cual fue promulgada el 19 de Abril de 1993 y publicada el 26 del mismo mes y año. El 14 de Diciembre de 1993 el Registro Nacional de la Personas dicto la resolución 1000- en relación con la ley 24.193- cuya publicación en el Boletín Oficial lleva fecha 23 de Diciembre de 1993.

Por lo tanto, los trasplantes de órganos entre personas vivas y de piezas anatómicas de cadáveres están regidos por la normativa legal en vigencia en todo el ámbito del territorio de la República Argentina.

El presente análisis hará referencia a las disposiciones actualmente vigentes.

Su **artículo 1** alude a la ablación de órganos y material anatómico para su implantación entre seres humanos y de cadáveres humanos a seres humanos, excluyendo expresamente de su esfera de vigencia lo concerniente a los materiales anatómicos y tejidos naturalmente renovables y separables del cuerpo humano. Estas partes una vez separadas del cuerpo se consideran pertenecientes al dominio del sujeto de quien provienen, transformándose automáticamente en el sustrato del derecho de propiedad de la persona, semejante a lo que sucede con las obras del intelecto o del ingenio.

Por lo tanto, pueden ser objetos de actos jurídicos, onerosos o gratuitos, sin perjuicio de que en ciertos casos pueda considerarse que el acto jurídico que se realizare tenga un fin ilícito o inmoral. Por ejemplo, si se vendieren miembros amputados para la confección de carteras⁸.

⁸ Ejemplo tomado de los “documentos de la Comisión Nacional de Bioética del CONFEMECO (informes y conclusiones) Salta periodo 1998-1999, págs. 2

En cuanto a los artefactos mecánicos artificiales u ortopédicos que sustituyen partes humanas, en principio, se trata de objetos que están en el comercio y que son separables del cuerpo. Por excepción si se incorporaron al organismo en forma indisoluble y es imposible su extracción, sin menoscabar la integridad física de la persona, serán consideradas como una parte del cuerpo mismo, unidad que conforma un bien personalísimo “AB inicio” indisponible. Los contratos que tienen como materias dichas partes del cuerpo son válidas siempre que en ocasión de cumplimiento del acto haya un peligro cierto para la salud del agente.

El “animus donandi” calificador del acto jurídico y un motivo relevante altruista y socialmente valioso, extraños a la idea materialista del truke constituye una causa amparada por el derecho y que se aproxima al espíritu de que esta imbuida la ley de trasplantes en cuanto niega la posibilidad de que las piezas no renovables incorporadas al cuerpo sean objeto de negocios onerosos.

La ley en su artículo 14, permite la ablación de órganos o de materiales anatómicos en vida, cuya remoción no implique riesgo razonablemente previsible que pueda causar un daño grave a la salud del dador y existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la calidad del receptor.

La ley omitió los *xenotransplantes*, es decir, la utilización de órganos de animales para beneficio del hombre.

Según el artículo los actos médicos vinculados con la práctica de los trasplantes solo podrán realizarse por el profesional o equipo médicos especializados y de acreditada experiencia, reconocidos por la autoridad correspondiente conforme lo que establece la reglamentación. El Art. 3 del Decreto Reglamentario Nro. 3011/77, considera profesionales médicos especializados a los contemplados por el art. 21 de la Ley 17.132 y su decreto reglamentario. Esta ley tiene vigencia en la Capital federal y territorios nacionales, pero no en las provincias.

La voluntad del dador tendrá que exteriorizarse libremente, una vez que haya sido informado por los jefes y subjeses de equipo en base al nivel cultural de los pacientes, dejándose constancia fehacientemente documentada de ello. El mero consentimiento no es suficiente para disipar la antijuricidad que impregna el hecho lesionante, sino que es necesario que la ablación sea realizada

cuando los otros medios y recursos disponibles se hayan agotado o sean insuficientes o inconveniente como alternativa terapéutica de la salud del paciente.

Este precepto es descriptivo de los recaudos que legitiman el ejercicio del derecho profesional para actuar.

El Art. 15 solo permite la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de 18 años. El texto incurrió en su momento en una inconsecuencia terminológica, ya que al momento de su dictado, las personas dejaban de ser incapaces por alcanzar la mayoría de edad que estaba establecida a los 21 años, y no a los 18. Pero posteriormente con la ley 26.579 el 22 de diciembre del 2009 se modifica la mayoría de edad a los 18 años, por lo tanto esa incoherencia pasa a ser historia.

En el año 1992 aproximadamente, se advirtió la necesidad de una reforma legislativa, ya que los senadores, con el asesoramiento de personal médico sostenían que se trata de actos jurídicos sumamente delicados y que demandan el máximo poder reflexivo y de madurez, atendiendo a que está de por medio la salud física y mental del individuo y la circunstancia que el acto es desinteresado, como asimismo hace al orden público. Además, el consentimiento carecerá de efectos cuando el emisor esté privado del discernimiento para asumir la grave y reflexiva decisión (art. 921 CC). El emisor debe encontrarse en pleno uso y goce de sus facultades mentales conforme a una valoración psicológica, a fin de tener acabado conocimiento de la terapia del trasplante y de sus posibles consecuencias. Este consentimiento también rige para el receptor, quien deberá ser informado por los profesionales médicos de las contingencias que podrían surgir del acto quirúrgico. En caso de que el paciente sea incapaz o no pueda manifestar su voluntad, será informado su representante legal, teniendo en cuenta el orden establecido en el art. 21 de la ley vigente.

Con respecto a la ablación de órganos en vida, el Art. 15 solo la autoriza en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge o una persona, que sin ser cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida, lapso que se reducirá a dos años si de dicha relación hubieren nacido hijos.

“Nuestra ley adopta la posición restringida reduciendo el número de beneficiarios”⁹. No obstante ello, la jurisprudencia de nuestros tribunales elaboró una interpretación extensiva y teleológica de la ley, atendiendo a los valores constitucionales en juego, a la filosofía de la ley, es decir que existen precedentes jurisprudenciales donde se permitió un trasplante entre personas que no estaban unidas por un vínculo parental¹⁰. En armonía con la totalidad del ordenamiento jurídico y en atención a la autonomía personal de la decisión adoptada por un adulto capaz, admitiendo la ablación y posterior trasplante de órganos en vida entre cónyuges divorciados.

En lo que respecta a la donación de órganos y tejidos para después de la muerte, el Art. 19 establece que toda persona capaz mayor de 18 años puede disponer la ablación.

El cadáver no puede considerarse un residuo de la personalidad o una semi-persona, sino que si bien es un patrimonio (sometido al señorío de la persona, esta fuera del comercio, de inalienabilidad relativa, en la medida que solo puede disponerse el cuándo la ley consagra su idoneidad para ser materia de un acto determinado y a condición de que tal acto mantenga su causa -fin lícita. Su tráfico es restringido.

Se trata de un acto personalísimo y por lo tanto, no admite sustitución ni representación, no resultando posible que los representantes legales de los incapaces o menores de edad otorguen válidamente el consentimiento en nombre de sus representados.

Es un acto esencialmente revocable, quien lo otorga puede modificar su decisión cuantas veces desee hasta el momento de su muerte.

Es un acto de disposición de última voluntad, pues solo produce efectos después de la muerte.

La autorización podrá especificar los órganos cuya ablación se autoriza o se prohíbe, pero para la hipótesis que no se haya manifestado expresamente cuales podrían ser extirpados, se entenderá que a voluntad del fallecido comprende todos los órganos y materiales anatómicos aprovechables de su carácter. Asimismo podrá especificar con que finalidad (implantes, estudio e investigación)

⁹ <http://www.leonismoargentino.com.ar/INCULey24193.htm> (Recuperado el 08-07-12)

¹⁰ Ver capítulo de Jurisprudencia

se autoriza la ablación. De no existir tal especificación, se entiende que es exclusivamente para el implante en seres humanos y quedan excluidos el estudio y/o la investigación.

La ley antepone la voluntad del causante a la de cualquier otra persona, toda vez que la decisión de los parientes juega para el caso de que no mediare oposición del difunto. En caso que la voluntad no fuera exteriorizada, la ley respeta en forma autónoma los sentimientos de las personas enumerados en el Art. 21.

La ley establece el procedimiento a seguir durante el desarrollo de un operativo de procuración de órganos, diferenciando dos supuestos:

1- En caso de muerte natural (Art. 21) prevalece en sistema del consentimiento expreso suplible. Es decir, en primer lugar el propio sujeto debe determinar el destino final de sus restos y su voluntad debe ser respetada. En ausencia de su voluntad, la autorización es expedida por los familiares presentes en el lugar del deceso, de acuerdo con el orden prioritario y excluyente establecido en la ley. A falta de estas personas deberá solicitarse autorización al Juez Ordinario en lo Civil, con competencia territorial en el lugar de la ablación.

2- En los casos de muerte violenta (Art. 22) se solicita al juez de la causa la autorización para proceder a la ablación de los órganos y tejidos, más allá de que el fallecido hubiera o no manifestado en vida su decisión afirmativa en cuanto a la donación, o que sus familiares prestaren consentimiento para efectuarla.

JURISPRUDENCIALES

En este capítulo reuniremos los precedentes jurisprudenciales más significativos de esta investigación, exponiendo los hechos tal cual surgen de las sentencias. Dichos fallos no son casos aislados sino que sirvieron de antecedentes para dar fundamento a la ley 21.541 (ya derogada) y a la actual ley 24.193.

1- Solicitud de Trasplante de Órganos a Persona con muerte cerebral, mantenida con mecanismos artificiales¹¹

Existe un caso de jurisprudencia del Juzgado de Instrucción en lo Criminal de Quinta Nominación de la Provincia de Santiago del Estero, del 3 de Marzo de 1995, que rechazó el pedido de ablación de órganos de una persona que, conforme a lo informado por el médico forense presentaba un cuadro compatible con muerte cerebral pero mantenía funciones de vida vegetativa con signos vitales estables debido a técnicas especiales. La defensora oficial en la causa estimó que mientras la paciente continuara con ritmo cardíaco la ablación de órganos era improcedente. De la sentencia no surge que se hayan efectuado las comprobaciones que requiere el Art. 23 de la ley 24.193. El criterio fue equivocado basado en el dictamen de la defensora, pues la sola circunstancia de la existencia de ritmo cardíaco es insuficiente para desechar la muerte. Si el funcionamiento de algunos órganos subsiste por la aplicación de mecanismos artificiales, existe muerte cerebral, **“porque no hay vida humana, sino apariencia de vida humana”**.

El respeto por la memoria de los muertos, vivificado por exigencias religiosas y éticas, sustenta la disposición del Art. 25 de la ley 24.193, que manda la restauración estética del cadáver, después de la ablación, confiriéndole un trato digno y respetuoso.

Por último la ley dispone una serie de prohibiciones en cuanto al fin lucrativo, a los profesionales, a la publicación de las actividades de la ley, etc. y contiene sanciones penales por diferentes conductas punibles, como la

¹¹Dr. David Jarma. “Documentos de la Comisión Nacional de Bioética del CONFEMECO (informes y conclusiones) Salta periodo 1998-1999, págs.7-9. (Fallo sin caratula por tratarse de cuestiones que atañan al fuero intimo).-

comercialización de órganos y materiales anatómicos, la extracción indebida de órganos y tejidos, la recepción de dinero o bienes, etc.

2- Donación de órganos por una menor de 17 años a su hermano.

Otro caso resonante expedido por la justicia nacional, es una fallo contrario al Art. 15 de la ley 24.193, en virtud del cual se establece, que solo estará permitida la ablación de órganos o tejidos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de 18 años; a contrario sensu en dicho fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió dar autorización a una menor de 18 años a realizarse el trasplante.¹²

Un joven de 19 años padecía una insuficiencia renal crónica Terminal en condiciones de riesgo, por lo que en el año 1975 se le había trasplantado un riñón de su madre, operación que tuvo relativo éxito, pues el riñón implantado había funcionado en los seis meses posteriores en un 35% haciéndolo luego en un 11% de su capacidad total.

Por eso desde el 4 de agosto de 1978 se encontraba en una lista de espera del ICUCAI. Ante la falta de un riñón cadavérico compatible, su hermana de 17 años de edad decidió realizarse todos los exámenes y análisis necesarios para establecer su compatibilidad para el trasplante de uno de sus riñones a su hermano mayor enfermo; y frente al resultado positivo se le comunicó a sus padres, como así la voluntad de donar su riñón.

Informados los padres por los médicos de que el trasplante no podía efectuarse por ser la donante menor de 18 años de edad (recordemos que en aquel momento la mayoría de edad se alcanzaba al cumplir 21 años), aquellos recurrieron a la justicia en búsqueda de la respectiva autorización judicial.

En primera instancia, el 19-06-80, la jueza de turno denegó la autorización solicitada- entre otros considerandos- por la incapacidad de derecho de la menor, basándose en los Art. 55 y SS. Del Cód. Civil y 11, 12, y 13 de la ley 21.541. Llegados los autos a la Cámara de Apelación Nacional en lo Civil, sala A

¹² S.C.J.N “S.J. Y OTRA sobre AUTORIZACION” Fallos 302: 1305 y 1306. (06-11-1980). F. Alfredo Sagama “Los Trasplantes de Órganos en el Derecho” Ed. Depalma 1996, pág. 411

el 04-09.80 esta tuvo oportunidad de expedirse confirmando la sentencia del a quo, con disidencia del Dr. Igarzabal.

Contra dicho fallo de Cámara se interpuso un recurso extraordinario federal en base a que en segunda instancia se negó el derecho natural del ser humano a la vida, a la subsistencia y a la integridad, afirmándose que el Art. 13 de la ley 21.541 no prohibía la donación de órganos en vida a los menores de 18 años sino que estos podían hacerlo con el previo consentimiento de sus padres y la posterior autorización judicial. Se invocó el Art. 19 de la Constitución Nacional. Finalmente entre otros agravios, se expresó que no existía diferencia alguna entre una menor de 17 años y 8 meses y una que ya haya arribado a los 18 años de edad, y que los jueces se apartaron de la ley 21.541 toda vez que se basaron en el dictamen de médicos y letrados no especializados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió favorablemente la autorización el 6 de Noviembre de 1980.

Por ultimo debe destacarse que los asesores de menores de primera y segunda instancia, igual que el procurador general de la corte, se expidieron en contra de la solicitud efectuada¹³.

3- Dación de un órgano por la víctima de una tentativa de homicidio en muerte cerebral.

Es hasta el día de hoy que muchos investigadores no se ponen de acuerdo y siguen debatiendo si la muerte es un proceso o un acontecimiento¹⁴.

Si bien la ley 24.193 es clara en establecer que se deben verificar determinados signos¹⁵; en el fallo que exponemos a continuación existe una controversia en cuanto a que de disponerse la ablación solicitada, en el estado de salud (muerte cerebral) de la víctima determinaría la muerte real de la misma y por ende cambiaría la calificativa del hecho, volviendo a los médicos intervinientes como partícipes del hecho de la muerte de la persona.

¹³(G. E González, 19-06-80, in re “S.,J. y otra”, “LL.”, 1980-D-439, con nota de Carlos H. Vidal Tarquini)

¹⁴ Alberto J. Bueres “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Ed. Hammurabi 2º ed., 1994. Pág. 284

¹⁵ Ver ANEXO Ley 24.193 Art. 23.

En una causa penal que tramitaba por tentativa de homicidio en la ciudad de Córdoba, el director de un hospital solicitó al juez de la causa la autorización pertinente para efectuar la ablación de los riñones y uréteres a la víctima de ese delito, que se encontraba en estado de “muerte cerebral”.

El médico forense dictaminó que la ablación a practicarse no afectaría el resultado de una posterior autopsia médico-legal, pero que tal trasplante debería hacerse una vez “constatada” la muerte la muerte real del dador.

Muerte real y muerte clínica: El derecho protege la vida mientras subsiste su funcionamiento orgánico, cualquiera que sea su deficiencia fisiológica, aun tratándose de vidas inútiles o en la seguridad de que no podrán sobrevivir, y que desde este punto de vista, una persona esta muerta o privada de vida cuando el funcionamiento antural o artificial de su organismo ha cesado. Antes de la aparición de ese final, existe el periodo de la muerte clínica, que consiste en una paralización funcional que recién constituye la muerte real cuando es definitiva, absolutamente irreversible y que es diagnosticable mediante los llamados signos negativos de vida (perdida de movilidad, paralización respiratoria, paralización circulatoria, es decir la muerte real).¹⁶

Ablación del dador en estado de muerte cerebral. Accionar del médico ante este supuesto: De disponerse la ablación solicitada, en el estado de salud (muerte cerebral) de la víctima, sin duda la misma determinaría la muerte real de la persona, lo que cambiaría la calificación del hecho que se investiga y consecuentemente la situación jurídica del imputado, en esta hipótesis al resolverse la situación del encartado, no solo se deberá tener en cuenta el accionar del imputado como determinante de la causa eficiente de la supuesta muerte, sino también como concausas determinantes del mismo resultado letal las operaciones a los fines de la ablación¹⁷.

¹⁶ Juzgado de Instrucción de 5º Nom. De Córdoba, Juez Dr. Raúl Felipe Mallia Bresolí, 24-12-82, in re “L.B.P. s/ tentativa de homicidio”, Doctrina Penal (teoría y práctica en las Ciencias Penales), ed. Depalma, Bs. As. 1993 n° 21, págs. 116 y 117.- F. A. Sagama “Los Trasplantes de Órganos en el Derecho”, Ed. Depalma, Bs. As 1996, págs. 411-412.-

¹⁷ Juzgado de Instrucción de 5º Nom. De Córdoba, Juez Dr. Raúl Felipe Mallia Bresolí, 24-12-82, in re “L.B.P. s/ tentativa de homicidio”, Doctrina Penal (teoría y práctica en las Ciencias Penales), ed. Depalma, Bs. As. 1993 n° 21, págs. 117 y 118.- F. A. Sagama “Los Trasplantes de Órganos en el Derecho”, Ed. Depalma, Bs. As 1996, págs. 413-415.-

3- Dación de un órgano en vida con ausencia de relación parental entre las partes.

Es preciso el Art. 15 de la ley 24.193 cuando contempla la donación de órganos entre personas vivas a condición de que este relacionadas¹⁸, por lo tanto el fallo explicado a continuación debería haber sido rechazado a simple vista y desestimada la donación; sin embargo se admitió el trasplante suplantando la falta de relación parental por la autorización judicial.

Se presentó ante los estrados de los tribunales de Rosario una señora en busca de la autorización necesaria para donar un riñón a un hombre enfermo de 46 años, casado y padre de dos hijos, respecto de todo vínculo de parentesco.

El juez interviniente-doctor Omar U. Barbero- estimo que la falta de relación parental era suplantable por la autorización judicial y que la interpretación que exigía un determinado parentesco entre el dador y el receptor era inconstitucional, la que se configuraba porque la ley no podía impedir el ejercicio del “*derecho al heroísmo*”. Ante tal consideración se ordenó realizar los pertinentes estudios de histocompatibilidad entre la dadora y el receptor con el objetivo de que se diera cumplimiento a lo peticionado por la solicitante¹⁹.

Interpretación del art. 13 de la ley 21.541: la doctrina de la Corte dejo sentada que el Art. 13 de la ley 21.541 ha de ser interpretado armónicamente considerando la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como la de la judicial; por lo que dicha norma no prohíbe suplir la ausencia del requisito de edad por la venia judicial.

¹⁸ Art. 15...”parientes consanguíneos o por adopción hasta el 4to grado, o su cónyuge, o una persona que sin ostentar el status jurídico de cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida, o de dos años si de la relación hubieren nacido hijos.-

¹⁹ 1º Instancia Juzgado Civil y Comercial 3º Nom. Rosario-(Juez Omar U. Barbero-, firme, 9-5-83, in re “C., M.I.”, “L.L.”, 1984-B-190 y 191.- Alberto J. Bueres “Responsab. Civil de los Médicos” Ed. Hammurabi, 2da edic. 1994, pág. 258-260.-



4- Dación de un órgano en vida por un incapaz. Sustitución de su consentimiento.

La donación de un órgano en vida con fines de trasplante es por naturaleza un acto personalísimo librado discrecionalmente a la voluntad del autor del acto y ajeno, desde mi opinión, al consentimiento de un representante. En el fallo que se expone a continuación se pretende suplir esa decisión personal por sus tutores o por una autorización judicial.

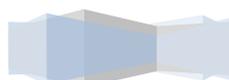
Se solicitó ante los tribunales de San Martín la autorización para que pueda suplirse la voluntad de un insano- incapaz absoluto en los términos del Art. 54 del Cód. Civil- por su representante legal, a fin de que se le efectuó la exéresis (*extracción quirúrgica*) de un riñón para donárselo a su hermano que padecía de insuficiencia renal crónica Terminal.

La sentencia de primera instancia²⁰ rechazó la acción instaurada, fundamentalmente, porque el juez no podía suplir la voluntad de un insano en los derechos personalísimos, más aun cuando se trataba de la integridad de su propio cuerpo, que –al decir del Doctor R. Lamí- era mucho de lo poco que le quedaba. Los actores apelaron el fallo referido basándose en que vulneraba los principios constitucionales de protección al núcleo familiar (Art. 14 Bis, Constitución Nacional), que se privaba al donante de su derecho a preservar a su hermano, quien posiblemente sería su futuro curador al desaparecer los padres de ambos, y que con tal decisión se causaba un profundo daño, puesto que teniendo un hijo con una incapacidad irreversible, se veían privados de la posibilidad de salvarle la vida al otro hijo.

En segunda instancia,²¹ a pesar de que el recurso intentado se podía desestimar porque el padre y un tercer hermano del insano, ambos capaces, no se realizaron los estudios correspondientes como para demostrar su incompatibilidad

²⁰Juzgado Civil y Com. De 1º instancia, San Martín-Juez Carlos R. Lamí-, 23-12-88, in re “D, S., L. R”, “J.A”, 1989-IV-478, con nota de Augusto Mario Morello y Ángela S. de Alegre. Alberto J. Bueres “Derecho de Daños y Jurisprudencia” Ed. Hammurabi, 2º ed., 1994. Pág. 302-304.

²¹ C.Civ. y Com. San Martín, Sala 2º, 28-02-89, in re “D, S., L, R”, “J.A.”, 1989-IV-483, con nota de Augusto Mario Morello y Ángela S. de Alegre. Alberto J. Bueres “Derecho de Daños y Jurisprudencia” Ed. Hammurabi, 2º ed., 1994. Pág. 306-308

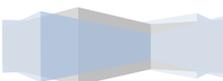


EL TRASPLANTE DE ORGANOS EN LA ARGENTINA



con el receptor, como si lo habían hecho la madre y una hermana, dado la importancia de la cuestión, igualmente, se estudió la misma.

La cámara respectiva confirmó el fallo de primera instancia, entre otros considerandos, pues no solo estaba en juego el derecho a la integridad física del incapaz, sino también aquel más íntimo de hacer ablación del propio cuerpo.





CAPÍTULO 6

LEGISLACION COMPARADA

1-LEY DE TRASPLANTE DE BELGICA

En Bélgica rige la ley del 12 de Junio de 1986, con la modificación posterior introducida por la ley del 17 de Febrero de 1987²².

La ley belga de trasplantes es aplicable a las extracciones de órganos o tejidos del cuerpo de una persona, llamada donante, en vista del trasplante de esos órganos o tejidos con fines terapéuticos en el cuerpo de otra persona, denominada “receptor”.

El rey es el único que puede fijar las reglas e imponer las condiciones para la extracción, conservación, preparación, importación, transporte, distribución y concesión de los órganos y tejidos.

Las cesiones de órganos y tejidos no pueden ser consentidas dentro de un fin lucrativo, entre aquellos que sean partes y entre los que sean intervenidos.

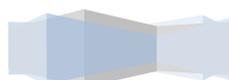
El rey fija las reglas en vista de acordar al *donante vivo* una indemnización a cargo de los poderes públicos, o del organismo de seguridad social que el designe. Esta indemnización cubre a la vez los gastos y la pérdida de los ingresos que son la consecuencia directa de la cesión (Ley Belga sobre trasplante de órganos -Art. 4, 2 segundo párrafo-)

Una extracción de órganos no puede ser llevada a cabo si el donante no ha alcanzado la edad de 18 años y previamente no ha otorgado su consentimiento, con la sola excepción, de que este destinada al trasplante de un hermano o hermana, en ese caso puede ser efectuada en una persona que no haya alcanzado la edad de 18 años (Art. 7, 1er párrafo)

El consentimiento para una extracción de órganos o de tejidos en una persona viva debe ser dado libremente, de igual manera puede ser revocado en cualquier momento (Art. 8, 1 er. párrafo)²³.

²² <http://www.leonismoargentino.com.ar/INCULey24193.htm> (Recuperada el 07-07-12)

²³ F. Alfredo Sagama “Los Trasplantes de Órganos en el Derecho”, Ed. Depalma, 1996, Bs. As. Págs.. 361-366



Su consentimiento debe ser dado por escrito delante de un testigo mayor. Será fechado y firmado por la persona o las personas que están de acuerdo y por el testigo mayor.

La prueba del consentimiento debe ser suministrada al médico que tiene la intención de efectuar la ablación.

El médico debe informar de manera clara y completa al donante, y llegado el caso, a las personas de quienes el consentimiento es requerido, de las consecuencias físicas, psíquicas, familiares y sociales de la ablación (Art. 9, segundo párrafo).

El médico debe verificar que el donante tomó su decisión con discernimiento y con un fin indiscutiblemente altruista.

En lo que respecta al trasplante *post mortem*, los órganos y tejidos destinados al trasplante, así como su preparación, pueden ser extraídas de los cuerpos e toda persona inscripta en el registro de la población, o desde más de seis meses en el registro de los extranjeros.

Si una persona tiene menos de 18 años de edad, pero es capaz de expresar su voluntad, la oposición puede ser expresada sea por esa persona, por sus más próximos convivientes con ella (Art. 10, segundo párrafo).

La muerte de un donante debe ser comprobada por tres médicos.

En caso de muerte violenta, el médico que proceda a la ablación de los órganos o de los tejidos debe redactar un informe que transmitirá sin dilación al procurador del rey.

Para aquellos supuestos en los que la causa de la muerte sea desconocida o sospechosa, la extracción no podrá ser efectuada salvo si el procurador del rey no formula ninguna objeción²⁴.

La identidad del donante y del receptor no puede ser comunicada.

²⁴ F. Alfredo Sagama “Los Trasplantes de Órganos en el Derecho”, Ed. Depalma, 1996, Bs. As. Págs. 362.-



2-LEY DE TRASPLANTES DE CANADA

En Canadá rige el **human tissue gift act de los revised statutes of ontarioe** de 1980 con las enmiendas de 1986²⁵.

Contiene 3 capítulos, el primero referido a los trasplantes inter-vivos, el segundo a los trasplantes post mortem y el tercer capítulo referido a las consideraciones generales de la ley.

“La primera parte de la ley canadiense de trasplante de órganos, establece, que cualquier persona que haya alcanzado los dieciséis años de edad, sea mentalmente competente para consentir, y sea capaz de dar una libre e informada decisión puede, por documento firmado por ella, consentir para la remoción en el acto de su cuerpo del tejido especificado en el consentimiento y su implantación en el cuerpo de otra persona viva”²⁶.

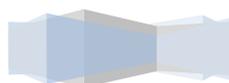
La segunda parte de dicha ley, trata el trasplante post-mortem, estableciendo que, cualquier persona que ha alcanzado la edad de 16 años puede consentir ya sea en un documento firmado por ella en cualquier momento u oralmente en presencia de al menos 2 testigos durante su última enfermedad, que su cuerpo o las partes especificadas en el consentimiento podrán ser utilizadas después de su muerte para fines terapéuticos, educación médica o investigación científica.

A pesar de lo establecido en los párrafos anteriores, el consentimiento dado por una persona que no arribando a la edad de 16 años, es válido para los fines de la Human Tissue Gift Act, si la persona que actuó sobre ello no había tenido razón de creer que la persona que dio el consentimiento no tenía dicha edad.

Para los fines del trasplante post-mortem el hecho de la muerte será determinado al menos por dos médicos de acuerdo con la práctica médica aceptada. Además es loable aclarar que, ningún médico que tomo intervención en

²⁵ . F. Alfredo Sagama “Los Trasplantes de Órganos en el Derecho”, Ed. Depalma, 1996, Bs. As. Págs. 367

²⁶ <http://www.leonismoargentino.com.ar/INCULey24193.htm> (Recuperada el 07-07-12)



la determinación del hecho de la muerte podrá participar de cualquier forma de los procedimientos del trasplante.

3-LEY DE TRASPLANTE DE COLOMBIA

La Republica de Colombia tiene dictada la ley 09 del año 1979 que entre los temas tratados regula los trasplantes y disposición de órganos y que fue modificada por la ley 73 del año 1988. por esta ley se dispuso en el Art. 8 : “teniendo en cuenta las disposiciones de esta ley, el gobierno reglamentara la donación y trasplante de órganos, comprendido en un solo texto la donación y trasplante de órganos, así como el funcionamiento de bancos de órganos, comprendido en un solo texto dichos reglamentos”²⁷.

En lo que respecta a los establecimientos habilitados, al igual que en nuestro país, en Colombia los establecimientos médicos que realizan las actividades transplantológicas deben estar habilitados. El Art. 540 prescribe: cualquier institución de carácter científico, hospitalario o similar, que se proponga emplear métodos de trasplantes deberá obtener de la autoridad sanitaria la licencia correspondiente, previa comprobación de que tal institución está dotada de equipos científicos capacitados y además que el acto no constituye ningún riesgo.

La ley colombiana prohíbe expresamente la onerosidad en el acto de dación del órgano o componente anatómico.

Además se prescribe el anonimato, el Art. 74, estipula que...” la distribución de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos se hará manteniendo un estricto secreto del nombre del donante.

En todo lo que hace a los generales de dicha ley Colombiana, se establecen cuatro puntos importantes para que proceda la donación.

a) que la persona donante, en el momento de expresar su voluntad sean mayores de edad y no estén privados de libertad, si se diera esta última situación,

²⁷ F. Alfredo Sagama “Los Trasplantes de Órganos en el Derecho”, Ed. Depalma, 1996, Bs. As. Págs. 371-388.-

será procedente si se hace en beneficio de sus consanguíneos hasta el cuarto grado, afines hasta el segundo.

b) Que, sin perjuicio de los derechos que dicha ley confiere a los donantes, como dijimos antes no exista compensación económica, ni en dinero ni en especie, por los componentes anatómicos donados.

c) Que la donación se haga en forma voluntaria, libre y consciente.

d) Que la persona donante o los deudos responsables de la donación, no presenten alteración de sus facultades mentales, que puedan afectar su decisión.

En Colombia se sigue el sistema del consentimiento presunto para la donación de órganos y componentes anatómicos post-mortem; “ existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal, sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido”.²⁸

²⁸ Art. 2, ley 73/88 (ley colombiana de trasplante de órganos)



CAPITULO 7

CONSIDERACIONES RELIGIOSAS EN TORNO A LOS TRASPLANTE

I- La donación en las diferentes religiones

“Las diferentes religiones existentes en el mundo dan cuenta de un abanico de posiciones frente al tema que nos ocupa. En líneas generales, las distintas religiones no se oponen a la donación y el trasplante de órganos, aun cuando los preceptos de algunas de ellas vuelvan en la práctica imposible que tal acto se realice. También en términos generales las religiones dejan en libertad de conciencia a sus fieles para decidir sobre la cuestión y se pronuncian casi unánimemente en contra de la compra-venta de órganos, resaltando el carácter solidario inherente a la donación.”²⁹

- Principales cultos respecto del tema:

1-Catolicismo: “Entiende a la donación como un acto de generosidad y amor al prójimo, dado que San Pablo habla del principio del amor a los demás a través de la entrega de uno mismo en el capítulo 13 de su carta a los corintios. Por otra parte, el Papa Juan Pablo II, se ha pronunciado explícitamente a favor de la donación de órganos”.³⁰

2 -Protestantismo: hace campaña a favor de la donación de órganos dentro de su filosofía de ayudar a los demás en todas las esferas. Los protestantes entienden como un acto de amor sublime la donación de órganos de una persona viva a otra que lo necesita. Se pronuncian a favor de una legislación que no permita a los familiares del difunto negarse a la donación si esa persona en vida había manifestado su voluntad de hacerlo³¹.

3-La iglesia Ortodoxa: si bien no se opone a la práctica de los trasplantes, exige el respeto hacia el cuerpo humano fallecido y desconfía de cómo se manipulan

²⁹ www.leonismoargentino.com.ar/INCUReligiones.htm (Recuperada el 07-07-12)

³⁰ www.donaresayudar.es.tl/Religiones.htm (Recuperada el 07-07-12)

³¹ Documentos de la Comisión Nacional de Bioética del CONFEMECO (informes y conclusiones) Periodo 1998-1999, págs.11-12 /<http://www.leonismoargentino.com.ar/INCUReligiones.htm> (Recuperada el 07-07-12)



los cuerpos muertos. Consideran que es una cuestión de la libertad individual del parte del donante o de sus familiares, y por lo tanto, la iglesia no interviene. De todos modos cada iglesia local toma las decisiones según las circunstancias³².

4- El judaísmo: aunque los religiosos más ortodoxos no aceptan el trasplante de órganos, en la mayoría de los hospitales de Israel se efectúan trasplantes y en la renovación del carnet de conducir se adjunta un formulario en que se invita a donar los órganos. Así las leyes civiles y religiosas se contradicen en las comunidades judías radicadas en el estado de Israel³³.

5-El evangelismo: se pronuncia a favor de la donación aunque reconoce que es un acto estrictamente voluntario y defiende la libertad de conciencia.

6-Testigos de Jehová: no se oponen a la donación si se trata de órganos cadavéricos pero se niegan terminantemente si el trasplante es entre personas vivas. Sin embargo se oponen a las transfusiones de sanguíneas, lo que vuelve casi imposible en la práctica la realización de trasplantes. Condenan taxativamente el tráfico de órganos³⁴.

7-El budismo: muchos sectores y pueblos adscriptos a las enseñanzas del buda insisten en no tocar el cuerpo de la persona recién fallecida durante tres días completos, ya que consideran que el proceso de la muerte no es instantáneo sino gradual y se necesitan de esos tres días para acceder en las mejores condiciones a su siguiente reencarnación³⁵.

Sin embargo, en otros pueblos se acepta la donación- especialmente entre personas vivas- y la extracción de órganos cadavéricos siempre y cuando la persona fallecida se hubiera pronunciado a favor de un testamento.

³² Documentos de la Comisión Nacional de Bioética del CONFEMECO (informes y conclusiones) Periodo 1998-1999, págs. 11-12/ <http://www.leonismoargentino.com.ar/INCUReligion.htm> (Recuperada el 07-07-12).

³³ IDEM

³⁴ IDEM

³⁵ IDEM



CAPITULO 8

ASPECTOS GENERALES

1- TRASPLANTE DE ORGANOS: Concepto

A los fines de la ley de transplante de órganos y material anatómico humano, el “transplante” es la ablación de órganos y material anatómico para la implantación de los mismos de cadáveres humanos o seres humanos y entre seres humanos. (Art. 1, Párr. 1º, ley 24.193).

2- TIPOS

Existen varios tipos de trasplantes, es importante dilucidar cada uno de ellos para determinar cual esta alcanzado por la legislación nacional.

➤ Homologo u Homotrasplante: Transferencia de órganos o tejidos entre individuos del mismo género, entre seres humanos.

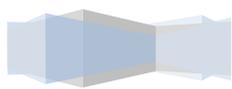
➤ Heterologo, heterotrasplante o xenotrasplante: transplante que se realiza entre individuos de diferentes géneros, un dador animal a un receptor humano.³⁶

La ley Argentina de trasplantes de órganos y material anatómico humano 24.193 contempla en su Art. 1, párrafo primero, a los trasplantes de “cadáveres humanos” a seres humanos” y “entre seres humanos”; es decir que se regulan los trasplantes homólogos u homotrasplantes.

En cuanto a los xenotrasplantes o heterotrasplantes, el Art. 1, párrafo primero, es claro al encuadrar solo los órganos y materiales que provienen de seres humanos o de cadáveres humanos o de cadáveres humanos, por lo que quedan excluidos del ámbito de su vigencia los heterotrasplantes.

Estimamos que la ley debió regular los heterotrasplantes, debido a los avances que viene produciendo la ciencia médica en este campo con el objetivo de tener en cuenta la protección y el amparo del receptor en cuanto a la información

³⁶ También hay otras denominaciones más específicas para otro tipo de trasplantes pero que escapan al objetivo de este trabajo.



por los riesgos de la intervención quirúrgica a padecer, a su consentimiento, capacidad, etc.

El Doctor Antequera Parilli³⁷, que dicha exención se fundamenta en que no es posible aplicar a los animales las disposiciones sobre capacidad, consentimiento, prohibición de donar partes de cuerpo, pertenecientes a los dadores humanos, pero que ante un injerto de esa naturaleza la ley debe ser aplicable – por ejemplo- en lo referente a la capacidad y consentimiento del receptor. Para salvar la omisión debe estarse a lo dispuesto en los principios generales del derecho y realizarse una interpretación armónica de las normas que conjuguen los intereses de la parte receptora en armonía con el ordenamiento jurídico, esto es brindar en la medida del discernimiento del paciente, o a sus familiares, una información acabada tanto de la operación a efectuar como del postoperatorio, de los peligros que la misma encierra, del futuro del paciente y toda otra comunicación necesaria y que sea en beneficio de la intervención.

De ahí que la legislación no debió omitir la regulación de los heterotransplantes. El órgano o material animal a implantar puede provenir tanto de un acuerdo entre partes oneroso como de uno gratuito, las normas que prohíben la comercialidad de los órganos o materiales anatómicos de humanos o cadáveres humanos, no serían aplicables a esta hipótesis.

Por otra parte el Art. 15 de la ley solo permite la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de transplantes sobre una persona capaz mayor de dieciocho años solo para implantarlos en un pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o a su cónyuge, o a una persona que sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menor a tres años, aunque dicho lapso se reducirá a dos, cuando de esa relación hubieren nacido hijos. En un primer momento un cierto sector de la opinión especializada se oponía a la ampliación del espectro de receptores por reputarse a otros posibles receptores como no histocompatibles³⁸, además con ese criterio puramente restrictivo-irrazonable, lógico e injusto en la actualidad- se evitaría todo tipo de comercio.

³⁷ R. Antequera Parilli, “El Derecho, los transplantes y las transfusiones, Ed. Barquisimeto, 1980 pág. 100

³⁸ Antequera Parilli expresa cuanto mas próximo es el vinculo de consanguinidad, mayor es la histocompatibilidad, y por consiguiente menor el riesgo del rechazo inmunológico.

En la actualidad se tiende a abrir con mayor énfasis la cantidad de receptores posibles por donaciones inter-vivos de órganos o materiales anatómicos. La ley Argentina 21.541, en un primer momento, acepto-con una redacción poco feliz, luego mejorada por la ley 23.464- que bajo circunstancias excepcionales justificadas se permitieran los trasplantes entre cónyuges y entre padres e hijos adoptivos, pero bajo la nueva norma se admiten los implantes a parientes por adopción hasta el cuarto grado y a aquella persona que haya convivido con el dador por un plazo mínimo de tres años en relación de tipo conyugal, que haya sido inmediata, continua e ininterrumpida, término que puede reducirse a dos años si de dicha relación hubieran nacido hijos. Por tanto, la ley solo autoriza trasplantes inter-vivos existiendo lazos especiales entre dador y receptor.

3- DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA, DISPOSICION DEL PROPIO CUERPO Y DEL PROPIO CADAVER.

Este trabajo tiene como fin mostrar o mejor dicho demostrar, las connotaciones sociales que conlleva el tema de la donación. En la introducción hicimos una breve referencia de las causas que acarrearán a la población a no dar su consentimiento en vida, es decir a no expresarlo ya sea permitiendo la ablación u oponiéndose a ella, pero siempre de una manera personal, tomando conciencia y visualizando lo que este acto trae aparejado. Hablamos de Representaciones sociales, de miedos, de mitos, que no nos permiten tomar la decisión de dar el consentimiento expreso, pero existe una causa más poderosa que cualquiera de las que acabamos de nombrar y es el derecho que tenemos sobre nosotros mismos, sobre nuestro cuerpo, y sobre él, para después de la muerte.

Los derechos personalísimos, son aquellos derechos que reconocen, el derecho a la vida, al honor, el derecho a la libertad, etc. Estos derechos están reflejados actualmente en la Constitución Nacional de 1994, produciéndose su consagración a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) o el Pacto de San José de Costa Rica (1969).

Además, también reconoce nuestra Constitución el derecho a la integridad física y dentro de este también existen otros aspectos fundamentales,

que exigen un tratamiento más adecuado, que es el derecho que se le reconoce a la persona para disponer de su propio cuerpo y para disponer de su propio cadáver, como lo expresamos en capítulos anteriores.

A partir de la exclusión del cuerpo como cosa, y de las partes renovables de este (con excepción de la sangre) esas partes luego pasan a ser cosas, susceptibles de ser objeto de negocios jurídicos.

En cuanto a la disponibilidad total o parcial del cuerpo, no hay norma que condene al suicidio-disponibilidad corporal total- por razones lógicas, ni siquiera se sanciona la tentativa de disponer de la vida propia, solo se penaliza la “instigación al suicidio” (Art. 83 del código penal).

Entonces, ¿resultaría razonable que alguien pueda disponer de su propia vida con fines benéficos³⁹? Por ejemplo, una persona podría llegar a suicidarse para que sus órganos o materiales anatómicos pasen a un semejante aunque debe destacarse que dichas partes corporales jamás podrían ir a parar a un ser querido- aunque así lo hubiere dispuesto el occiso- puesto que es el Instituto Coordinador de Trasplantes (INCUCAI, creado por la ley 23.885) y las autoridades jurisdiccionales son los que tienen el control y administración de esos órganos y elementos, los que se distribuyen según las necesidades y no por los lazos entre el fallecido y el receptor.

Si bien la norma con esta prohibición intenta evitar desequilibrios en la distribución, pensamos que se está ante un criterio exhaustivamente restrictivo del derecho a la integridad física, y el consiguiente derecho a la disponibilidad del cadáver propio. Las partes de un cadáver deben destinarse cumpliendo las disposiciones de última voluntad del fallecido. Con la muerte desaparece la persona y con ella todos los derechos que se tienen en vida, por lo tanto mal podría hablarse de la continuidad de un derecho a disponer del cuerpo. Pero deben privilegiarse ante todo las disposiciones de última voluntad ordenadas por el titular del derecho a la vida, aunque estén en conflicto con la voluntad de sus sucesores.

El legislador-desde la ley 21541 (año 1977)- ha querido restringir la libre circulación de órganos y materiales anatómicos; por un lado-suponemos-

³⁹ Aunque esta hipótesis sea remotamente posible, ya que difícilmente se puedan utilizar los órganos de un suicida, salvo que se le diagnostique “muerte cerebral” según el Art. 23 de la ley.

para evitar el comercio de los mismos, lo que está expresamente sancionado como un delito a la norma (Art. 28, hoy ley 24.193) y fundamentalmente por razones sociales.

En cuanto esto es loable hacer una crítica, porque si bien la ley tendrá un fin social, pero olvida respetar a los dadores; no vemos en concordancia con el Art. 19 de la Constitución Nacional, cual es el perjuicio que provocaría esta iniciativa. Además si los dadores están dispuestos a cumplir con un fin estrictamente social con sus partes para después de la muerte, nadie les impedirá que lo hagan y así podrán declarar que su cuerpo o algunas de las porciones de el pertenezcan a la lista de las autoridades referidas para que coordinen su distribución⁴⁰.

Entonces el hombre- según el derecho positivo Argentino- podrá disponer de su vida por sí mismo, pero para después de su muerte, si bien puede determinar qué es lo que sus sucesores o, en su caso, el Estado, deben hacer con el cadáver (inhumarlo, cremarlo, embalsamarlo, disponerlo con fines de experimentación o investigación, etc.), no puede prescribir que específicas partes del cuerpo sin vida vayan a parar a un ser querido que las necesita; este- por más cercano que sea- debe respetar las listas que efectúan las autoridades antes citadas.

Creemos que es factible la interposición de una acción ante una situación de esta naturaleza para que judicialmente se reivindique la disposición de última voluntad del causante ante la inconstitucionalidad de la ley de transplantes en este punto.

Se podría decir que este criterio carece de egoísmo, pero consideramos que el cadáver y sus partes no pueden ser, colectivos ni socializados; es al individuo al que le toca designar que es lo que desea hacer con sus restos para después de su muerte, sobre todo cuál será su destino, sin perjuicio de las normas administrativas sobre higiene, salubridad y orden de las sepulturas. Entre la ley de transplantes y la voluntad del fallecido, debe primar la segunda sin duda alguna.

En suma para después de la muerte- disposición de última voluntad- la persona puede expresar lo que con su cadáver o sus partes se hará, con las limitaciones de la ley de transplantes, y las normas administrativas.

⁴⁰ Antequera Parilli, "El Derecho, los transplantes y las transfusiones". Ed. Barquisimeto, Ucola, 1980 Págs. 52 -63.

Por lo tanto su cadáver o tendrá el destino por el asignado o bien las personas determinadas por la ley de transplantes (en caso de muerte natural, en el siguiente orden, siempre que se encuentren en el lugar del deceso y estando en pleno uso de sus facultades mentales : Art. 21: "...a) el cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido, en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres años, en forma continua e ininterrumpida. b) cualquiera de los hijos mayores de 18 años, c) cualquiera de los padres, d) cualquiera de los hermanos mayores de dieciocho años, e) cualquiera de los nietos mayores de dieciocho años, f) cualquiera de los abuelos, g) cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive, h) cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive, i) el representante legal, el tutor o curador.

El transplante es una técnica medica regulada legislativamente y, en consecuencia, todas las actividades a desarrollar para cumplimentar dicho acto deben seguir los parámetros establecidos por la ley especial, además de otras normas, como la ley de regulación de la profesión medica 17.132 para el territorio nacional, la ley de sangre 22.990, la ley de lucha contra el sida 23.798, etc.

4-REQUISITOS GENERALES DE LOS TRANSPLANTES

Con los mismos lineamientos que venimos utilizando en este trabajo, es loable observar que la falta de información sobre la donación es un común denominador en la sociedad, de hecho podemos observar en la encuesta realizada por la Univ. Nacional del Nordeste (2006)⁴¹, que los estudiantes de medicina, son los que verdaderamente gozan de una amplia información sobre el tema, pero no así el común de la gente.

En este capítulo trataremos de brindar la información necesaria, a través de la conceptualización de los requisitos que deben presentarse para llevar a cabo un trasplante, con el único objetivo de entregar a las personas información, veracidad y sobre todo certeza en que el modelo es transparente, analizando diferentes posturas de reconocidos juristas estudiosos del tema.

Entre los requisitos generales de los trasplantes a los efectos de la ley se encuentran la necesidad, la gratuidad del acto dispositivo, el deber médico de brindar información al dador y al receptor, o en su caso a los familiares, la libertad de la decisión de los que van a ser intervenidos, la revocabilidad de dicha decisión, la capacitación, especialización y habilitación necesarias de los médicos y equipos médicos que van a efectuar el trasplante, y el registro de los establecimientos médicos con la adecuada infraestructura física e instrumental.⁴²

A-La necesidad: se justifica la necesidad de un trasplante toda vez que sea necesario, cuando el paciente debe recurrir a él por su estado de salud, por haberse agotado los otros medios y recursos disponibles, o por ser estos insuficientes o bien inconvenientes.

Terán Lomas⁴³ decía por el año 1977 refiriéndose a la ley 21.541 que obligaba al agotamiento de todos los medios y recursos disponibles y la inexistencia de otra alternativa terapéutica para que sea factible un trasplante,

⁴¹ <http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt2006/03-Medicas/2006-M-078.pdf> (Recuperada el 08-07-12)

⁴² F. Alfredo Sagarna "Los Trasplantes de órganos en el Derecho", Ed. Depalma, Bs.As. 1996. Págs. 66-67

⁴³ Terán Lomas, La Ley N°21.541 sobre a Trasplantes -Jurisprudencia Argentina, Ed. Astrea T.III, Bs. As. 1977. Págs. 96-102

que...”pareciera que la ley justificara estos procedimientos por el estado de necesidad...”. agregando: “se trata de una hipótesis con exigencias más rigurosas que las del Art. 34 del C.P., ya que aquí se resalta la no evitabilidad del peligro por otros medios, requisito ausente de la norma citada, y que específicamente dispone en cuanto al aborto terapéutico el Art. 86, inc. 1, C.P.”

A esta opinión **Levene**⁴⁴ contraponía: “los mismos (transplantes) no pueden ampararse en el estado de necesidad que, conforme a lo dispuesto en el Art. 34, inc.3, del Código Penal, requiere el sacrificio de un mal menor para evitar un mal mayor, porque la vida del dador, así le quede un solo minuto de ella, y la del receptor, son bienes jurídicamente equivalentes”.

Cifuentes⁴⁵, comentando el viejo Art. 2 (ley 21.541), que exigía el agotamiento de los medios disponibles, era partidario de la doctrina que combinaba el “estado de necesidad” con el consentimiento del paciente, para liberar al médico de la pena que le cabría por causar un mal para evitar otro mayor inminente al que le había sido extraño según el Art. 34 inc. 3, del código penal. Agregaba el autor: “el consentimiento legitima el ejercicio de la cirugía, porque el paciente hace uso de una facultad que nace del derecho al cuerpo”, la que debe combinarse con la debida vigilancia estatal.

El art. 2 de la ley de trasplantes y en definitiva todo su texto, justifican la intervención quirúrgica al paciente. El estado no solo ampara esta técnica estimándola como corriente y no experimental sino que también difunde la donación de órganos y le da cabida normativa. Los actos médicos estarán legitimados siempre y cuando se respeten todas las pautas de la legislación especial en concordancia con lo dispuesto normativamente para su profesión, es decir se informe previamente de la información tanto al dador como al receptor, los médicos intervinientes estén debidamente registrados y habilitados, la operación se realice en establecimientos médicos registrados al efecto, la lesión provocada al dador no cause razonablemente un perjuicio a su salud existiendo perspectivas de éxito para conservar la vida y mejorar la salud del receptor, etc. Todo acto médico que se haga efectivo fuera de los parámetros impuestos por el

⁴⁴ R. Levene (h) “Voz Trasplantes de órganos” Enciclopedia Jdca Omeba, TIII, 1979, pág. 147.

⁴⁵ S. Cifuentes, “Estudio Jurídico privado sobre trasplantes de Órganos Humanos”, Ed. El Derecho. pág. 236

legislador producirá que la actividad de los médicos se encuadre en los regímenes de la responsabilidad penal, administrativa o civil, aplicándose las sanciones previstas en cada uno de ellos.

B-Gratuidad del acto dispositivo: el transplante de por sí no es gratuito, es una técnica muy onerosa que abarca dos intervenciones quirúrgicas-con sus correspondientes gastos-, la del dador y la del receptor, además de un postoperatorio prolongado. Estas dos operaciones médicas se hacen efectivas en establecimientos asistenciales equipados con la tecnología más adecuada a las circunstancias. Además por supuesto los medicamentos que se usan tienen un costo muy elevado. Debe aclararse que muchas veces el equipo médico especializado en trasplantes se moviliza hacia el lugar del cadáver que será utilizado para la futura implantación. Ese traslado también implica ingentes gastos, ya que los órganos o materiales anatómicos extraídos del cadáver deben llegar a tiempo al lugar de implantación y conservarse con las medidas adecuadas para su mantenimiento a fin que, por último resulten viables.

Lo que sí es gratuito, según nuestra ley, aunque no surge de ella expresamente⁴⁶, es la dación de órganos o material anatómico, provenga de dador vivo o de un cadáver. Reza el Art. 27: "... quedan prohibidas f) toda contraprestación u otro beneficio por dación de órganos o materiales anatómicos, en vida o para después de la muerte, y la intermediación con fines de lucro;...", y en igual sentido aplicando una sanción penal, el Art. 28: "será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial de dos a diez años si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar:

1. El que directa o indirectamente diere u ofreciere beneficios de contenido patrimonial o no, a un posible dador o a un tercero, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos;
2. El que por sí o por interpuesta persona recibiere o exigiera para sí o para terceros cualquier beneficio de contenido patrimonial o no, o

⁴⁶ S. Cifuentes, "Estudio Jurídico privado sobre trasplantes de Órganos Humanos", Ed. El Derecho, págs. 240- 245.

aceptare una promesa directa o indirecta para sí o para terceros, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos, sean o no propios;

3. El que con el propósito de lucro intermediara en la obtención de órganos o materiales anatómicos provenientes de personas o de cadáveres”.

En el derecho comparado aparecen algunos autores que se muestran favorables a la onerosidad de estas prácticas, entre ellos tenemos a Martines Selles (“Cesión y venta de órganos humanos”), Ruiz Vadillo (“El trasplante de órganos y el ordenamiento jurídico”), Reyes Monterreal (“Problemática jurídica de los trasplantes”)⁴⁷ y sostienen que podría pensarse en alguna recompensa, lo que no es tan rechazable, sobre todo si ella es en especie, asegurando una atención médica futura para recuperarse y para tranquilidad personal. Ello es justo y muchas veces incentivador para llegar al sacrificio.

Compartimos el pensamiento del Dr. Santos Cifuentes⁴⁸, acerca de que en un futuro, no tan lejano, se aceptará la retribución por las piezas provenientes del cuerpo humano y del cadáver.

Es que muchas veces resultará injusto que el dador no pueda recibir una recompensa a cambio. Además se vuelve a resaltar que sería un gran estimulante para la donación de órganos, incluso hasta el Estado podría brindar un beneficio a quien ayudo a otra persona, por ejemplo, mediante becas, exenciones impositivas, pago de intervenciones quirúrgicas⁴⁹, etc.

C-Deber medico de información: expresa el Art. 13, primer párrafo, de la ley de trasplantes “los jefes y subjeses de los equipos, como asimismo los profesionales a que se refiere el Art. 3⁵⁰, deberán informar a cada paciente y su grupo familiar en el orden y condiciones que establece el Art. 21⁵¹, de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, sobre los riesgos de la operación de ablación e implante, y de su secuelas físicas y psíquicas, ciertas o posibles, la

⁴⁷ A. Sagarna “Los trasplantes de Órganos en el Derecho), Ed. Depalma, Bs. As. 1996, pág. 71

⁴⁸ S. Cifuentes, “Estudio Jurídico privado sobre Trasplantes de Órganos Humanos”, Ed. El derecho, págs. 153, 898 y 899

⁴⁹ La ley de trasplantes de la Republica de Colombia regula un ingenioso sistema de beneficios para captar a donantes de órganos.

⁵⁰ Ver ANEXO ley 24.193

⁵¹ Ver ANEXO ley 24.193

evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como de las posibilidades de mejoría que, verosímelmente puedan resultar para el receptor”

Esta información se basa en que tanto el paciente, como su grupo familiar comprendan la operación quirúrgica que se va a realizar para que, en definitiva, la decisión que se tome sea una elaboración mental, reflexiva y meditada y no un impulso emocional. Al tratarse de decisiones tan importantes y en donde se comprometen gravemente la vida, la salud y la integridad física de las personas interesadas, resulta razonable y conveniente que se les brinde la posibilidad cierta de comprender con precisión la naturaleza y los riesgos de todos aquellos que autorizan y consienten, como así las consecuencias invalidantes que puedan sobrevenirles. En fin el deber de información constituye un presupuesto de la validez del consentimiento.

La ley es determinante: la información debe ser dada a cada paciente-dador y receptor- y a su grupo familiar, lo que implica que se trata de los familiares de ambos, del dador y del receptor.

La información debe ser clara, suficiente y adaptada a su nivel cultural.

Por “Suficiente” debe entenderse que la misma debe ser global o por lo menos la disponible hasta el momento del último diagnóstico.

Por “Clara” debe comprenderse que la información llegue al receptor del mensaje, que no esté viciado de tecnicismos impropios para la persona común.

La frase “Adaptada a su nivel cultural”, se refiere a que el médico o médicos informantes deben ser cuidadosos y llegar al paciente como a sus familiares teniendo en cuenta primordialmente las características intelectuales de los que reciben la información.

D- Libertad de decisión. La negación a recibir una implantación.

Dentro de este acápite veremos no solo el tema de la libertad de decisión sino, que profundizaremos el tema de consentimiento personal y libre de donante y legado el caso el de los familiares del potencial donante. El consentimiento es una figura controvertida y muy relevante para la temática de la donación.

Luego de brindada la información médica a los futuros dadores y receptores, deben transcurrir cuarenta y ocho horas para poder realizarse la

intervención quirúrgica. En ese tiempo prudencial, tanto dador como receptor podrán elaborar toda la información suministrada por los profesionales.

❖ Dador: Norma el Art. 15, quinto párrafo de la ley de trasplantes: el consentimiento del dador o su representante legal no puede ser sustituido ni complementado;...”

Si se trata de menores de dieciocho años su falta de capacidad para algún autor no puede ser sustituida ni siquiera mediante autorización judicial⁵², salvo que esos menores sean dadores de medula ósea en donde es condición sine qua non la existencia de la previa autorización de su representante legal (“los menores de dieciocho años previa autorización de su representante legal- podrán ser dadores cuando los vincule al receptor un parentesco de los mencionados anteriormente”, Art. 15, cuarto párrafo, segunda parte, ley de trasplantes). Cualquier divergencia entre los representantes legales debe sustanciarse mediante la justicia judicial en proceso sumarísimo. Si los representantes del menor se negaren a que este sea dador, creemos que se deberá recurrir al Poder Judicial para la solución de la controversia (los médicos son los que deberán instar la acción). El juez atendiendo a las circunstancias de hecho del caso presentado, puede suplir la autorización de los representantes legales.

Si el dador es mayor de dieciocho años tiene la libertad de decisión y ella no puede ser suplida ni complementada ni siquiera por sus representantes legales, ya que dicha decisión es materia de la capacidad de derecho y la incapacidad no puede sustituirse⁵³. Cuando el sujeto no tiene pleno uso de las facultades mentales, la ley prohíbe efectuar toda noción de órganos, ya que el mismo Art. 15 citado solo permite la ablación de órganos o materiales anatómicos de una persona capaz mayor de dieciocho años. No solo se requiere como condición ser mayor de dieciocho años sino poseer las plenas facultades mentales para la decisión⁵⁴.

Todo acto por el cual se disponga la dación de órganos o materiales anatómicos en vida para después de su muerte, es un acto jurídico lícito, por lo

⁵² J. Cesar Rivera, “Instituciones de derecho civil” E. Abeledo Perrot Bs. As, 2004 Cáp. XVIII, T 2, pág. 58

⁵³ Dice Soto Lamadrid: “nadie puede otorgar consentimiento por otro, ningún poder por amplio que sea, puede legitimar la donación corpórea del poderdante” (anuario de dcho. penal y ciencias penales, 1982, pág. 88)

⁵⁴ Ver capítulo de Antecedentes Jurisprudenciales

dispuesto en el Art. 944 del Cód. Civil⁵⁵. Son considerados “voluntarios” los realizados con discernimiento, intención y libertad (Art. 897 del Cód. Civil). Así los que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por si obligación alguna (Art. 900, Cód. Civil). *Sin discernimiento* entre otros, se consideran los actos practicados por dementes y no en intervalos lucidos, o los ejercidos por los que por cualquier accidente están sin uso de razón (Art. 921 del Cód. Civil). Se estima que fueron ejecutados *sin intención* los que fueren hechos por ignorancia o error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza o intimidación (Art. 922 del Cód. Civil). Son practicados *sin libertad* aquellos en los que se empleó una fuerza irresistible sobre el agente (Art. 936 del Cód. Civil).

Por tanto toda disposición del cuerpo humano que tenga por fin la ablación y que no haya sido manifestada con discernimiento, intención y libertad, no es válida pues afecta el voluntario consentimiento del dador.

Lo mismo decimos para aquellos supuestos de dación post mortem, pues el Art. 19 de la ley en su primer párrafo primero exige también la mayoría de dieciocho años y que el sujeto dador sea capaz, es decir que no carezca de las facultades mentales aptas para la disposición corporal⁵⁶. Ningún dador puede ser incapaz sin perjuicio de lo dispuesto para la medula ósea.

Si la dación es post mortem y es decidida por los familiares en virtud de lo prescripto por el Art. 21 de la ley de transplantes, quien tome la decisión debe hacerlo con las mismas características exigidas para el acto que en su lugar hubiese otorgado el propio dador, esto significa que la decisión también debe ser dada con discernimiento, intención y libertad. Cabe aclarar que si se trata de un cadáver que en vida era menor o no poseía plenas facultades mentales, los familiares determinados por el Art. 21 de la ley de transplantes, también podrán disponer de dichos restos.

❖ Receptor: en cuanto al receptor, reciba el órgano o el material anatómico de un dador vivo o de un cadáver, su decisión también deberá reunir las

⁵⁵ Son actos jurídicos, los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

⁵⁶ M.T Bergoglio de Fourcade, Transplantes de Órganos., Ed. Hammurabi, Bs. As., 1983, p.148.

condiciones enunciadas para el dador, pero la determinación del receptor puede ser sustituida por sus representantes cuando no tenga la capacidad de derecho requerida, ya que la implantación tiene como fin recuperar su salud. Por lo tanto, la libertad en la decisión es el principio y su sustitución la excepción.

La negación a recibir una implantación: si el receptor tiene plena capacidad para expresar su voluntad, es decir ha arribado a la mayoría de edad y tiene sus facultades mentales lúcidas, su decisión no puede ser sustituida, sólo el es dueño de esa libertad y está facultado para negarse a recibir cualquier tratamiento médico⁵⁷, aun la implantación de un órgano o material anatómico.

En concordancia con esto el Art. 19, Inc. 3, de la ley de jurisdicción nacional 17.132, reguladora del ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, norma: “los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes obligados a: ...3) respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconciencia, alineación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidios o de delitos. ...En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz”.

El médico debe respetar la libre decisión del paciente, pero si se está en presencia de supuestos de inconciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos, debe actuar aun en contra de su voluntad para salvar cualquier tipo de responsabilidad (penal, civil y administrativa).

Para la hipótesis de transplantes, si el paciente es menor de edad o no tiene el pleno discernimiento necesario para prestar libremente su voluntad aquiescente o negativa, es necesario que el medico antes de efectuar la intervención quirúrgica tenga en su poder el consentimiento para la operación.

Ahora ¿Quiénes son los legitimados para expresar esa voluntad?

Los representantes legales del menor o del que carezca de discernimiento son los legitimados para autorizar que se lleve a cabo la intervención. Ante cualquier divergencia entre representantes legales de mismo

⁵⁷ Conf.. Ricardo Luís Lorenzetti. Reformas al Cod. Civil; Responsabilidad profesional. Exponentes: Atilio Aníbal Alterini, Roberto M. López Cabana, y Abeledo- Perrot. , 1995.

rango, por ejemplo un padre que autoriza la intervención y una madre que se niega, en este caso la discrepancia deberá resolverse mediante la intervención de la justicia. Pensamos que el juez debe decidir lo más acorde con la posibilidad de recuperación de la salud del incapaz, más allá de la opinión de los progenitores.

Además creemos que los médicos deben ser cautelosos en el análisis de la negativa paterna (o de los representantes legales), pues si esta decisión negativa puede traer perjuicios para la salud del paciente que no tiene la capacidad necesaria para decidir sobre la intervención quirúrgica y sus efectos, ellos deben presentar los hechos a la justicia y esta resolver de inmediato atendiendo a las características fácticas, siempre teniendo en cuenta la salud del incapaz (salud psíquica del paciente, riesgos de la operación, efectos, etc.). Ningún representante legal puede decidir sobre la vida de su representado; si esto sucede, la justicia es el camino adecuado para decidir sobre la cuestión.

Este último punto (Libertad de Decisión), es uno de los más trascendentes cuando de donación se trata.

Hablamos del Consentimiento, como “la acción y efecto de consentir (permitir que se haga algo, condescender, tener por cierto algo, otorgar). El consentimiento implica aceptar, aprobar o tolerar cierta condición”. Asimismo el “**consentimiento informado**”, es un procedimiento de la medicina mediante el cual el paciente expresa que se somete libremente a un tratamiento o estudio y que comprende los riesgos y beneficios que éste implica.⁵⁸

En general existen dos formas legales de consentimiento para llevar a cabo una donación o un trasplante de órganos, hablamos sobre el consentimiento expreso y sobre el consentimiento presunto.

Los países donde se impone el **consentimiento expreso** parten del supuesto de que las personas no están inclinadas a donar. Por lo tanto quienes pretenden ser donantes deben expresarlo positiva y explícitamente. Adoptan este sistema, por ejemplo, Japón, donde solamente es posible la ablación de órganos de una persona fallecida cuando dejó escrita su voluntad de ser donante y la propia familia no tiene intervención alguna. Corolario de esto debemos resaltar que Japón tiene una tasa anual muy baja de donación de órganos

⁵⁸ <http://definicion.de/consentimiento/> (Recuperada el 08-07-12)

El **consentimiento presunto** el Art. 19 bis de la ley 24.193 norma: “la ablación podrá efectuarse respecto de toda persona capaz mayor de dieciocho años que no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos o tejidos, la que será respetada cualquiera sea la forma en la que se hubiere manifestado”.

Es decir que toda persona mayor de dieciocho años que sea capaz, que no hubiere manifestado su voluntad en forma negativa, se presume que ha conferido en forma tácita la autorización para la ablación de sus órganos para después de su muerte, principio que no es absoluto sino restringido, ya que siempre es necesario recabar el consentimiento de los familiares.

La fecha de entrada en vigencia de este sistema⁵⁹, se vio condicionada a dos circunstancias:

a)-la realización de una intensa campaña de educación y difusión a los efectos de informar y concienciar a la población acerca de la temática de la donación de órganos,

b)-el relevamiento de por lo menos el 70 % de la población respecto de este tema, siendo irrelevante el resultado que este arroja.

Siguiendo con el tema, podemos decir q el consentimiento presunto es aquella forma que se utiliza en países donde el supuesto es que sus habitantes están dispuestos a donar, y en este caso, lo que tienen que expresar explícitamente es la voluntad de no donar. Dicho consentimiento rige en forma casi automática en Austria, y con características peculiares en otros países como Bélgica, Dinamarca, Holanda, Noruega, Suecia y Finlandia.

En España- el país con mayor indicador de donación de órganos del mundo- y en Francia, así como en nuestra legislación, se solicita a la familia que exprese la última voluntad del fallecido. En nuestro país el consentimiento presunto se instituye en forma coincidente con el espíritu de la norma que prioriza la conciencia solidaria de los futuros donantes de órganos.⁶⁰

⁵⁹ Art. 62 ley 24.193. dicha figura entro en vigencia en Abril-1996

⁶⁰ http://www.villegas.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=705:la-donacie-nos-con-la-nueva-ley&catid=70:hospital-municipal&Itemid=397 (Recuperada el 08-07-12)

EL TRASPLANTE DE ORGANOS EN LA ARGENTINA

Es indiscutible ver el avance con el que han sido beneficiarios cientos de pacientes a lo largo de todo el mundo gracias al trasplante de órganos, de esta forma estos pacientes han mejorado y aumentado su calidad de vida.

Sin embargo hoy en día es imposible pasar por alto los dilemas éticos que se presentan, como es la escasez de donantes.

A continuación podemos visualizar una serie de estadísticas, no solo de la Argentina sino, una comparación con otros países.

A nivel mundial los trasplantes realizados cumplen con menos del 10% de la necesidad actual.

En **Argentina** en el 2011 hubo 15,1 donantes por 1.000.000 de habitantes, según estadísticas del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI). Durante este mismo año hubo 604 donantes reales que permitieron que 1,37 personas recibieran un trasplante de órganos⁶¹.

La **Unión Europea** tiene una tasa de donación efectiva con un promedio de 16,5 por 1.000.000 de habitantes⁶².

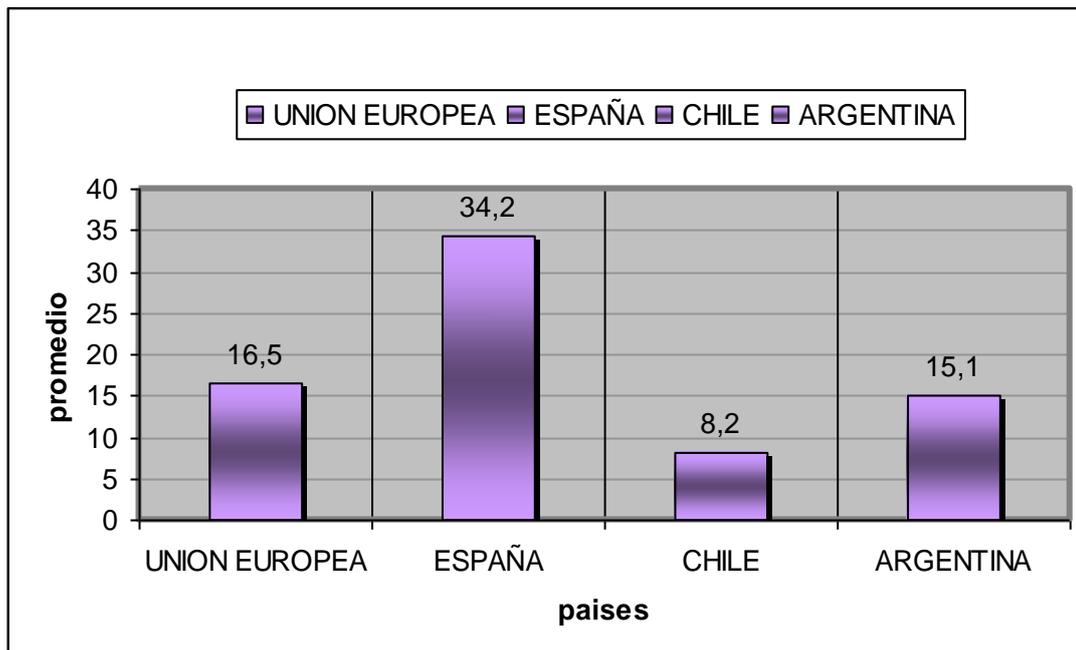
España lidera a nivel mundial el trasplante de órganos con una tasa del 34,2 donantes por 1.000.000⁶³.

En **Chile**, la Cooperación Nacional de Trasplantes informo que la tasa es de 8,2 por 1.000.000. (Ver gráficos, Págs. siguientes).

⁶¹ <http://www.diaadia.com.ar/argentina/argentina-logra-nuevo-record-historico-donacion-organos>
(Recuperada el 08-07-12).

⁶² http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-40262007000300013&script=sci_arttext (Recuperada el 08-08-12).

⁶³ http://www.medicinayhumanidades.cl/ediciones/n1_22011/09_DONACION_ORGANOS.pdf
(Recuperada el 08-07-12).



Al ver estas estadísticas, surge claramente un problema, que se evidencia en escasez de donantes por una alta tasa del 30 % de negativa familiar.

Entendemos que perder a un familiar es un hecho doloroso, pero al mismo tiempo es un acto de bondad y solidaridad, y es en ese preciso momento en donde es imprescindible conseguir el consentimiento de sus familiares.

Ya dijimos anteriormente que la mayoría de veces, podemos advertir que son la falsas creencias, leyendas urbanas, las que complotan contra los trasplantes de órganos, o mejor dicho contra el “sí” de la familia del potencial donante.

Pero otras veces se debe a la falta de información, como ya explicamos anteriormente tanto en cuanto a la donación, como al éxito de los trasplantes. Incluso hay casos en donde la familia se opone al trasplante con el fin de “no tocar el cuerpo”.

Estudios realizados, demostraron que la mayor pérdida de donantes era la consecuencia del rechazo familiar a realizar el procedimiento.

En cuanto a esto debe tenerse presente que se debe actuar con respeto hacia los familiares de la persona fallecida, y comprender que se trata de situaciones difíciles. Para esto es importante, una información adecuada, cierta y sobre todo por profesionales especializados en el tema.

Como expusimos anteriormente, la donación y el trasplante de órganos y tejidos se rige en Argentina por la ley 24.193, que desde el 22 de Enero de 2006 incorpora las modificaciones introducidas por la ley 26.066 también conocida como ley del “donante presunto”.

“La nueva normativa establece que “toda persona capaz y mayor de 18 años pasa a ser donante de órganos y tejidos tras su fallecimiento, salvo que haya manifestado su oposición. En tanto la negativa es respetada cualquiera sea la forma en que se haya expresado”.⁶⁴

“El **Art. 19 bis** que introduce el consentimiento presunto entro en vigencia en Abril del 2006, luego de 90 días de implementada la campaña nacional de información para difundir los cambios realizados a la ley, lanzada por el Ministerio de Salud de la Nación, a través del INCUCAI”.

“Esta manifestación de voluntad se debe hacer a través de las siguientes vías:

1)- firmar un acta de expresión en el INCUCAI, en los organismos jurisdiccionales de ablación e implante de todo el país, o en la sección documentación de la Policía Federal.

2)- asentarlo en el documento nacional de identidad, en el Registro Civil de todo el país.

3)- enviar un telegrama gratuito desde las dependencias del correo Argentino de todo el país (solo para expresar oposición), cuyo texto es allí provisto.”

“Y por último, para el caso de no existir manifestación de voluntad expresa ni a favor ni en contra, la ley presume que la persona es donante, en ese caso serán los familiares directos quienes dan cuenta de la voluntad respecto a la donación de órganos, y esta debe condecir con la última voluntad del fallecido”.⁶⁵

En su momento la escasez de donantes, era un problema de Estado, y es ahí donde se presentó al Congreso un proyecto de ley de reforma integral de la ley 24.193, donde, entre otras modificaciones se incorporaba la figura antes mencionada del Consentimiento Presunto. Con esta reforma se quiso acaparar la atención de la sociedad, con el fin de concientizar a la población, sin alcanzar con esta figura del consentimiento presunto dicho fin.

⁶⁴ http://www.incucai.gov.ar/docs/otros_documentos/donacion_con_nueva_ley.pdf (Recuperada el 08-07-12)

⁶⁵ http://www.incucai.gov.ar/docs/otros_documentos/donacion_con_nueva_ley.pdf (Recuperada el 08-07-12)

Es un error pensar que con la incorporación de esta nueva figura se resolvía el problema de la falta de donantes en la Argentina, porque nos encontramos ante una sociedad con miedo, que vive en un contexto de inseguridad, y en donde las tensiones sociales se ven en el día a día dada la situación política-económica en que vive la Argentina, agregando a esto la reiterada falta de información que existe, y la alta tasa de ignorancia que aqueja al país.

Hay que destacar que todo esto tenía como consecuencia algo tan palpable que ocurre en la actualidad y es que la decisión final la seguirán teniendo los familiares directos del fallecido.

Asimismo, y debido a esto existen detractores de la figura del Consentimiento Presunto

El consentimiento presunto, con un único fin de conseguir más órganos y materiales anatómicos, se impone en la actualidad en varios países del mundo⁶⁶.

Son muchos los que encuentran al consentimiento presunto como inconveniente⁶⁷, por las consideraciones que pasaremos a exponer⁶⁸:

1)- El derecho a la disponibilidad del cadáver propio forma parte integrante de los derechos esenciales de la persona, y por tanto solo el hombre es el único sujeto que puede resolver sobre aquel, o para el caso de que no se haya manifestado en vida, sus allegados.

2)- Con el consentimiento presunto el Estado se entromete en la vida íntima de las personas.

3)- Va en contra de la moral que por el solo hecho de obtener más órganos con el objeto de satisfacer la demanda actual, se instaure en la ley el consentimiento tácito.

4)- Resulta contradictoria la ley cuando por un lado restringe el número de legitimados para los trasplantes Inter-vivos exigiendo determinados lazos, mientras que por el otro recaba dadores sin que hayan dado su expreso consentimiento.

5)- Es autoritario de parte del Estado promover el consentimiento tácito cuando no emprende una campaña educativa adecuada para informar a la población sobre los trasplantes de órganos.

⁶⁶ Suecia, Dinamarca, Grecia, Noruega, Alemania, Bélgica, etc.

⁶⁷ Entrevista al Dr. Ricardo Rabinovich-Berkman (ver ANEXO)

⁶⁸ Otros a contrario sensu encuentran al consentimiento presunto favorable a la donación. (ver ANEXO-entrevista al Dr. David Julián Jarma).

Estos son los motivos que llevan a manifestarse en contra del consentimiento presunto.

Revocabilidad de la decisión

Transplante Inter. Vivos

Prescribe el **Art. 15**, párrafo quinto, de la ley de transplantes:

El consentimiento del dador o de su representante legal no puede ser sustituido ni complementado; puede ser revocado hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve la capacidad para expresar su voluntad, ante cuya falta la ablación no será practicada”.

“La retractación del dador no genera obligación de ninguna clase”.

El acto de disposición es por esencia revocable, esto es que toda persona que haya dispuesto ser dadora de un órgano o material anatómico en vida puede cambiar su decisión sin que se lo pueda obligar a persistir en su anterior decisión o a compelerlo para intervenirlo quirúrgicamente⁶⁹.

Dicha actitud negativa puede asumirse hasta el instante mismo de producirse la operación de ablación pero mientras el dador pueda expresar libremente su voluntad.

Al ser el dador mayor de dieciocho años y ser su acto dispositivo de carácter personal, ya que su asentimiento no puede ser sustituido ni complementado, su voluntad afirmativa no puede ser revocada por un tercero. En cambio, si la ablación de medula ósea se realizara a un menor de dieciocho años, los representantes legales que dieron el asentimiento son los que podrán manifestar la revocabilidad de la decisión, salvo que por circunstancias especialísimas (pérdida de capacidad, fallecimiento) éstos no pueden hacerlo.

Cuando el dador se encuentre bajo los efectos de medicamentos preparatorios (con efectos anestésico) para la intervención, debe analizarse con

⁶⁹ M.T Bergoglio de Brouwer de Koning en M. T, “Transplantes de Órganos” Ed. Hammurabi, Bs. As. Pág. 102

cautela la opinión del paciente, y no llevar a cabo la operación en aquellos supuestos de duda.

La revocación del acto dispositivo no genera para el que iba a ser dador obligación de ninguna clase, lo que significa que, por ejemplo, el receptor o sus representantes legales no podrán accionar contra el por los daños que puedan sufrir.

Y en concordancia con al Art. 16 de la ley⁷⁰, tampoco se podrá constreñir al remiso para que soporte los gastos efectuados hasta la revocación.

Trasplante post-mortem

El Art. 19, primer y cuarto párrafo de la ley de transplantes, norma: “toda persona capaz mayor de dieciocho años podrá autorizar para después de su muerte la ablación de órganos o materiales anatómicos de su propio cuerpo, para ser implantados en humanos vivos o con fines de estudio o investigación...”

“...esta autorización es revocable en cualquier momento por el dador; no podrá ser revocada por persona alguna después de su muerte”.

El que dispone de su cuerpo o de sus partes después de la muerte también puede revocar su autorización por ser el acto dispositivo mortis-causa esencialmente revocable. Estamos ante un acto personalísimo⁷¹ y no sustituible, por lo que nadie puede después de la muerte del que en vida había optado por la dación, así sea heredero, revocar su decisión dada.

Se entiende que si un tercero pudiera revocar la decisión dada en vida por el occiso y la postura negativa de los causahabientes dudaran en efectuar la intervención, por un lado tendrán la duda de la posibilidad de padecer eventuales litigios y por el otro la de salvar la vida o mejorar la salud del receptor.

Obsérvese que la ley de transplantes otorga primacía a la voluntad del causante sobre sus restos mortales, más que a la decisión de los deudos sobre dichos restos. Esta misma posición debiera adoptarse para las hipótesis de controversias en cuanto a la jerarquía de las disposiciones.

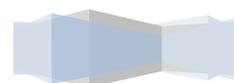
⁷⁰ Art. 16, primer párrafo, ley de transplantes: “en ningún caso los gastos vinculados con la ablación y/o el implante estarán a cargo del dador o de sus derechohabientes. Dichos gastos estarán a cargo de las entidades encargadas de la cobertura social o sanitaria del receptor, o de este cuando no lo tuviera”

⁷¹ R.D Rabinovich, Régimen de Transplantes de Órganos, Pág. 226

EL TRASPLANTE DE ORGANOS EN LA ARGENTINA



En síntesis, la ley de trasplantes de órganos y materiales anatómicos se manifiesta partidaria del principio de la revocabilidad para los trasplantes Inter.-vivos como así también para la disposición corporal de última voluntad.





CAPITULO 9

DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS O MATERIALES ANATÓMICOS CADAVERÍCOS (transplante post-mortem).

Cuando hablamos, escuchamos y nos referimos a la donación, al consentimiento expreso, a los trasplantes de órganos en sí, no podemos dejar de ver en la sociedad y en las personas la incertidumbre, la desconfianza y sobre todo el miedo que genera el hecho de la donación; y no por la donación en sí misma, sino que no podemos evitar relacionarla con la muerte, incluso el miedo popular al tráfico de órganos, y a la tan temida desconexión del cuerpo antes de llegado el momento de la muerte.

“El diagnostico de muerte cerebral genera desconfianza. Incluso hay quienes se niegan a donar motivados por la esperanza de la recuperación o de un milagro, la misma que es generada por el desconocimiento, rechazo o incredulidad del concepto de muerte cerebral.

Es preciso conocer y entender cuáles son los signos que definen a la muerte⁷².

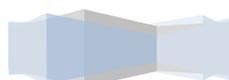
Este tema encierra uno de los mayores problemas que han tenido que resolver los legisladores no solo de nuestro país sino de muchos otros. Definir la muerte, poniéndole un fin a la vida, es una cuestión muy difícil de establecer.

En un ordenamiento jurídico debe haber un único concepto de muerte, ya que varios, conducirían al caos. Sería como admitir que bajo ciertas circunstancias una persona está viva y en otras no.

Desde la primera intervención quirúrgica que se dio a conocer y que tuvo como objeto de ablación e implantación, los juristas han tenido que enfrentarse con un nuevo enigma. ¿Cuándo un hombre está verdaderamente muerto?

Para esto es imprescindible conocer e informarse sobre cuales

⁷² <http://www.monografias.com/trabajos16/donacion-organos/donacion-organos.shtml> (Recuperada el 09-07-12)



El corazón ha sido por siglos, fantásticamente el centro de nuestro espíritu. De él, según el pensamiento en general de la sociedad el corazón es el que nos da la vida, y así se ha creído que su latido manifiesta que la persona que lo porta esta viva.

Los trasplantes vinieron a cambiar los criterios imperantes.

Es el cerebro el que gobierna al cuerpo y a él debe dirigirse la comprobación de la muerte en el hombre.

Varias son los conceptos de muerte que se han estudiado y sobre los que se ha discutido. Pero el derecho, para seguir siendo eficaz debe adaptarse a los cambios que se producen en toda la sociedad, regulando los avances de la ciencia que puedan perjudicar a un tercero, a fin de lograr un desarrollo y un progreso con equilibrio.

A fin de analizar la normativa sobre disposición de órganos o materiales anatómicos cadavéricos, es necesario previamente examinar la muerte desde el punto de vista del derecho.

Para el derecho la persona acaba con la muerte, es lo que norma el Art. 103 del cód. Civil en su primera parte: “Termina la existencia de las personas con la muerte natural de ellas”.

Dos hechos biológicos, son los que delimitan a la persona, la concepción (Art. 63 cód. Civil) y la muerte (Art. 103 cód. Civil)⁷³.

Esos extremos marcan la existencia jurídica de la persona, pues si con la concepción se adquieren algunos derechos, con la muerte se van extinguir todo ellos.

“En la actualidad esos hechos biológicos se vienen cuestionando, así hoy en día los autores comienzan a dudar si con la fecundación del ovulo puede considerarse a esa formación “persona por nacer”. También se duda si es con el paro cardíaco o con el respiratorio o el cerebral, con el criterio que se debe contar para establecer si la persona está definitivamente muerta”⁷⁴.

⁷³ José W. Tobías. Fin de la existencia de las personas físicas, Bs. As, Ed. Astrea, 1998. pág. 3.

⁷⁴ <http://html.rincondelvago.com/transplantes-de-organos.html> (Recuperada el 08-07-12).

Por lo pronto si para la medicina la muerte es un proceso, debe quedar bien en claro que para el derecho la muerte es un momento⁷⁵, no existe tal proceso para el derecho, ya que, si no, tendríamos que estimar a una persona que transita hacia la muerte, en alguna etapa como “viva”, en otra como medio viva, en otra como medio muerte, y al final como muerta definitivamente. Para el derecho o se está vivo o se está muerto, no hay términos medios.

En primer lugar se había pensado que la definición de “muerte” dada por la ley 21.541 tenía como fin a los trasplantes, lo que es inapropiado, pues el concepto de muerte debe ser único para todo el derecho, como lo es el de “concepción” de la persona humana. Como no puede existir, a los fines de una ley, una determinada forma de concebir el comienzo de la existencia de la persona visible, tampoco el derecho puede contener diversos conceptos de muerte⁷⁶.

La “muerte”, como hecho jurídico, tiene un valor de suma importancia para el derecho pues con ella se producen efectos jurídicos de diversa índole, como la apertura del derecho sucesorio, la extinción del matrimonio, de la patria potestad, de la tutela, de la curatela, de los atributos de la persona, de sus derechos esenciales, etcétera⁷⁷.

La ley de trasplantes, por más que tenga fines determinados como lo son el trasplante propiamente dicho, el estudio y la investigación científica, establece un criterio único de muerte y es el que rige para todo el ordenamiento jurídico Argentino; la definición de muerte que estipula no tiene validez solamente para sus propios fines; pues, repetimos, se caería en el error de considerar a una persona en algunos supuestos como viva y en otros como muerta.

La definición de muerte de la ley de trasplantes, entonces, tiene validez y alcance para todo el ordenamiento jurídico nacional.

Existe un caso de jurisprudencia⁷⁸ del Juzgado de Instrucción en lo Criminal de 5ta Nominación de la Provincia de Santiago del Estero, del 3 de Marzo de 1995, Publicado el 27 de febrero de 1996, Nro. 46970, que rechazó el pedido de ablación de órganos de una persona que, conforme a lo informado por el

⁷⁵ Achával A. “La muerte es un momento instantáneo para el derecho”. Manual de medicina Legal y práctica forense, Ed. Abeledo Perrot, 1996 pág. 347.

⁷⁶ J. W. Tobías, “Fin de la existencia de las personas físicas”, Ed. Astrea Bs. As, 1998 Pág. 28

⁷⁷ J. W. Tobías, “Fin de la existencia de las personas físicas”, Ed. Astrea Bs. As. 1998 Pág. 81 y ss.

⁷⁸ Ver capítulo de Antecedentes Jurisprudenciales

médico forense, presentaba un cuadro compatible con muerte cerebral pero mantenía funciones de vida vegetativa con signos vitales estables debido a técnicas especiales. Dichas técnicas especiales o técnicas de soporte vital se refieren a “toda intervención médica, técnica o procedimiento o medicación que se administra a un paciente para retrasar el momento de la muerte, este o no dicho tratamiento dirigido hacia la enfermedad de base o a un proceso biológico causal”. Esta definición es concedida por el Instituto de Bioética Hasting Center, la misma goza de aceptación unánime e incluye maniobras tales como la ventilación mecánica, técnicas de circulación asistida, tratamientos farmacológicos con drogas, antibióticos, nutrición parental y enteral e hidratación.⁷⁹

El cadáver: cuando el organismo humano deja de cumplir las funciones que le dan vida a la persona se convierte en cadáver. A ese cuerpo inerte le comienzan a sobrevivir una serie de etapas que, finalmente, lo desintegran.

El diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina, define al cadáver como el “cuerpo muerto”⁸⁰. Lo mismo lo hace la Real Academia Española, en el diccionario de la lengua española⁸¹. Es que el cadáver no es más que eso, un cuerpo muerto de una persona, aunque cabe reconocerles a los restos mortales “respeto”, puesto que ellos en algún momento fueron seres humanos.

Con la muerte termina el sujeto de derechos, con la muerte se destruye la personalidad.

Naturaleza Jurídica y Comercialidad: indagar sobre la naturaleza jurídica es averiguar sobre el status de algo frente al derecho, es decir, como está considerando ante las normas jurídicas y su ubicación en el ordenamiento.

En cuanto a la naturaleza jurídica del cadáver varios autores se han expedido sobre el particular.

Castán Tobeñas⁸², afirma que “el cadáver no es cosa susceptible de apropiación y comercio, sino res extra commercium sujeta a normas de interés

⁷⁹ <http://www.muerte.bioetica.org/mono/mono5.htm> (Recuperada el 08-07-12)

⁸⁰ Diccionario enciclopédico Ilustrado de Medicina “Dorland”, voz cadáver, Pág. 229

⁸¹ Diccionario de la lengua Española, Real Academia Española, voz cadáver, Pág. 248

⁸² J. Castan Tobeñas, “Los derechos de la personalidad”, Revista General de la Legislación y Jurisprudencia, 1972. T.XXIV n° 192 Pág. 43.

público y social”. Las disposiciones del cadáver no autorizan a admitir la existencia de un derecho subjetivo al cadáver o sobre el cadáver.

Para **Royo-Villanova y Morales**⁸³ el cadáver es algo así como un objeto, como una cosa, si por cosa se entiende todo objeto corporal, “...susceptible de entrar en nuestro señorío, aun cuando este señorío no corresponda a la idea de propiedad, sino a una posesión de los restos mortales para fines de protección de los despojos humanos”. Por esto considera que “el derecho sobre el cuerpo muerto solo puede tener por contenido la facultad de disponer de él para fines de una inhumación conveniente, y para excluir la introducción de terceros no legítimamente interesados”, y concluye, que frente a terceros, aparece el titular de esta posesión, con la protección que le da un derecho que le permite reivindicar el cuerpo muerto que le pertenece, en el sentido expuesto, de cualquiera que lo quisiera retener sin dudar y sin tener buena.

En la doctrina nacional, encontramos a **Llambías**⁸⁴, simplemente el cadáver no puede ser considerado cosa, ni tampoco puede ser sujeto de actos jurídicos, siendo su destino el que le haya dado la persona antes de morir, sino es contrario a las buenas costumbres. Sus parientes más cercanos serán, para el supuesto de que el difunto en vida no se haya manifestado, los que dispondrán de su destino, el que no debe ser contrario a las creencias religiosas del fallecido, en carácter de tales y no de herederos, ya que el cadáver no integra la herencia.

Para **Rocca**⁸⁵, el cadáver no puede ser una cosa, ya que no está en el comercio ni es susceptible de apreciación pecuniaria, ni tampoco puede ser objeto de acto jurídico oneroso alguno.

Orgaz⁸⁶ expresa que debe formularse una distinción; por un lado, cuando un cadáver está destinado a la paz del sepulcro y a la sepultura no es una cosa, por no ser susceptible de tener un valor económico o patrimonial tal como lo prescribe el Art. 2311 del Código Civil. Por tanto, no caben sobre el cadáver derechos reales ni personales, ni interdictos posesorios, ni puede ser objeto de hurto o robo; siendo absolutamente nulos los actos jurídicos que no tengan por fin simplemente el sepelio, los funerales y demás actos relacionados con estos.

⁸³ Royo-Villanova y Morales, injertos y trasplantes en cadáveres. Pág. 52 -54.

⁸⁴ J.J. Llambías, “Tratado de Derecho Civil, parte general”. Ed. Abeledo Perrot T. I 2010 Pág. 280- 281.

⁸⁵ I. Rocca Naturaleza jurídica del Cadáver, Pág. 20-21

⁸⁶ A. Orgaz “Persona Individuales” Ed. Depalma Bs. As. 1996 Pág. 134 y ss.

Pero en carácter excepcional, afirma Orgaz⁸⁷ que por voluntad del propio difunto o por disposiciones de las autoridades, el cadáver no va a un sepulcro, sino que puede ser empleado para fines de estudio o de enseñanza, y es aquí en donde el cadáver es una cosa y puede ser objeto de actos jurídicos aunque de forma limitada, de acuerdo con la moral y las buenas costumbres tal como lo determina el Art. 953 del Código Civil. Así el cadáver pasa a ser propiedad de un instituto, quien podrá reivindicarlo de quien lo retenga ilegítimamente en su poder, cederlo a otro instituto por un acuerdo de intercambio de cadáveres, los que podrán ser exigidos judicialmente, constituyendo la sustracción, hurto o robo, si se dieran los requisitos de esos delitos. Por eso el cadáver puede ser objeto de actos jurídicos con las limitaciones del Art. 953 citado.

Nuestra posición: estamos lejos de afirmar que los cadáveres constituyen “restos de la personalidad”, y menos aún que sean “personas”.

La protección que el derecho confiere a la familia de un difunto ante el descrédito que se efectuó de la vida que llevaba la persona antes de su muerte, no es *iure hereditatis*, es un derecho propio de los parientes del fallecido que viene a proteger el honor y la honra de la familia, que se siente perjudicada por actos de un tercero que ofende su moral atacando los restos mortales de alguien allegado. Si fueran “personas” o “restos de la personalidad”, el propio estado, de oficio, tendrían que actuar contra los que dañan a los cadáveres.

En nuestro derecho el Código Civil es claro: “termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas” (Art. 103, primera parte).

Es indudable que el cadáver constituye una cosa en el sentido físico. Es decir que al morir la persona, su cuerpo, que antes no era una cosa, se convierte en ella.

En conclusión nuestro derecho considera a los cadáveres como “*cosas*”.

Otra cuestión a indagar es, si los cadáveres están en el comercio o no, en cuanto a esto somos de opinión favorable a la tesis que sustenta que los cadáveres no son ajenos al comercio jurídico.

⁸⁷ A. Orgaz “Persona Individuales” Ed. Depalma Bs. As. 1996 Pág. 134 y ss.

Es sabido que los cadáveres son llevados de un instituto de investigación a otro, de una facultad de medicina a otra, etcétera, mediante acuerdos, convenios y relaciones jurídicas predeterminadas. Esto es que los restos mortales están en el comercio jurídico, se transfieren, se ceden, etcétera.

El comercio de cadáveres es limitado, encontramos su valla en el Art. 21 del cód. Civil que dispone: “las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbre”, y en el 953, del cód. Civil reza: “el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiere prohibido que sean objeto de algún hecho jurídico o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbre o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no estén conforme a esta disposición, son nulos como si no tuvieran objeto”.

Es innegable que va en contra de las buenas costumbres la disponibilidad cadavérica mediante una retribución, sea en dinero o en especie.

La ley de trasplantes se encarga de prohibir el comercio d partes-órganos y materiales anatómicos- de cadáveres que tengan por fin el estudio, la investigación científica, o la implantación en seres humanos.⁸⁸

⁸⁸ Art. 27, inc. “f”, y 28, ley 24.193

MUERTE, COMPROBACION Y SIGNOS

I- Criterio de la ley 21.541: decía el Art. 21 de la ley 21.541 de 1977:

“exclusivamente a los fines de esta ley también será admisible la certificación del fallecimiento del dador mediante juicio medico determinado por un equipo formado por: un clínico, un neurólogo o neurocirujano y un cardiólogo, integrantes el equipo que efectuara las operaciones de ablación y/o implante, quienes determinaran dicho estado por comprobaciones idóneas que evidencien el cese total e irreversibles de las funciones cerebrales. Dicha determinación será suscripta en el acta, en la que deberá consignarse el o los órganos y/o materiales anatómicos que serán usados y su destino, todo lo cual se establecerá en la reglamentación respectiva”.

La ley 21.541 establecía, erróneamente, un concepto de muerte solo a los fines de sus normas, puesto que en todo el ordenamiento debía existir, por las razones expresadas anteriormente un único concepto de muerte.

La muerte, según la originaria ley de transplantes, debía acreditarse mediante comprobaciones “idóneas”, que demostrasen el cese total e irreversible de las funciones cerebrales.

El decreto 3011/77 reglamentando el Art. 21 de la ley estipulo una serie de signos mínimos tendientes a la comprobación de la muerte de una persona. Posteriormente el art. 21 de ese decreto reglamentario fue modificado por el decreto 397/89.

La ley 21.541 exigía la prueba del “cese total e irreversible de las funciones cerebrales”

Esta expresión recibió la crítica de la doctrina de aquel entonces⁸⁹.

Como vemos la ley 21.541 padecía de una grave imperfección, más aun cuando la falla residía justo en el criterio de determinación de la muerte de una persona.

⁸⁹ C.H. Vidal Tarquini muerte real y muerte clínica “L.L”, 1890-C, doctr., ps.1066 y ss.; Valeria Araoz, antecedentes y opiniones acerca de la muerte cerebral definida por la ley 21.541 de transplantes de órganos, Pág. 1347 y 1355 y ss.

II- Criterio de la ley 23.646: Por eso la ley 23.646 de 1987 modifico el Art. 21 de la ley 21.541, el que quedo redactado de la siguiente manera: “el fallecimiento de una persona por la cesación total e irreversible de las funciones encefálicas cuando hubiese asistencia mecánica, será verificado por un equipo médico.

La certificación se hará constar en el acta especial. La reglamentación determinara:

1. La especialidad de los profesionales que integraran el equipo médico;
2. Los signos que deben comprobarse y los procedimientos que deben realizarse, en su totalidad y como mínimo, para arribar al diagnóstico de muerte, conforme a los progresos científicos;
3. El contenido del acta de referencia

Con la nueva ley se despejaban las dudas que surgían del texto del anterior Art. 21, ya que se plasmó legislativamente que la muerte se acreditaba mediante la cesación total e irreversible de las funciones encefálicas, lo que implicaba el cese de las funciones superiores e inferiores del encéfalo. Y además se quitó del texto, el término “exclusivamente” disipándose las inquietudes doctrinarias a raíz de la posibilidad de creer que en el ordenamiento jurídica nacional existían dos muertes; una a los fines de la ley de transplantes y una a los fines de la inhumación del cadáver, ya que reiteradas veces dijimos que no puede haber dos conceptos de muerte.

III- Criterio de la Ley 24.193: Prescribe el Art. 23 de la ley 21.193 de 1993:

“El fallecimiento de una persona se considerara tal cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos, que deberán persistir ininterrumpidamente seis horas después de su constatación conjunta:

- 1) Ausencia irreversible de respuesta cerebral, con perdida absoluta de conciencia;
- 2) Ausencia de respiración espontánea;
- 3) Ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas;

4) Inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Acción Social con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI)”.
“La verificación de los signos referidos en el inc. “d” no será necesaria en caso de paro cardiorrespiratorio total e irreversible”

La ley 24.193 solo opto por enumerar taxativamente los signos idóneos para comprobar la muerte de una persona, los que deberán estar presentes durante seis horas continuas e ininterrumpidas.

Esta norma requiere la “muerte cerebral” o “encefálica”⁹⁰.

CERTIFICACION DEL FALLECIMIENTO ⁹¹

El Art. 23 de la ley de transplantes determina el cumplimiento de un grupo de signos idóneos para constatar la muerte del paciente, y esa certificación se realizara bajo ciertos recaudos.

De ahí que el Art. 24, primer párrafo, de la ley expresa: “a los efectos del artículo anterior, la certificación del fallecimiento deberá ser suscrita por dos médicos, entre los que figurara por lo menos un neurólogo o un neurocirujano. Ninguno de ellos será el médico o integrara el equipo que realice ablaciones o implantes de órganos del fallecido”.

En el supuesto de comprobarse la muerte bajo signos del Art. 23 de la ley de transplantes, la certificación del fallecimiento de una persona será firmada por dos médicos, siendo uno de ellos, obligatoriamente, un neurólogo o neurocirujano. Para despejar toda duda la norma dispone la intervención de dos médicos, y no solamente de uno, como se acostumbra.

Ninguno de los dos médicos que firmara la certificación del fallecimiento podrá intervenir en la extirpación de los órganos o materiales anatómicos del cadáver ni en la implantación que de estos se realice. Con esto la

⁹⁰ Guía para el Proceso de Donación del Transplante. INCUCAI, Bs. As. 2010 Pág. 18

⁹¹ Guía para el Proceso de Donación del Transplante. INCUCAI, Bs. As. 2010 Pág. 22-24

ley ha querido evitar que cualquiera de los profesionales que actúen firme el acta de defunción pensando en el éxito de la extirpación y/o implantación de las partes del cadáver. Además esta prohibición delimita los campos de la declaración de fallecimiento y de la intervención a los fines de la implantación, y también, para los supuestos de eventuales litigios judiciales, separa los posibles responsables como asimismo las orbes de actuación de cada galeno.

En cuanto a la hora que acaece la muerte del dador post-mortem comprobada mediante los signos del Art. 23 de la ley de transplantes, el Art. 24, segundo párrafo, norma: “La hora del fallecimiento será aquella en que por primera vez se constataron los signos previstos en el Art. 23”.

Como dijimos en líneas anteriores, el fallecimiento de una persona se considerara cuando se constaten de modo acumulativo y en forma conjunta durante un plazo de seis horas ininterrumpidas los signos previstos en el Art. 23, inciso “a” y “d”, salvo el supuesto de paro cardiorrespiratorio del paciente total e irreversible, por lo que para fijar la hora de la defunción de una persona se deberá tomar la que en su primera oportunidad se manifestaron todos los signos indicados por la norma citada. Si uno de los signos desaparece, el conteo del término de las seis horas volverá a iniciar, y la primera constatación del cumplimiento de todos los signos marcará la hora de la muerte de una persona.

DEBER DE COMUNICACIÓN

Siguiendo con los lineamientos de este trabajo, procurando otorgar la mayor información posible sobre la donación y sobre todo tratando de brindar la mayor seguridad y por ende fomento, se hace imprescindible resaltar una obligación que pesa sobre el personal sanitario, una vez llegado el momento de realizar la ablación. Se trata del deber por parte del médico que hubiere constatado los signos del Art. 23, de comunicar o denunciar tal acontecimiento al personal del establecimiento asistencial como a la autoridad jurisdiccional o al INCUCAI.

Eso está prescripto en el Art. 26: “todo medico mediante comprobaciones idóneas tomare conocimiento de la verificación en un paciente de los signos descriptos en el Art. 23, está obligado a denunciar el hecho al director o persona a cargo del establecimiento, y ambos deberán notificarlo en forma inmediata a la autoridad de contralor jurisdiccional o nacional, siendo solidariamente responsables por la omisión de dicha notificación”.

Del texto de la norma no surgía con claridad con que cantidad de signos era necesario contar como mínimo para efectivizar la denuncia; si bastaba tan solo con la aparición de uno, con algunos o con todos los signos.

La reglamentación vino a solucionar esta duda: “A los fines de lo previsto en este artículo, se entenderá que con la verificación de los signos establecidos en los tres primeros incisos del Art. 23 de la ley 24.193, se dan las condiciones para la obligada denuncia del hecho al director o persona a cargo del establecimiento”. Esto es que con la comprobación conjunta de: 1- ausencia irreversible de respuesta cerebral, con perdida absoluta de la conciencia, 2- ausencia de respiración espontánea, y 3- ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas, los médicos que efecturen la verificación como el director, o quien lo reemplace, del establecimiento asistencial donde está siendo atendido el paciente, deberán “denunciar” la existencia de un paciente con dichos signos.

CAPÍTULO 10

RESPONSABILIDAD

En este capítulo proporcionaremos una reseña de los diferentes aspectos relacionados con la responsabilidad civil y penal de los profesionales médicos que desarrollan técnicas transplantológicas.

Si bien la ley de trasplantes establece en algunas de sus normas disposiciones sobre responsabilidad galénica, ubicaremos la cuestión en el ámbito de la responsabilidad civil para luego analizar específicamente lo referido a los trasplantes

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES

Si bien la Ley de Trasplantes establece en algunas de sus normas disposiciones sobre responsabilidad médica, es necesario ubicar la cuestión en el ámbito de la responsabilidad civil para luego situarse específicamente en lo referido a la ley de trasplantes.

Responsabilidad Civil de los médicos.

A) La salud, el derecho y las víctimas del sistema. Es evidente el progreso de la sociedad, esta cambia y el derecho no puede permanecer inmóvil⁹². La evolución por las ciencias médicas en materia de genética, la tecnología empleada en el mantenimiento de la salud, los métodos de prevención de las enfermedades, la producción de nuevos medicamentos y también en los trasplantes de órganos y tejidos, empujan a los hombres de derecho para que adecuen las normas a las nuevas realidades.

B) Naturaleza jurídica de la relación médico-paciente. Es mayoritaria la jurisprudencia nacional que enmarca como principio general la responsabilidad de los médicos en el régimen contractual.

Son varios los autores que sostienen que en principio la responsabilidad del médico es “contractual”⁹³.

⁹² Dr. R.L. Lorenzetti, Responsabilidad Civil de los médicos, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe 2002 Pág. 50.

⁹³ Lambias, Salvat, Alsina Atienza, Mosset Iturraspe, Lorenzetti, Trigo Represa, Bustamante Alsina, entre otros.

En nuestra doctrina el maestro Borda⁹⁴ afirma que la responsabilidad profesional del médico “no surge...de la celebración de un contrato, sino de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina, haya o no contrato. En otras palabras, es una responsabilidad profesional extracontractual.

Por su parte Colombo⁹⁵ piensa que no siempre los médicos concluyen con sus pacientes convenciones antes o después de atenderlos, por lo que no habría que ser tan absolutos en afirmar un tipo de responsabilidad. Aunque admite que predomina el “vinculo convencional”.

En cuanto a los médicos transplantólogos podemos afirmar que su responsabilidad es en principio “contractual”, salvo los siguientes supuestos:

- 1- servicios médicos solicitados por una persona distinta del paciente, salvo representación legal o voluntaria;
- 2- cuando el hecho medico configura un delito del derecho criminal (art. 1107, Cód. Civil);
- 3- cuando el contrato entre el médico y el paciente es nulo;
- 4- cuando el medico presta sus servicios en forma espontánea
- 5- cuando el medico atiende a un incapaz de hecho sin poder comunicarse;
- 6- cuando el medico actúa en contra de la voluntad del paciente;
- 7- todo perjuicio que surja fuera del campo contractual;
- 8- cuando se impone a la víctima el servicio del médico;
- 9- cuando el medico causa daño con dolo (art. 1072, cód. Civil)lo que configura un delito civil;
- 10- cuando el paciente muere y los damnificados legitimados accionan por el resarcimientos de los daños ;
- 11- cuando el medico atiende el paciente por ser dependiente de un establecimiento asistencial público o privado.

C- Naturaleza de la responsabilidad medica: en este punto dilucidaremos cual es la naturaleza de la responsabilidad médica, es decir si constituye una obligación de medios o de resultados.

⁹⁴ G.A. Borda “Tratado de derecho Civil Argentino-Obligaciones” T. II , Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1962 pág. 457

⁹⁵ L. Colombo “Culpa Aquiliana” (cuasidelitos) T. I, 3 ed. Actualizada, Ed. “La Ley” Bs. As. 1965, págs. 242 y ss.

Sabido es que si se trata de una obligación de medios la carga de la prueba de la culpa pesa sobre la parte acreedora, mientras que en las obligaciones de resultado es al deudor al que le corresponde acreditar las eximentes de responsabilidad.

La jurisprudencia es mayoritaria en admitir que el médico, en general, no puede asegurar a sus pacientes un resultado, ni prometer la curación de la enfermedad, ni el éxito de una intervención quirúrgica.

La doctrina nacional sigue los mismo pasos que los precedentes y en su mayoría considera al deber medico como de medios o de diligencia- Mosset Iturraspe⁹⁶, Lorenzetti⁹⁷, Bustamante⁹⁸, Bueres⁹⁹, entre otros.

D- Apreciación de la culpa de los médicos transplantólogos. La culpa profesional no difiere en absoluto de la culpa común (art. 512, del Cod. Civil)

En cuanto a la apreciación de la culpa reza el Art. 512 del Cod. Citado: “La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

Si bien en un principio se pensó que cuando se juzgaba la conducta de un profesional se debía exigir una culpa grave en su actuar por tratarse de una persona que presuntamente tenía conocimientos de lo que hacía y debía ser más prudente y diligente que una persona, ese criterio ha sido hoy abandonado. La letra del Art. 512 del cód. Civil es clara y no admite duda alguna¹⁰⁰. No debe graduarse la culpa por estar vedada implícitamente en la norma citada.

Cuando el juzgador considera los hechos, la culpa se aprecia teniendo en cuenta las circunstancias de persona, tiempo y lugar, es decir concretamente al caso bajo análisis.

El juez debe acomodar su interpretación retrotrayéndose a la situación que dio lugar a los daños, observando con cautela las condiciones de la persona

⁹⁶ Mosset Iturraspe, Responsabilidad Civil del Medico en Seguros y Responsabilidad Civil. Pág. 133- Responsabilidad por Daños, parte general, Ed. Astrea, Bs.As. 1979 Pág. 352

⁹⁷ R.L Lorenzetti, Responsabilidad Civil del médico cit., Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe 2002 Págs.109 y ss.

⁹⁸ Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Pág. 493 y en Responsabilidad profesional del medico por el hecho ajeno.

⁹⁹ A.J. Bueres, Responsabilidad Civil de los Médicos, Pág. 147

¹⁰⁰ Nota del Codificador al Art. 512 del Cod. Civil.

que intervino quirúrgicamente o atendió al paciente, sus títulos, su experiencia, su especialidad, etc.; el tiempo, en que se desarrolló el hecho ilícito causante del perjuicio; y el lugar en el cual sucedieron los acontecimientos, en el caso de tratarse de un centro asistencial, si estaba habilitada para la actividad desempeñada, si el lugar era el indicado, el estado del ambiente en general, los elementos empleados que fueron la causa adecuada.

Valorada una serie de aspectos que rodearon al hecho ilícito causante del daño, el juzgador toma como referencia la conducta debida en esa situación, observando como parámetro lo que un médico promedio hubiese realizado en la misma hipótesis.

Argumenta con razón *Trigo Represas* que “toda labor apreciativa requiere necesariamente comparar, y para ello obviamente debe contar con algún modelo que sirva de tipo o punto de comparación”.

Por tanto tratándose de una actividad transplantológica el juez debe valorar en concreto: **1) en cuanto a la persona**: que generalmente se trata de un especialista, salvo que el daño lo hubiese causado un médico clínico que controla al paciente, ya que el médico transplantólogo tiene una habilitación por haber demostrado capacitación y experiencia, esto es tener título.; **2) en cuanto al tiempo**: si bien las intervenciones quirúrgicas de transplantes se preparan en un corto tiempo por la viabilidad del órgano a implantar, el factor tiempo no tendrá en la generalidad de los casos demasiada relevancia, aunque podrá tener participación en lo referente al tratamiento aconsejado, a la aplicación de algún medicamento en especial, etc., y **3) en cuanto al lugar**: los transplantes deben hacerse en centros asistenciales habilitados al efecto, salvo que por razones de urgencia el paciente no pueda ser trasladado pudiendo los profesionales intervenir en un establecimiento que tenga al menos las condiciones mínimas, de ahí que el juzgador deberá observar si se trata de un hospital habilitado o de uno que se empleó por razones de necesidad, siendo entonces menester que el juez tenga en cuenta los elementos que pueden faltar en el sanatorio no habilitado (Art. 9, 2do párrafo, decr. 512/95).

Una vez examinada la conducta del médico concretamente encuadrada en el hecho, el juez debe con el auxilio de las pericias médicas, decidir cómo se debió actuar en esa misma situación, es decir evaluar la conducta en abstracto.

Concluimos expresando que los médicos que intervienen en tratamientos complejos son atrapados por la norma del Art. 902 del Código Civil, que ordena: “cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”. No estimamos que esta norma sea aplicable a toda situación, pensamos que el juez solo debe traerla cuando se trata de tratamientos atípicos o de cierta complejidad. Para los simples basta con el Art. 512 del Código Civil.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PROFESIONALES

La ley de trasplantes en su título VIII: “De las penalidades” (arts. 28^a 43), contiene sanciones penales por diferentes acciones normativas, como también así sanciones de carácter administrativo por causar las infracciones establecidas en la norma.

Resultan aplicables las disposiciones generales del código Penal (Arts. 1 al 78), según lo prescribe el art. 4 de dicho cuerpo normativo: “las disposiciones generales del presente código se aplicaran a todos los delitos previstos por leyes especiales en cuanto estas no dispusieren lo contrario”.

A modo de ejemplo citaremos algunas de las sanciones.

1) Comercialización de órganos y materiales anatómicos: prescribe el Art. 28 primera parte: “Sera reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial de dos a diez años si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración con el arte de curar:...”.

Entre las conductas consideradas como delitos como delitos se halla: “...a) el que directa o indirectamente diere u ofreciere beneficios de contenido patrimonial o no, a un posible dador o a un tercero, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos;...” (art.18).

La conducta que se sanciona es aquella que de manera directa o indirecta otorga beneficios de contenido patrimonial o de otro tipo a un potencial dador o tercero para conseguir órganos o materiales anatómicos.

Se trata de un delito doloso por la intención de la acción. Puede consumarse tanto con la entrega o cumplimiento del beneficio, como con el simple ofrecimiento, por lo que no es necesario que se haya cumplido con ese beneficio prometido.

Entonces ese ofrecimiento, según dice el Dr. Ravinovich¹⁰¹ no es tentativa sino delito consumado. Por lo tanto la figura no admite tentativa, puesto que si no se logró dar el beneficio, se estaría ante el ofrecimiento.

No solo se sanciona la intervención directa de la persona ante el posible dador o tercero, sino aquella que se efectúa a través de otra persona.

El fin debe ser exclusivamente para el logro de la obtención de órganos o materiales anatómicos, delito que se consuma aunque no se haya obtenido.

“...el que por sí o por interpósita persona recibiera o exigiera para sí o para terceros cualquier beneficio de contenido patrimonial o no, o aceptare una promesa directa o indirecta para sí o para terceros, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos, sean o no propios;...” (art.28).

Es un delito doloso, que se consuma con la recepción o con la simple exigencia del beneficio o bien con la aceptación de la de la promesa. No se admite tentativa alguna, ya que si el sujeto activo, no alcanza a recibir el beneficio, podría estarse ante la pura exigencia.

El apartado sanciona tres tipos de conducta I- la que está dirigida a recibir; II- la que exige; y III-la que acepta una promesa.

2) **Extracción indebida de órganos y materiales anatómicos por médicos:**

El tipo penal dice: “Sera reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de dos a diez años si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar quien extrajera indebidamente órganos o materiales anatómicos de cadáveres” (Art. 29).

El delito es doloso, y se consuma con la extracción indebida. Por tanto admite tentativa, la que se conformaría con intentar la remoción de órganos o materiales anatómicos de cadáveres sin dar cumplimiento a los recaudos generales y especiales estipulados por la ley de trasplantes. El delito es por la ablación de órganos y materiales anatómicos de cadáveres, no de personas, es decir luego de que se efectuó la muerte según el Art. 23 de la ley. La ablación que se realice sin dicha comprobación constituye un *homicidio*. (art. 79 u 80 del cód. Penal).

¹⁰¹ R.D. Ravinovich “Régimen de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos” Ed. Depalma, Bs.As. 1996, pág. 77.



3) Sanción por la recepción de dinero o bienes: Para la hipótesis de que los sujetos que realicen cualquiera de los comportamientos considerados por la ley como ilícitos y perciban a cambio dinero o bienes, el Art. 33 prescribe “cuando se acredite que los autores de las conductas penadas en el presente título han percibido sumas de dinero o bienes en retribución por tales acciones, será condenados además a abonar en concepto de multa el equivalente al doble del valor de lo percibido”

Se aplica siempre y cuando se compruebe la percepción de dinero o bienes a cambio de las acciones ilícitas tipificadas como delito en la ley.



CAPITULO 11

INCUCAI (El Instituto Central Único Coordinador de Ablación e Implante)

En este último acápite veremos que detrás de todo trasplante existe una entidad descentralizada de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud de la Nación, que fiscaliza y protege tanto a donantes, receptores, personal sanitario. Sus acciones se orientan a dar cumplimiento efectivo a la Ley de Trasplante de Órganos, normativa que establece las líneas de su funcionamiento, para satisfacer la demanda de los pacientes que esperan un trasplante.

El INCUCAI ha cumplido desde su creación una tarea ejemplar, pero para superar la centralización que el legislador original le había otorgado a la ley, la nueva normativa vigente descentraliza alguna de sus funciones, a pesar de que el instituto aun siga llevando algunos registros y tenga el control del cumplimiento de los fines de la ley en todo el territorio nacional.

El I.N.C.U.C.A.I. atiende los derechos, garantías y obligaciones de todas las personas e instituciones que participan del proceso de procuración y trasplante de órganos. En este proceso están comprometidos los donantes (potenciales y efectivos), sus familiares, los receptores, los equipos médicos y las instituciones autorizadas para el trasplante de órganos¹⁰²

INCUCAI- fiscalización financiera

El INCUCAI es una entidad “estatal” de derecho público, tiene personería jurídica y autarquía institucional, financiera y administrativa, esto es que pertenece al Estado Nacional, es persona jurídica según los Arts. 31,32 y ss. del Cód. Civil, y además el instituto esta capacitado para auto administrarse.

A pesar de poseer autarquía institucional, financiera y administrativa, la Auditoria General de la Nación, es la encargada de fiscalizar financiera y

¹⁰² <http://www.leonismoargentino.com.ar/INCUIInfoBasica2.htm> (Recuperada el 11-07-12)

patrimonialmente al INCUCAI. Dicha fiscalización, según la ley se realizara exclusivamente a través de los informes sobre rendiciones de cuentas y estados contables que deberán elevarse cada tres meses para su control.

Funciones del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante.

La nueva ley de trasplantes determina en su Art. 44 las funciones del INCUCAI. “Serán funciones del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI):...” (Art. 44, ley 24.193).

A)- Estudio y propuesta de normas técnicas:

El INCUCAI tiene entre sus funciones el deber de estudiar nuevos cambios a la ley de trasplantes como a su decreto reglamentario.

Es deber de esta institución la permanente actualización sobre las técnicas que se utilizan a nivel internacional en trasplante de órganos.

Efectuado el estudio de las normas técnicas a que debería someterse la ablación e implantación de órganos en todo el territorio nacional, deberá proponerlas a la autoridad sanitaria nacional, para que esta las haga incorporar al decreto reglamentario, o siguiendo las vías determinadas en la Constitución Nacional, para que el propio Poder Ejecutivo proponga una reforma a la ley.

El Instituto no solo deberá estudiar las normas técnicas de las actividades contempladas por la ley de trasplantes, sino que también deberá analizar los métodos de tratamiento y selección de pacientes que requieran de los trasplantes de órganos, como las técnicas para su control, lo que implica una actualización de nuevos criterios para elegir los receptores que tengan mas necesidades para conservar su vida o mejorar su salud.

B)- Dictado de Normas para habilitación de establecimientos, profesionales y bancos de órganos:

El INCUCAI debe dictar las normas que regulen las habilitaciones de los establecimientos en los que se efectuaran ablaciones o implantaciones de órganos y materiales anatómicos.

Debe observarse que si bien el INCUCAI será el organismo que dictara dichas normas, las distintas autoridades sanitarias jurisdiccionales pueden requerir otras exigencias a los establecimientos, y a los equipos médicos cuando lo estimen necesario. En esta discordancia normativa, nos parece que deberán prevalecer las normas que dicte el INCUCAI sobre las de las respectivas autoridades sanitarias jurisdiccionales. Estas deberán adecuar sus normas a lo que dicte el INCUCAI para no crear un desorden normativo.

Además el INCUCAI es el organismo encargado de dictar las normas de organización y funcionamiento de los bancos de órganos en todo el territorio nacional.

C)- Fiscalización del cumplimiento de la ley.

Es el INCUCAI el encargado de fiscalizar el cumplimiento de lo ordenado en la ley de trasplantes y su reglamentación, pero debe observarse que las respectivas autoridades jurisdiccionales tienen el control sobre las habilitaciones que otorguen a los fines de la norma de trasplantes, como así del cumplimiento de la ley.

El INCUCAI debe colaborar en el dictado de leyes afines a la de los trasplantes, como por ejemplo, leyes sobre transfusión sanguínea, sobre SIDA, convenios internacionales sobre donación de órganos, convenios internacionales de salud en general, etc.

Es función básica del INCUCAI insistir en que las distintas provincias adopten leyes similares a la nacional, en cuanto al procedimiento que establece la norma para obtener una resolución judicial respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implantación de órganos o materiales anatómicos. En concordancia con esto el Art. 58 de la ley de trasplantes reza: “Invitase a los gobiernos provinciales a sancionar en sus respectivas jurisdicciones normas similares a las de este capítulo (“del procedimiento judicial especial”).

Se hace necesario que las distintas provincias argentinas adopten para su legislación adjetiva el procedimiento judicial especial estipulado en la ley de trasplantes, pues demuestra rapidez y sencillez a la hora de no imponer demasiados formalismos.

D)- Intervenir los organismos Jurisdiccionales que incurran en actos u omisiones que signifiquen el incumplimiento de lo establecido por la presente ley.

E)- Dictar con el asesoramiento del Consejo Federal de Salud (COFESA), normas para la suspensión y/o revocación de una habilitación, cuando se verifique el incumplimiento de las condiciones y garantías de seguridad, eficacia y calidad de funcionamiento, el uso indebido u otras irregularidades que determine la reglamentación.

F)- Coordinar con las respectivas jurisdicciones la realización de inspecciones destinadas a verificar que los establecimientos donde se realizan las actividades comprendidas en la presente ley a esta y su reglamentación.

G)- Proponer con el asesoramiento del Consejo Federal de Salud (COFESA), las normas para la intervención por parte de los organismos jurisdiccionales, hasta la resolución definitiva de la autoridad de aplicación o del juez competente, de los servicios o establecimientos en los que se presume el ejercicio de actos u omisiones relacionados con el objeto de la presente ley con peligro para la salud o la vida de las persona.

H)- Realizar actividades de docencia, capacitación y perfeccionamiento de los recursos humanos vinculados con la temática.

I)- Promover la investigación científica, mantener intercambio de información y realizar publicaciones periódicas vinculadas con la temática del instituto.

J)- Evaluar publicaciones y documentaciones e intervenir en la autorización de investigaciones que se realicen con recursos propios dirigidas a la tipificación de donantes de órganos, desarrollo de nuevas técnicas y procedimientos en cirugía experimental, perfusión y conservación de órganos, e investigaciones farmacológicas tendientes a la experimentación y obtención de drogas inmunosupresoras.

K)- Determinar si son apropiados los procedimientos inherentes al mantenimiento de potenciales dadores cadavéricos, diagnóstico de muerte, ablación, acondicionamiento y transporte de órganos, de acuerdo a las normas que reglan la materia.

L) Asistir organismos a los organismos provinciales o municipales responsables del poder de policía sanitaria en lo que hace a la materia propia de las misiones y funciones del Instituto, a requerimiento de aquellos, pudiendo realizar convenios con los mismos y con entidades públicas o privadas con el fin de complementar su acción.

M)- Proveer la información relativa a su temática al Ministerio de Salud y Ambiente, para su elaboración y publicación, con destino a los profesionales del arte de curar y las entidades de seguridad social.

N)- Coordinación de la distribución de órganos en la Nación.

Es función esencial del INCUCAI la organización de la distribución de órganos y materiales anatómicos provenientes de cadáveres en todo el territorio Argentino, así como los que se envían o se reciban de territorios extranjeros. El procedimiento para el ingreso y egreso de órganos o materiales anatómicos al país fue regulado por la resolución 139/94 del INCUCAI.

A su vez el INCUCAI coordinará las acciones tendientes al mantenimiento de un registro central de receptores y dadores para un mejor control. Dice la reglamentación: “la inscripción de un paciente en la lista de espera de órganos deberá ser formalizada por el médico tratante con intervención de un equipo o profesional habilitado en el marco de esta ley, cumpliendo los requisitos técnicos o “criterios de inclusión” que a tal efecto determine el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante.

Se establece por la reglamentación que la inscripción de un paciente, dador o receptor, deberá formularse por los profesionales transplantológicos. De esta regulación surge que el INCUCAI deberá llevar los registros según los diferentes órganos o materiales anatómicos extirpados y otros registros por los implantados.

Ñ)- Mantenimiento actualizado de la lista de espera de receptores.

El INCUCAI deberá mantener actualizada la lista de espera de receptores a nivel nacional, ya que ahora cada provincia deberá llevar sus propias listas de espera. Este Instituto deberá concordar su acción con los diferentes organismos regionales o provinciales creados o que se creen en el futuro para lograr una mejor distribución de los órganos o materiales anatómicos que se reciban, teniendo en cuenta las necesidades de los receptores, estado del órgano o material anatómico extirpado, tiempo disponible para su implantación, etc.

O)- Funciones del INCUCAI como persona jurídica

En este inciso se mencionan algunas de las tantas funciones del INCUCAI que derivan de la personería jurídica dispuesta en el Art. 43 de la ley de trasplantes y de los Arts. 32, 33, 35 y ss. del Código Civil.

Esas funciones son: adquirir, construir, arrendar, administrar, y enajenar bienes, como aceptar herencias, legados y donaciones, estar en juicio como actor y demandado, contratar servicios, obras y suministros y en general realizar todos los actos que resulten necesarios para el cumplimiento de sus objetivos, con ajuste a las disposiciones vigentes.

P)- Proponer a la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL), las modificaciones o inclusiones que considere convenientes en su temática, proveyendo la información que le sea solicitada por dicho ente.

Q)- Asistir técnica y financieramente, mediante subsidios, préstamos o subvenciones, a los tratamientos transplantológicos que se realicen en establecimientos públicos nacionales, provinciales o municipales. Asimismo proveer y asistir directamente la creación y desarrollo de centros regionales y/o provinciales de ablación y/o implantes de órganos.

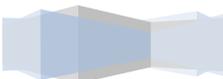
R)- Celebrar convenios con entidades privadas para su participación en el sistema.

EL TRASPLANTE DE ORGANOS EN LA ARGENTINA



S)- Asesorar al Poder Ejecutivo en todo lo concerniente a las campañas de difusión masiva y concientización de la población respecto de la problemática de los trasplantes

T)- Realizar toda acción necesaria para el cumplimiento de sus fines de conformidad con la presente ley y su reglamentación



CAPITULO 12

CONCLUSION

Pensar en la donación es pensar en dar, en dar vida a alguien que lo está necesitando, en resignar algo, una parte de nuestro organismo, en caso de los trasplantes inter-vivos o simplemente algo que ya no necesitamos en caso de los trasplantes cadavéricos. Si todos fuéramos consientes y dejaríamos de lado las especulaciones, miedos, y mitos, nos convertiríamos en una sociedad solidaria, con voluntad de dar vida, ya sea para un momento futuro cuando la nuestra ya no nos pertenezca o bien el donar por el amor mismo.

Lamentablemente a esta concientización no se llega de manera fácil, ya que es sumamente necesario forjar una nueva cultura de donación, que se asiente en pilares como serian el de la solidaridad, en los principios de altruismo, en la caridad, en el amor al prójimo sobre todo y demás valores éticos.

Ya anteriormente cuando tocamos el tema del consentimiento dijimos que “este concientizar” se construye no solo con una adecuada campaña de difusión, información y además motivación de la sociedad. Hay que desterrar de una vez por todas, el mito de los trasplantes.

Tengamos presente que según estadísticas del INDEC realizada en el año 2011 el 30 % de la juventud (15 a 24 años) carece de estudios primarios completos y, en la sociedad actual eso significara a futuro un analfabetismo funcional, que a lo largo de su vida devendrá en absoluto, esto va de la mano con la falta de educación sobre temas como la donación, entonces debido a esta falta de información terminamos creyendo en mitos tan ilógicos como irrealizables. Por estos temores es que las personas en vida no dejan registro de su voluntad de donar, dejando librado a su familia la disposición de su cuerpo.

No nos olvidemos de algo fundamental, si bien es cierto que una persona que no se opone expresamente en vida a la donación, para la ley es un donante presunto, pero hay algo q no debemos olvidar y es que la última palabra la tiene la familia del potencial donante, y es ahí en donde nuevamente volvemos a caer en este problema cultural que padece nuestro país.

En la Provincia de Santiago del Estero existe una lista de espera de más de trecientas personas para trasplante de órganos sólidos y tejidos con un alta tasa de oposición familiar, contraria a la decisión que tomo en vida la persona, que dejo de existir asumiendo la familia una decisión que no le corresponde en términos legales, abonada por cuestiones culturales, éticas y religiosas, impregnadas a su vez de un déficit informativo que genera e forma indubitable una conceptualización inadecuada e impide, la aceptación de la muerte como tal y un comportamiento humano, a la altura de las circunstancias como lo hacen otros ciudadanos de otras provincias argentinas.

La realidad científica indica que ante el reconocimiento de la muerte es posible seguir interviniendo para posibilitar la viabilidad biológica de órganos para trasplantes como único tratamiento para salvar vidas humanas.

Tengo la certeza que el problema que tenemos en argentina es puramente de índole cultural y social, por eso creo que como dice el Ricardo Rabinovich- Berkman¹⁰³, hasta que no encaremos políticas sociales y culturales el problema de la donación no se resolverá.

Un efecto deseable es que la nueva legislación contribuya a instalar con fuerza en el seno familiar el debate sobre la donación. En esta dirección se dirige la campaña de difusión que se despliega a nivel nacional señalando el carácter voluntario, altruista, desinteresado y solidario de la donación de órganos y tejidos, mediante la cual se informa a la población sobre las características de la ley de trasplantes.

Porque además es necesario aclarar que, si bien existe una cantidad considerable de personas que poseen una actitud positiva y favorable al tema de la donación, esa actitud se ve frustrada a la hora de inscribirla finalmente en algún registro donde conste que esa persona es donante. Son muchas las causas por las cuales las personas no dejan asentada su voluntad de donar, y personalmente creo que una de las causales es la de evitar trámites burocráticos

¹⁰³ Ver ANEXO. Entrevista al Dr. Ravinovich

Es imprescindible crear en la población la máxima conciencia solidaria respecto de la temática, procurando que los ciudadanos reflexionen y ejerzan su derecho de autodeterminación, porque en definitiva quien debe disponer de su cuerpo para después de la muerte es el mismo donante, reafirmando de esta manera el principio de autonomía de la voluntad.

Pensemos en lo necesario de este simple y a la vez complejo acto que significa tomar la decisión de dejar nuestros órganos para alguien que realmente lo necesita y que ese órgano le va permitir vivir, pensemos que cada uno de nosotros lo podemos necesitar en cualquier momento

Cuando hablamos de donar nuestros órganos, hablamos de ayudar a salvar una vida. Un solo donante puede salvar y mejorar las condiciones de vida de muchas personas donando órganos y tejidos.

Mediante el presente trabajo anhelamos haber podido acercar un panorama sobre la donación de órganos y sobre los trasplantes.

A lo largo de este trabajo se expuso toda la información recopilada sobre este tema, con respaldo de conocidos juristas y prestigiosos médicos. Pero es necesario tener en cuenta y aclarar, que no existe mucho material bibliográfico sobre el tema, ya que en Argentina son pocos los letrados que se encargan de escribir sobre los trasplantes, es por eso que se hizo imprescindible a los fines de un mejor trabajo, recopilar información en páginas web.

Además de contar con la colaboración del personal del CAISE (Centro de Ablación e Implante de la Provincia de Santiago del Estero), especialmente con el presidente de la Institución Dr. David J. Jarma, quien nos brindó todo el material bibliográfico, además de responder cada uno de los interrogantes plantados, y de dejar bien en claro su postura con respecto al tema¹⁰⁴.

Este trabajo me significó mucho sacrificio, pero sobre todo una enorme satisfacción, convenciéndome a mí misma y esperando que asimismo lo hagan las personas que lo lean que la donación salva vidas, y que dejemos el

¹⁰⁴ Ver ANEXO. Entrevista al Dr. Jarma

EL TRASPLANTE DE ORGANOS EN LA ARGENTINA

egoísmo de lado, al igual que los miedos o las incertidumbres que podamos albergar y que digamos SI A LA DONACION!... Teniendo en claro que para que exista trasplante de órganos es necesaria la donación.-



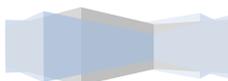
A

N

E

X

O



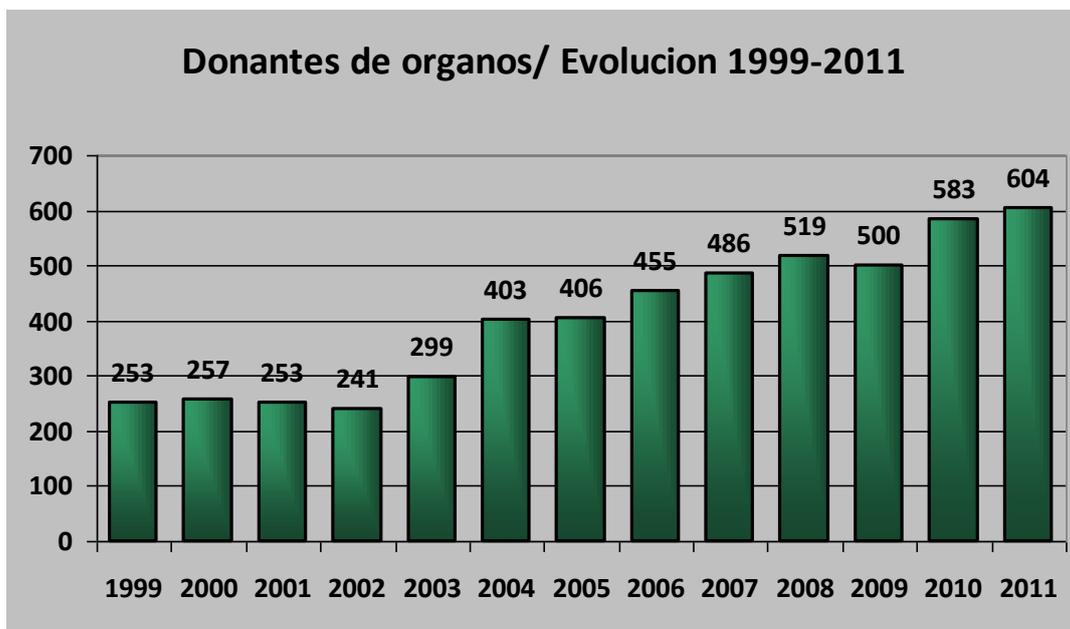
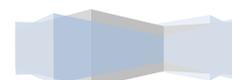


Grafico 1

- Se generaron 604 donantes de órganos y se registró una tasa de donantes PMH de 15,06. Las cifras representan una marca histórica para la actividad de procuración y sitúa a la Argentina dentro de los principales países de Latinoamérica-
- El 79% de los donantes de órganos provino de establecimientos hospitalarios de dependencia pública.
- La edad promedio de los donantes de órganos fue de 44 años.
- Respecto a la causa de muerte un 58% de los donantes falleció de accidente cerebro vascular, un 33% de traumatismo craneoencefálico y un 9% por otras causas.



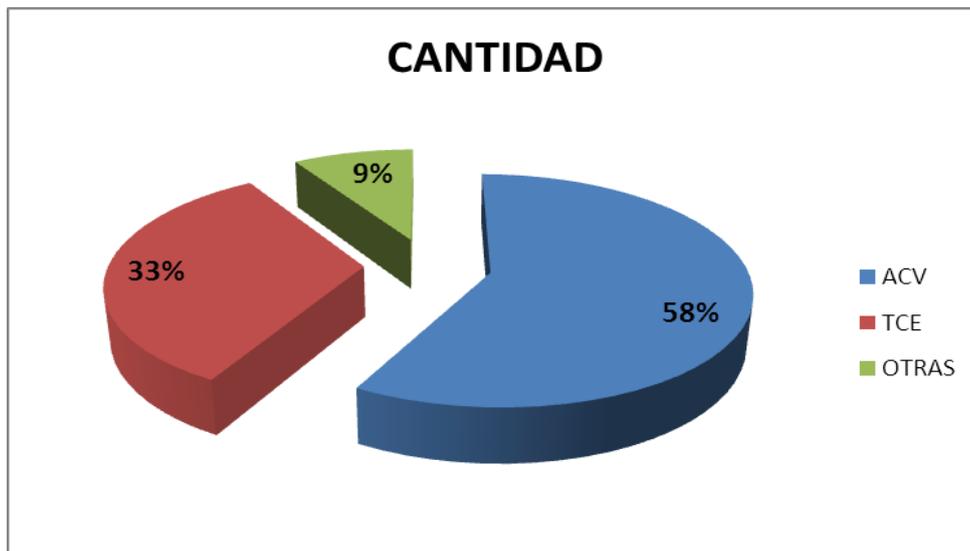


Grafico 2

- El 59 % de los donantes fueron de género masculino.
- El 55% de los donantes resulto ser multiorgánico.
- En procesos de donación se ablacionaron 1.544 corneas, 1148 riñones, 342 hígados, 106 corazones, 80 páncreas, 34 pulmones y 6 intestinos.

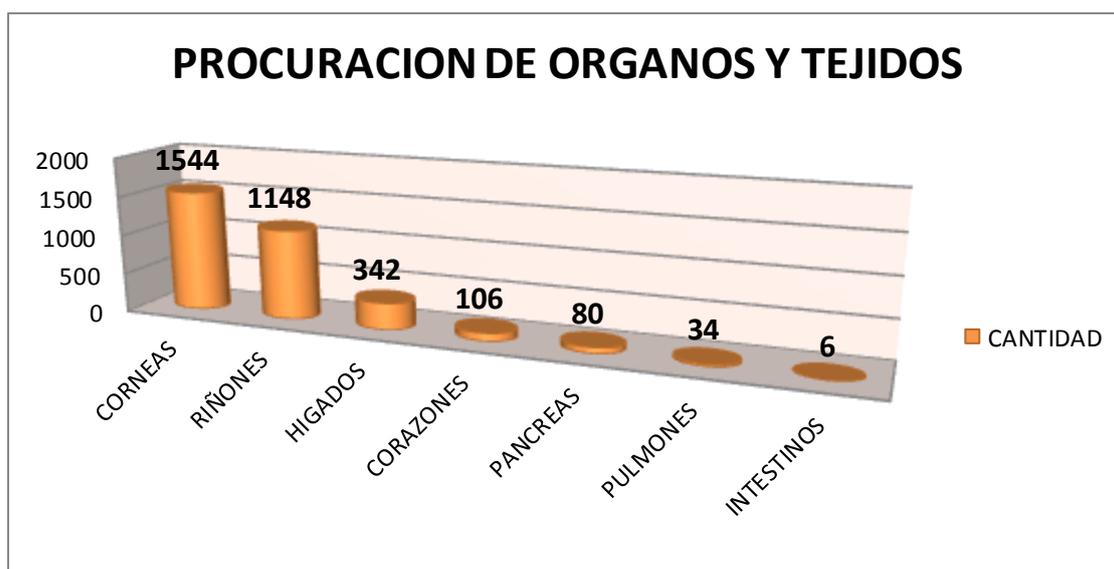
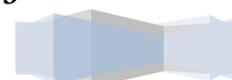


Grafico 3





ENTREVISTA 1

(Santiago del Estero del Estero ,26 de abril del 2012)

Entrevista realizada al **DR. DAVID JULIAN JARMA**

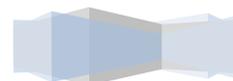
Estudios y Títulos

- Doctorado en Medicina y Cirugía ante la Universidad de Murcia (España)
- Especialista en Cirugía General ante la Asociación Argentina de Cirugía
- Especialista en Medicina Legal
- Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria
- Especialista en Medicina del Trabajo
- Diplomatura en Donación y trasplante
- Delegado provincial del INCUCAI de Santiago del Estero
- Presidente del Consejo Médico de Santiago del Estero
- Miembro Titular de la Comisión de Bioética
- Médico Forense del Poder Judicial

1) *Doctor que opina sobre la actual ley de trasplantes? ¿Considera que es una ley que se adapta a las necesidades actuales, o por el contrario se debería reformar esta ley?*

El marco legal vigente en la República Argentina es modelo a seguir y de hecho ha servido como fuente de inspiración legislativa a varios países del Continente Americano.

El texto de la ley 24.193 es completo, pero lamentablemente la realidad socio- sanitaria no está en el mismo nivel de excelencia por información insuficiente y se produce un desacoplamiento, que se patentiza en una tasa de procuración, que no da una respuesta adecuada a la extensa lista de espera.



Tal vez se debería incorporar en el texto legal la última reforma de la República Oriental del Uruguay en relación, a que todas las personas que dejan de existir por muerte violenta sean donantes.

2) *¿El Diagnostico de muerte encefálica es un diagnostico seguro?*

En primer término es bueno aclarar que no existen diversas formas de morir, lo que si cambia es la forma de diagnosticar la muerte; en el caso puntual de su pregunta, no solamente es extremadamente seguro, si no que queda también documentado y registrado y resguardado a los fines de una transparencia absoluta, y cumplimiento de los preceptos éticos y legales en tal diagnostico participa un especialista en terapia intensiva, un especialista en neurología y un integrante del equipo del INCUCAI.

En el caso de que la patología de base este sustentada por una muerte violenta y se instruyera una información sumarial judicial deberá participar además el Médico Forense.

3) *-Toda persona puede ser donante?*

Toda persona de 18 años o más sin límites de edad superior, puede ser donante, solamente necesita tener la voluntad de ser.-

4)- *Es un tema complejo que muchas veces pone freno a los trasplantes...y es el tema del Consentimiento Presunto ¿Que opina respecto a este punto?*

El Consentimiento Presunto es el sustrato ético de la autodeterminación de las personas, que permite el respeto irrestricto a la decisión que toma la persona en vida, liberando además a la familia de la pesada carga de decidir por un ser querido que ha dejado de existir, en un momento de mucho dolor.

5)- *Cree usted que Uno de los requisitos para el consentimiento presunto, funcione sería una amplia campaña de educación y difusión para concientizar a la población?*

Para todo consentimiento hace falta la información necesaria y suficiente para poder decidir libremente, si no se convierte en un mero asentimiento, por cierto también en el consentimiento presunto que es el primer antecedente en materia de consentimiento.

La información debe llegar a todo ciudadano con capacidad de entendimiento en todo el territorio de la República Argentina a los fines de su concientización.

6)- *¿A qué se debe que muchas veces los mismos familiares del potencial donante son quienes se oponen a la donación? ¿Cuáles podrían ser las causas?*

Es el desconocimiento de las modificaciones del rol de la familia a partir de la incorporación del Art. 19 bis, en la ley 26066 de activo a pasivo debiendo respetar la decisión que la persona ha tomado en vida y también ignorancia del marco legal vigente concretamente si la persona se expresa a favor (Donante) , si se expresa en contra de la donación (No Donante) y si no expresa su voluntad (Donante) .

De todos modos por una cuestión de respeto al sentido de pertenencia que tiene la familia en relación a la persona que ha dejado de existir, con desconocimiento de las disposiciones legales se les ofrece la posibilidad de expresar a través de una declaración jurada su oposición aduciendo que el occiso, tenía un pensamiento contrario a la donación.

7)- *De qué manera se resuelve el conflicto cuando en vida una persona dio su consentimiento para donar sus órganos, y su familia se opone?*

Cuando una persona decide donar sus órganos en vida, a partir del fallecimiento no debería existir ningún conflicto, ya que hay que respetar en primer término la decisión tomada en vida (Principio de Autonomía) y en segundo término el Marco Legal Vigente.

8) -*¿Cómo se maneja el tema de confidencialidad de los trasplantes?*

Existen entre las prohibiciones expresas de la ley, el no difundir el nombre de los donantes y receptores, si están debidamente registrados en el SINTRA (Sistema Nacional de Información, Procuración y Trasplante de la República Argentina) esto

obedece a la prevención de la búsqueda de un beneficio secundario de parte de la familia donante.

9)- *Hay un tema de suma importancia y es cómo funcionan las listas de espera en la Argentina?*

En la lista de espera existen criterios de antigüedad y criterios médicos (como por ejemplo la Histocompatibilidad o parecido celular, grupo sanguíneos idénticos)

En el SINTRA la lista de espera está a disposición para la observación, seguimiento y monitoreo del paciente en espera, Centro de Trasplante, Financiador, INCUCAI a nivel central y Delegaciones provinciales del INCUCAI

10)- *En referencia a esto último... ¿existen listas provinciales o solo el INCUCAI a nivel nacional es el encargado de las listas de espera?*

Las listas de espera tienen un criterio nacional, reservándose exclusivamente un criterio provincial, en primera instancia para riñón y tejidos (Corneas) , de no existir receptores compatibles al criterio de asignación en la provincia se extiende rápidamente a la región y posteriormente a la Nación

En el caso de nuestra Provincia la región sanitaria corresponde al Noa integrada por Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca y Santiago del Estero

11) *¿Que rol juegan las obras sociales en este tema?, ¿es verdad que deben cubrir todo el tratamiento?*

Las obras sociales tienen la obligación legal de cubrir el 100% de los estudios pre-implante, trasplante y medicación inmuno supresora post- trasplante de por vida.

12)- *¿Que sucede si una persona no tiene obra social?*

Si el receptor no tuviese obra social, es el estado provincial, el responsable de brindar la cobertura necesaria en todo el proceso.

13)- *¿Cuál es la finalidad de restringir el número de receptores para los trasplantes con donante vivo?*

Los trasplantes con donantes vivo (renales y con segmentación hepática) constituyen para muchos, una circunstancia que no debería producirse, ante la excesiva cantidad de muertes violentas que derivan en muertes encefálicas bajo criterios neurológicos que deberían ser donantes.,

14) *¿-Que hay de verdad en el tráfico de órganos?*

El tráfico de órganos en uno de los mitos que viene, desde el acervo popular. Es imposible e improbable el tráfico de órganos en la República Argentina con el marco legal y el Sistema Sanitario que disponemos .-Por otra parte no se ha radicado ninguna denuncia penal en ninguna provincia Argentina desde el inicio de los primeras ablaciones en la década del setenta a los fines de trasplantes hasta el día de la fecha.

15) *¿Cómo son los equipos técnicos que intervienen en una operación de ablación y trasplante de órganos*

Los equipos técnicos que intervienen en el proceso de Ablación y Trasplante son:

- A- Equipos de diagnóstico de muerte bajo criterios neurológicos, integrado por Especialistas en Terapia Intensiva, Especialistas en Neurología , Coordinador Hospitalario del INCUCAI
- B -Estudios serológicos para descartar enfermedades que puedan ser transmitidas al receptor, realizadas por bioquímicos especializados en esta área.
- C-Equipos técnicos de comunicación para transmitir la mala noticia de la muerte y la buena noticia de la posibilidad de la donación a los fines de los trasplantes, integrados por psicólogos, coordinador hospitalario y enfermería.
- D-Equipos de ablación integrados por especialistas en Cirugía General en su condición de Cirujano Ablacionista, Primer Ayudante, segundo ayudante , Instrumentadora, Enfermería y Personal Auxiliar circulante de Quirófano.-

EL TRASPLANTE DE ORGANOS EN LA ARGENTINA



- E-Equipos encargados del transporte de los órganos y tejidos con la cadena de frío al Centro Asistencial en el que se realizará el trasplante.
- F- Equipos técnicos que trabajan en la distribución de órganos y tejidos conforme a la lista de espera.

Si realizamos una sumatoria global nos encontramos que alrededor de 150 personas técnicamente capacitadas y acreditados trabajan intensamente en un proceso de donación y trasplante lo que ratifica plenamente que el tráfico de órganos es improbable e imposible desde la óptica que sería fácilmente detectable al comprometer a tantas personas constituyendo en tal caso una verdadera Asociación Ilícita.

ENTREVISTA 2

Entrevista realizada al **DR. RICARDO RABINOVICH-BERKMAN**¹⁰⁵

Dr. Ricardo Rabinovich-Berkman, además de ser uno de los redactores de la ley de Trasplantes en Argentina, el abogado y Doctor en Derecho Ricardo Rabinovich-Berkman es director de la única Maestría en Derecho Biológico y Médico en América Latina, forma parte del Consejo Académico en la Academia Nacional de Medicina, integra la Comisión de Bioética en Ecuador y es autor de varios libros. Además es asesor en temas de Derecho Médico y Biológico en el Senado de la Nación. Y por si fuera poco, es profesor en la UBA, en la Universidad de El Salvador, la Universidad del Museo Social Argentino, la Universidad del Congreso de Mendoza, la Universidad Católica de Salta en la provincia homónima y es profesor invitado en universidades en el exterior.

1-¿Qué modificación propone para la ley de Trasplantes?

Yo he hecho una presentación ahora, que no la hice yo, la hizo un senador con mi asesoramiento sobre una pequeña modificación. Es simplemente retirar la obligación de que los empleados públicos les pregunten a las personas si van a donar o no sus órganos y que esto quede anotado en el documento.

2-¿Por qué?

Porque el resultado fue que la gente dijera que no y eso no es levantable después por la familia. Las personas que trabajan en el Registro Civil no son calificadas para preguntar sobre un tema tan espinoso como realmente corresponde. Esa obligación la había establecido yo mismo en la ley anterior, lo que pasa es que uno tiene que ser coherente con la realidad que los datos muestran. En lugar de obtener más órganos, con este sistema los perdíamos.

Lo que proponemos ahora es que si una persona quiere manifestar que dona sus órganos, esa manifestación se anote en el documento, pero no la manifestación negativa.

¹⁰⁵ http://www.mercuriodelasalud.com.ar/Mercurio_old/antteriores/numeros/66/notas/rabinovich.htm
(el mercurio de la salud-digital, 1996). Extraída de Revista “La Ley” Bs.As. 2006 pág. 43

3-¿Qué opina sobre la institución del consentimiento presunto?

El consentimiento presunto es una extraordinaria manera de perder órganos. El efecto psicológico que genera en una sociedad con miedo como la argentina es absolutamente peor en resultados que la situación que tenemos en este momento. Es una solución facilista, pueril, que parte de una actitud de fetichismo legal de creer que las cosas se pueden solucionar con que una ley la reforme. El problema de la donación de órganos en Argentina no es legal, es social y cultural y se va a resolver una vez que encaremos políticas sociales, culturales y destinemos dinero a los trasplantes. No hacer una cuestión casi compulsiva de decir "a partir de mañana los que no manifiestan una negativa quedan como donando los órganos". En un país como el nuestro hay una situación de enorme diferencia socioeconómica y de acceso a las posibilidades de dar una negativa válida entre unos sectores y otros. Lo que va a ocurrir es que la posibilidad de donar los órganos va a quedar restringida a las clases sociales más altas y el proletariado argentino se va a transformar en un gran donante de órganos sin siquiera saber qué es lo que están haciendo. El día que nosotros tengamos un país que realmente brinde la oportunidad de una igualdad de posibilidades de acceso a toda la gente, nos podríamos sentir a discutir que el problema no pasa por ahí. El consentimiento presunto no ha servido en ningún país, y de hecho hay países como España que lo tienen y no lo usan porque son inteligentes. No vamos a tener ni un órgano más, sí vamos a tener muchos menos. Las personas que lo ponen saben perfectamente que no hay un solo dato real que demuestre que el consentimiento presunto aumenta la donación de órganos. Y los datos de otros países no le sirven a la Argentina.

4-¿Cuál es el principal dilema bioético que plantea el tema de los trasplantes?

El principal y fundamental es el tema de la muerte. Más que un dilema bioético es un dilema biojurídico. La bioética es una rama de la filosofía y yo no soy una persona con una formación universitaria en filosofía sino en el derecho, por lo que no me habilita para la bioética, sino para hacer bioderecho.

El problema biojurídico más importante que tiene la problemática de los trasplantes es la muerte. Establecido el sistema de considerar como el elemento sobre el que va a girar el concepto de muerte, la cesación irreversible de las funciones encefálicas, se desata una tempestad de oposiciones y de apoyos a este

sistema. La trasplantología es una construcción que surge alrededor de la problemática de situaciones médicas irreversibles, que con la moderna tecnología se encuentran en conjunto con posibilidades de ayudar a otras personas.

Entonces todos los elementos que conjugan para que funcione la trasplantología tienen que ver con la posibilidad de tener un cadáver con funciones, aunque la persona haya fallecido, el tiempo necesario para que los órganos puedan ser ablacionados y la posibilidad de implantar órganos ajenos en un sujeto a partir del descubrimiento de los inmunodepresores o inmunosupresores.

Todos estos elementos conjugados abren posibilidades nuevas, que imponen una consideración nueva de criterios antiguos que el derecho ni siquiera se había planteado, porque la noción de muerte era indiscutida, era muy sencillo darse cuenta si una persona estaba o no. Con la aparatología moderna, con la posibilidad de que un cadáver en una unidad de cuidados intensivos siga funcionando, la cuestión de la muerte no es tan sencilla, entonces aparecen en los adjetivos, se habla de muerte cardíaca, muerte encefálica, etcétera.

5-¿Cómo se adecúa este concepto de muerte al derecho?

En el artículo 23 de la ley de trasplante nosotros establecimos un sistema bastante complicado y seguro. Nos fundamos originalmente en la legislación española, pero luego fuimos haciendo una serie de modificaciones, a partir de las sugerencias que nos brindaron médicos especializados argentinos y algunos extranjeros. El artículo 23 ha sido elogiado dentro y fuera de la Argentina. El sistema argentino es el más seguro en el mundo para la verificación de la muerte. Es disciplinario y evolucionado, qué parte queda establecida en la ley y parte queda librada al organismo de reglamentación. Una vez que se establece el concepto de muerte, éste es válido para todas las ramas del derecho.

-Comentario personal: Comparto los puntos de vista de Dr. Ricardo Ravinovich sobre el tema del nuevo proyecto presentado por el, resaltando que verdaderamente no puede pesar sobre el empleado público, que generalmente desconoce la normativa legal vigente, la carga u obligación de realizar una pregunta tan delicada como ser, si se es o no donante, y que asimismo no puede ser contestada en el momento, como si se tratara de cualquier otro trámite, porque lo único que logramos con eso, es perder día a día posibilidades de trasplantes, ya que la mayoría de la población se va inclinar sin duda alguna por el NO.

Con respecto al tema del consentimiento presunto si bien a esta figura se la instaló con el fin de elevar la tasa de donación, pero como explica el Dr. Ravinovich, y asimismo resulta palpable en la realidad, esto no es así, sino por el contrario, esa persona que no concurre a manifestar su decisión de ser donante, la ley lo considera como un donante a futuro, ya que esta figura del consentimiento presunto significa eso, es decir presumir q el que no fue a manifestar su aceptación o bien su negativa, se inclina por la aceptación a donar sus órganos. Pero que pasa una vez que se produce el deceso de la persona? Nos encontramos con una familia y debemos obtener de ellos una decisión, la misma que no fue tomada en vida por el paciente, y aquí nuevamente nos encontramos con una negativa, ya que como sabemos existe una altísima tasa de negativa familiar.

No nos olvidemos, como remarca el entrevistado que vivimos en una sociedad con miedo, y ese miedo no nos permite ver más allá, ver todo lo que conlleva una donación, y que como dije en reiteradas oportunidades, el miedo a la muerte debe dejar de ser la excusa para tomar la decisión de no ser donantes, ya lo vimos a los largo de este trabajo y brindamos toda la información necesaria para saber cuándo una persona es considerada muerta, además como explica el Dr. Ravinovich el sistema Argentino es el más seguro en el mundo para la verificación de la muerte.



LEY 24.193

“LEY DE TRASPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS”

Texto actualizado por la Ley 26.066

I. Disposiciones Generales

ARTICULO 1º – La ablación de órganos y tejidos para su implantación de cadáveres humanos a seres humanos y entre seres humanos se rige por las disposiciones de esta ley en todo el territorio de la República.

Exceptuase de lo previsto por la presente, los tejidos naturalmente renovables o separables del cuerpo humano con salvedad de la obtención y preservación de células progenitoras hematopoyéticas y su posterior implante a seres humanos, que quedará regida por esta ley.

Entiéndanse alcanzadas por la presente norma a las nuevas, prácticas o técnicas que la autoridad de aplicación reconozca que se encuentran vinculadas con la implantación de órganos o tejidos en seres humanos. Considerase comprendido al xenotrasplante en las previsiones del párrafo precedente cuando cumpliera las condiciones que oportunamente determinare la autoridad de aplicación.

(Artículo sustituido por art. 2º de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).

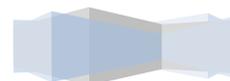
Expresión "material anatómico" sustituida por el término "tejidos", por art. 1º de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).

ARTÍCULO 2º – La ablación e implantación de órganos y tejidos podrán ser realizadas cuando los otros medios y recursos disponibles se hayan agotado, o sean insuficientes o inconvenientes como alternativa terapéutica de la salud del paciente. Estas prácticas se considerarán de técnica corriente y no experimental.

La reglamentación podrá incorporar otras que considere necesarias de acuerdo con el avance médico-científico.

II. De los profesionales

ARTICULO 3º – Los actos médicos referidos a trasplantes contemplados en esta ley sólo podrán ser realizados por médicos o equipos médicos registrados y habilitados al efecto por ante la respectiva autoridad de contralor jurisdiccional. Esta exigirá, en todos los casos, como requisito para la referida inscripción, la acreditación suficiente, por parte del médico, de capacitación y experiencia en la especialidad. La autoridad de contralor jurisdiccional será responsable por los perjuicios que se deriven de la inscripción de personas que no hubieren cumplido con tales recaudos.



ARTICULO 4º – Los equipos de profesionales médicos estarán a cargo de un jefe, a quien eventualmente reemplazará un subjefe, siendo sus integrantes solidariamente responsables del cumplimiento de esta ley.

ARTICULO 5º – Las instituciones en las que desarrollen su actividad trasplantológica los médicos o equipos médicos serán responsables en cuanto a los alcances de este cuerpo legal.

ARTICULO 6º – La autorización a jefes y subjefes de equipos y profesionales será otorgada por la autoridad sanitaria jurisdiccional correspondiente, la cual deberá informar de la gestión a la autoridad sanitaria nacional a fin de mantener la integridad del sistema.

ARTICULO 7º – Los médicos de instituciones públicas o privadas que realicen tratamientos de diálisis deberán informar semestralmente al Ministerio de Salud y Acción Social a través del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), la nómina de pacientes hemodializados, sus condiciones y características.

ARTICULO 8º – Todo médico que diagnosticare a un paciente una enfermedad susceptible de ser tratada mediante un implante deberá denunciar el hecho a la autoridad de contralor dentro del plazo que determine la reglamentación.

III. De los Servicios y Establecimientos

ARTICULO 9º – Los actos médicos contemplados en esta ley sólo podrán ser realizados en el ámbito de establecimientos médicos registrados por ante la respectiva autoridad de contralor jurisdiccional. Esta exigirá, en todos los casos, como requisito para la referida inscripción, la acreditación suficiente por parte del establecimiento de que cuenta con la adecuada infraestructura física e instrumental, así como con el personal calificado necesario en la especialidad, y el número mínimo de médicos inscriptos en el registro que prescribe el artículo 3, conforme lo determine la reglamentación. La autoridad de contralor jurisdiccional será solidariamente responsable por los perjuicios que se deriven de la inscripción de establecimientos que no hubieren cumplido con los expresados recaudos.

ARTICULO 10º – La inscripción a que se refiere el artículo 9º tendrá validez por períodos no mayores de dos (2) años. Su renovación sólo podrá efectuarse previa inspección del establecimiento por parte de la autoridad de contralor jurisdiccional, y acreditación por parte del mismo de seguir contando con los recaudos mencionados en el artículo anterior. Las sucesivas renovaciones tendrán validez por iguales períodos. La autoridad de contralor jurisdiccional será solidariamente responsable por los perjuicios que se deriven de la renovación de inscripciones de establecimientos sin que se hubieran cumplido los requisitos de este artículo.

ARTICULO 11º – Los establecimientos inscriptos conforme a las disposiciones de los artículos 9º y 10 llevarán un registro de todos los actos médicos

contemplados en la presente ley que se realicen en su ámbito. La reglamentación determinará los requisitos de ese registro.

ARTÍCULO 12º – Los servicios o establecimientos habilitados a los efectos de esta ley no podrán efectuar modificaciones que disminuyan las condiciones de habilitación.

IV. De la Previa Información Médica a Dadores y Receptores

ARTICULO 13º – Los jefes y subjefes de los equipos, como asimismo los profesionales a que se refiere el artículo 3º, deberán informar a los donantes vivos y a los receptores y, en caso de ser estos últimos incapaces, a su representante legal o persona que detente su guarda, de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, sobre los riesgos de la operación de ablación e implante -según sea el caso-, sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que, verosímelmente, puedan resultar para el receptor. En caso de que los donantes y receptores no se opongan, la información será suministrada también a su grupo familiar en el orden y condiciones previstos por el artículo 21 de la ley 24.193 y modificatoria. Luego de asegurarse que la información ha sido comprendida por los sujetos destinatarios de la misma, dejarán a la libre voluntad de cada uno de ellos la decisión que corresponda adoptar. Del cumplimiento de este requisito, de la decisión del dador, de la del receptor y de la del representante legal cuando correspondiere, así como de la opinión médica sobre los mencionados riesgos, secuelas, evolución, limitaciones y mejoría, tanto para el dador como para el receptor, deberá quedar constancia documentada de acuerdo con la normativa a establecerse reglamentariamente. De ser incapaz el receptor o el dador en el caso de trasplante de médula ósea, la información prevista en este artículo deberá ser dada, además, a su representante legal. En los supuestos contemplados en el Título V el lapso entre la recepción de la información y la operación respectiva no podrá ser inferior a CUARENTA Y OCHO (48) horas. Tratándose del supuesto contemplado en el artículo 21, respecto de donantes cadavéricos, la información será suministrada a las personas que allí se enumeran, en las formas y condiciones que se describen en el presente artículo, al solo efecto informativo. (Artículo sustituido por art. 3º de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).

V. De los Actos de Disposición de Órganos o Tejidos Provenientes de Personas

ARTICULO 14º - La extracción de órganos o tejidos en vida con fines de trasplante entre personas relacionadas conforme a las previsiones de los artículos

15 y concordantes de la presente ley, estará permitida sólo cuando se estime que razonablemente no causará un grave perjuicio a la salud del dador y existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del receptor. Esta extracción siempre deberá practicarse previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior.

La reglamentación establecerá los órganos y tejidos que podrán ser objeto de ablación, excepto los incluidos especialmente en esta ley.

ARTICULO 15° - Sólo estará permitida la ablación de órganos o tejidos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho (18) años, quien podrá autorizarla únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres (3) años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá a dos (2) años si de dicha relación hubieren nacido hijos. En todos los casos será indispensable el dictamen favorable del equipo médico a que se refiere el artículo 3°.

De todo lo actuado se labrarán actas, por duplicado, un ejemplar de las cuales quedará archivado en el establecimiento, y el otro será remitido dentro de las setenta y dos (72) horas de efectuada la ablación a la autoridad de contralor. Ambos serán archivados por un lapso no menor de diez (10) años. En los supuestos de implantación de médula ósea, cualquier persona capaz mayor de dieciocho (18) años podrá disponer ser dador sin las limitaciones de parentesco establecidas en el primer párrafo del presente artículo. Los menores de dieciocho (18) años -previa autorización de su representante legal- podrán ser dadores sólo cuando los vincule al receptor un parentesco de los mencionados en el citado precepto.

El consentimiento del dador o de su representante legal no puede ser sustituido ni complementado; puede ser revocado hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad, ante cuya falta la ablación no será practicada.

La retractación del dador no genera obligación de ninguna clase.

ARTICULO 16° - En ningún caso los gastos vinculados con la ablación y/o el implante estarán a cargo del dador o de sus derechohabientes. Dichos gastos estarán a cargo de las entidades encargadas de la cobertura social o sanitaria del receptor, o de éste cuando no la tuviera.

Las entidades encargadas de la cobertura social o empresas privadas de medicina prepaga deberán notificar fehacientemente a sus beneficiarios si cubre o no sus gastos.

ARTICULO 17° - Las inasistencias en las que incurra el dador, con motivo de la ablación, a su trabajo y/o estudios, así como la situación sobreviniente a la misma, se regirán por las disposiciones que sobre protección de enfermedades y

accidentes inculpables establezcan los ordenamientos legales, convenios colectivos o estatutos que rijan la actividad del dador, tomándose siempre en caso de duda aquella disposición que le sea más favorable.

ARTICULO 18° - Cuando por razones terapéuticas fuere imprescindible ablacionar a personas vivas órganos o tejidos que pudieren ser implantados en otra persona, se aplicarán las disposiciones que rigen para los órganos provenientes de cadáveres. La reglamentación determinará taxativamente los supuestos concretos a los que se refiere el presente párrafo. Cuando se efectúe un trasplante cardiopulmonar en bloque proveniente de dador cadavérico, la autoridad de contralor podrá disponer del corazón del receptor para su asignación en los términos previstos en la presente ley.

VI. De los Actos de Disposición de Órganos o Tejidos Cadavéricos

ARTICULO 19° - Toda persona podrá en forma expresa:

1. Manifestar su voluntad negativa o afirmativa a la ablación de los órganos o tejidos de su propio cuerpo.
2. Restringir de un modo específico su voluntad afirmativa de ablación a determinados órganos y tejidos.
3. Condicionar la finalidad de la voluntad afirmativa de ablación a alguno o algunos de los fines previstos en esta ley -implante en seres humanos vivos o con fines de estudio o investigación -. (Artículo sustituido por art. 4° de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).

ARTICULO 19° BIS - La ablación podrá efectuarse respecto de toda persona capaz mayor de DIECIOCHO (18) años que no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos o tejidos, la que será respetada cualquiera sea la forma en la que se hubiere manifestado.

Este artículo entrará en vigencia transcurridos NOVENTA (90) días de ejecución de lo establecido en el artículo 13 de esta ley, que modifica el artículo 62 de la ley 24.193. (Artículo incorporado por art. 5° de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005).

ARTICULO 19° TER - En caso de fallecimiento de menores de DIECIOCHO (18) años no emancipados, sus padres o su representante legal, exclusivamente, podrán autorizar la ablación de sus órganos o tejidos especificando los alcances de la misma.

El vínculo familiar o la representación que se invoque será acreditado, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas

la documentación respectiva. La falta de consentimiento de alguno de los padres eliminará la posibilidad de autorizar la ablación en el cadáver del menor. En ausencia de las personas mencionadas precedentemente, se dará intervención al Ministerio Pupilar, quien podrá autorizar la ablación. De todo lo actuado se labrará acta y se archivarán en el establecimiento las respectivas constancias, incluyendo una copia certificada del documento nacional de identidad del fallecido. De todo ello, se remitirán copias certificadas a la autoridad de contralor. Las certificaciones serán efectuadas por el Director del establecimiento o quien lo reemplace. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente párrafo hará pasible a los profesionales intervinientes de la sanción establecida en el artículo 29. (Artículo incorporado por art. 6° de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).

ARTICULO 20° - Los canales habilitados para receptor las expresiones de voluntad previstas en el artículo 19 de las personas capaces mayores de DIECIOCHO (18) años son los siguientes:

- a) Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (Incucai)
- b) Registro Nacional de las Personas (Renaper)
- c) Registros del Estado Civil y Capacidad de las Personas
- d) Autoridades sanitarias jurisdiccionales, a través de los organismos jurisdiccionales y de los establecimientos asistenciales públicos y privados habilitados a tal fin
- f) Policía Federal
- g) Correo Oficial de la República Argentina Sociedad Anónima

Las manifestaciones de aquellas personas que, ante la realización de cualquier trámite ante el Registro Nacional de las Personas (Renaper) o Registros del Estado Civil y Capacidad de las Personas, deseen expresarla, deberán ser receptadas por los funcionarios designados por los mencionados organismos a tal efecto y asentadas en el documento nacional de identidad del declarante. Las instituciones consignadas en los incisos b), c), d) y e) deberán comunicar en forma inmediata al Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (Incucai) las manifestaciones de voluntad recibidas a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 inciso n). El Correo Oficial de la República Argentina Sociedad Anónima, a solicitud de cualquier ciudadano mayor de DIECIOCHO (18) años, expedirá en forma gratuita telegrama al Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), en el que conste la negativa del remitente a donar sus órganos y tejidos para después de su muerte. Las manifestaciones de voluntad ante cualquier de los organismos mencionados no podrán tener costo alguno para el declarante.

La reglamentación podrá establecer otras formas y modalidades que faciliten las expresiones de voluntad. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley 26.326, promulgada de hecho 19/12/2007).

ARTICULO 22° - En caso de muerte violenta, la autoridad competente adoptará los recaudos tendientes a ubicar a las personas enumeradas en el artículo anterior a efectos que los mismos den cuenta o testimonien la última voluntad del causante, debiendo dejar debidamente acreditada la constancia de los medios y mecanismos utilizados para la notificación en tiempo y forma a los familiares a efectos de testimoniar o dar cuenta de la última voluntad del presunto donante.

El juez que entiende en la causa ordenará en el lapso de SEIS (6) horas a partir del fallecimiento la intervención del médico forense, policial o quien cumpla tal función, a fin de dictaminar si los órganos o tejidos que resulten aptos para ablacionar no afectarán el examen autopsiano.

Aun existiendo autorización expresa del causante o el testimonio referido en el artículo 21 dentro de las SEIS (6) horas de producido el deceso, el juez informará al Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) o al organismo jurisdiccional correspondiente la autorización para llevar a cabo la realización de la ablación, a través de resolución judicial fundada, con especificación de los órganos o tejidos autorizados a ablacionar de conformidad con lo dictaminado por el mismo forense.

Una negativa del magistrado interviniente para autorizar la realización de la ablación deberá estar justificada conforme los requisitos exigidos en la presente ley.

En el supuesto de duda sobre la existencia de autorización expresa del causante, el juez podrá requerir del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) o del organismo jurisdiccional correspondiente los informes que estime menester. (Artículo sustituido por art. 9° de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).

ARTICULO 22° BIS - El equipo de profesionales médicos a que se refiere el artículo 4° en ningún caso actuará juntamente con los médicos forenses, debiendo quedar a lo que resulte de la decisión judicial. El jefe, subjefe o el miembro que aquéllas designen del equipo que realice la ablación deberá informar de inmediato y pormenorizadamente al juez interviniente:

- a) Los órganos ablacionados en relación con los autorizados a ablacionar.
- b) El estado de los mismos, como así también el eventual impedimento de ablacionar alguno de los órganos autorizados.

c) Las demás circunstancias del caso que establezca la reglamentación. En el cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos anteriores serán solidariamente responsables la totalidad de los profesionales integrantes del equipo de ablación.

El Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) o el organismo jurisdiccional correspondiente deberá informarle el destino dado a cada órgano o tejido ablacionado, la identificación regional, el establecimiento asistencial al que va dirigido, el equipo responsable del transporte y los datos identificatorios del o de los pacientes receptores. (Artículo incorporado por art. 2° de la Ley N° 25.281 B.O. 02/08/2000)

ARTICULO 23° - El fallecimiento de una persona se considerará tal cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos, que deberán persistir ininterrumpidamente seis (6) horas después de su constatación conjunta:

a) Ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia;

b) Ausencia de respiración espontánea;

c) Ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas;

d) Inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Ambiente con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI).

La verificación de los signos referidos en el inciso d) no será necesaria en caso de paro cardiorespiratorio total e irreversible. Ver Protocolo de Diagnóstico de Muerte Bajo Criterios Neurológicos (PDF 139 Kb)

ARTICULO 24° - A los efectos del artículo anterior, la certificación del fallecimiento deberá ser suscripta por dos (2) médicos, entre los que figurará por lo menos un neurólogo o neurocirujano. Ninguno de ellos será el médico o integrará el equipo que realice ablaciones o implantes de órganos del fallecido.

La hora del fallecimiento será aquella en que por primera vez se constataron los signos previstos en el artículo 23.

ARTICULO 25° - El establecimiento en cuyo ámbito se realice la ablación estará obligado a:

a) Arbitrar todos los medios a su alcance en orden a la restauración estética del cadáver, sin cargo alguno a los sucesores del fallecido;

b) Realizar todas las operaciones autorizadas dentro del menor plazo posible, de haber solicitado los sucesores del fallecido la devolución del cadáver;

c) Conferir en todo momento al cadáver del donante un trato digno y respetuoso.

ARTICULO 26° - Todo médico que mediante comprobaciones idóneas tomare conocimiento de la verificación en un paciente de los signos descriptos en el

artículo 23 está obligado a denunciar el hecho al director o persona a cargo del establecimiento, y ambos deberán notificarlo en forma inmediata a la autoridad de contralor jurisdiccional o nacional, siendo solidariamente responsables por la omisión de dicha notificación.

VII. De las Prohibiciones

ARTICULO 27° - Queda prohibida la realización de todo tipo de ablación cuando la misma pretenda practicarse:

- a) Sin que se haya dado cumplimiento a los requisitos y previsiones de la presente ley;
- b) Sobre el cadáver de quien expresamente se hubiere manifestado en contrario para la ablación o en su caso, del órgano u órganos respecto de los cuales se hubiese negado la ablación, como asimismo cuando se pretendieren utilizar los órganos o tejidos con fines distintos a los autorizados por el causante. A tales fines se considerará que existe manifestación expresa en contrario cuando mediare el supuesto del artículo 21 de la presente ley. (Inciso sustituido por art. 10 de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).
- c) Sobre cadáveres de pacientes que hubieren estado internados en institutos neuropsiquiátricos;
- d) Sobre el cadáver de una mujer en edad gestacional, sin que se hubiere verificado previamente la inexistencia de embarazo en curso;
- e) Por el profesional que haya atendido y tratado al fallecido durante su última enfermedad, y por los profesionales médicos que diagnosticaron su muerte. Asimismo, quedan prohibidos:
- f) Toda contraprestación u otro beneficio por la dación de órganos o tejidos, en vida o para después de la muerte, y la intermediación con fines de lucro;
- g) La inducción o coacción al dador para dar una respuesta afirmativa respecto a la dación de órganos. El consejo médico acerca de la utilidad de la dación de un órgano o tejido, no será considerado como una forma de inducción o coacción;
- h) Los anuncios o publicidad en relación con las actividades mencionadas en esta ley, sin previa autorización de la autoridad competente, conforme a lo que establezca la reglamentación.

VIII. De las Penalidades

ARTICULO 28° - Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cinco (5) años e inhabilitación especial de dos (2) a diez (10) años si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar:

- a) El que directa o indirectamente diere u ofreciere beneficios de contenido

patrimonial o no, a un posible dador o a un tercero, para lograr la obtención de órganos o tejidos;

b) El que por sí o por interpósita persona recibiera o exigiera para sí o para terceros cualquier beneficio de contenido patrimonial o no, o aceptare una promesa directa o indirecta para sí o para terceros, para lograr la obtención de órganos o tejidos, sean o no propios;

c) El que con propósito de lucro intermediara en la obtención de órganos o tejidos provenientes de personas o de cadáveres.

ARTICULO 29° - Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años e inhabilitación especial de dos (2) a diez (10) años si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar quien extrajera indebidamente órganos o tejidos de cadáveres.

ARTICULO 30° - Será reprimido con prisión o reclusión de cuatro (4) años a perpetua el que extrajere órganos o tejidos de humanos vivos, sin dar cumplimiento a los requisitos y formalidades exigidos en el artículo 15, con excepción de la obligación prevista en el tercer párrafo de dicho artículo que será sancionada con la pena establecida en el artículo siguiente.

ARTICULO 31° - Será reprimido con multa de quinientos a cinco mil pesos (\$ 500 a \$ 5.000) y/o inhabilitación especial de seis (6) meses a dos (2) años:

a) El oficial público que no diere cumplimiento a la obligación que impone el artículo 20;

b) El médico que no diere cumplimiento a la obligación que impone el artículo 7°;

c) Quien no diere cumplimiento a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 15.

ARTICULO 32° - Será reprimido con multa de cinco mil a cien mil pesos (\$ 5.000 a \$ 100.000) e inhabilitación especial de uno (1) a tres (3) años el médico que no diere cumplimiento a las obligaciones previstas en el artículo 26, o a las del artículo 8°.

En caso de reincidencia, la inhabilitación será de cinco (5) años a perpetua.

ARTICULO 33° - Cuando se acredite que los autores de las conductas penadas en el presente Título han percibido sumas de dinero o bienes en retribución por tales acciones, serán condenados además a abonar en concepto de multa el equivalente al doble del valor de lo percibido.

ARTICULO 34° - Cuando los autores de las conductas penadas en el presente Título sean funcionarios públicos vinculados al área de sanidad, las penas respectivas se incrementarán de un tercio a la mitad. Cuando las dichas conductas se realicen de manera habitual, las penas se incrementarán en un tercio.

IX. De las Sanciones y Procedimientos Administrativos

ARTICULO 35° - Las infracciones de carácter administrativo a cualquiera de las actividades o normas que en este ordenamiento se regulan, en las que incurran establecimientos o servicios privados, serán pasibles de las siguientes sanciones graduables o acumulables, según la gravedad de cada caso:

- a) Apercibimiento;
- b) Multas de diez mil a un millón de pesos (\$ 10.000 a \$ 1.000 000);
- c) Suspensión de la habilitación que se le hubiere acordado al servicio o establecimiento, por un término de hasta cinco (5) años;
- d) Clausura temporaria o definitiva, parcial o total, del establecimiento en infracción;
- e) Suspensión o inhabilitación de los profesionales o equipos de profesionales en el ejercicio de la actividad referida en el artículo 3° por un lapso de hasta cinco (5) años;
- f) Inhabilitación de hasta cinco (5) años para el ejercicio de la profesión a los médicos y otros profesionales del arte de curar que practicaren cualquiera de los actos previstos en la presente ley, sin la habilitación de la autoridad sanitaria. En caso de extrema gravedad o reiteración, la inhabilitación podrá ser definitiva.

ARTICULO 36° - Las sanciones previstas en el artículo anterior serán publicadas, en su texto íntegro y durante dos días seguidos, en dos diarios de circulación en el lugar donde se halle el establecimiento sancionado, a cuyo cargo estará la publicación, consignándose en la misma un detalle de su naturaleza y causas, y los nombres y domicilios de los infractores.

ARTÍCULO 37° - Las direcciones y administraciones de guías, diarios, canales de televisión, radioemisoras y demás medios que sirvan de publicidad de las actividades mencionadas en esta ley que les den curso sin la autorización correspondiente, serán pasibles de la pena de multa establecida en el artículo 35, inciso b).

ARTICULO 38° - Las sanciones establecidas en el artículo 35 prescribirán a los dos años y la prescripción quedará interrumpida por los actos administrativos o judiciales, o por la comisión de cualquier otra infracción.

ARTICULO 39° - Las infracciones de carácter administrativo a esta ley y sus reglamentos serán sancionadas por la autoridad sanitaria jurisdiccional, previo sumario, con audiencia de prueba y defensa de los presuntos infractores. Las constancias del acta labrada en forma, al tiempo de verificarse la infracción y en cuanto no sean enervadas por otras pruebas, podrán ser consideradas como plena prueba de la responsabilidad del imputado.

ARTICULO 40° - Contra las decisiones administrativas que la autoridad sanitaria dicte en virtud de esta ley y de sus disposiciones reglamentarias, podrán interponerse los recursos que en las normas procesales se contemplen o establezcan.

ARTICULO 41° - La falta de pago de las multas aplicadas hará exigible su

cobro por mediación fiscal, constituyendo suficiente título ejecutivo el testimonio autenticado de la resolución condenatoria firme.

ARTICULO 42° - El producto de las multas que por esta ley aplique la autoridad sanitaria jurisdiccional ingresará al Fondo Solidario de Trasplantes.

X. Del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI)

ARTICULO 43° - El Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), creado por Ley 23.885, que funciona en el ámbito de la Secretaría de Salud dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social, como entidad estatal de derecho público, con personería jurídica y autarquía institucional, financiera y administrativa, está facultado para ejecutar el ciento por ciento (100 %) de los ingresos genuinos que perciba. Su fiscalización financiera y patrimonial estará a cargo de la Auditoría General de la Nación, y se realizará exclusivamente a través de las rendiciones de cuentas y estados contables que le serán elevados trimestralmente.

ARTICULO 44° - Serán funciones del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI):

- a) Estudiar y proponer a la autoridad sanitaria las normas técnicas a que deberá responder la ablación de los órganos y tejidos para la implantación de los mismos en seres humanos -provenientes de cadáveres humanos y entre seres humanos- y toda otra actividad incluida en la presente ley, así como todo método de tratamiento y selección previa de pacientes que requieran trasplantes de órganos, y las técnicas aplicables a su contralor;
- b) Dictar, con el asesoramiento del Consejo Federal de Salud (COFESA), las normas para la habilitación de establecimientos en que se practiquen actos médicos comprendidos en la temática, autorización de profesionales que practiquen dichos actos, habilitación de bancos de órganos y de tejidos;
- c) Fiscalizar el cumplimiento de lo establecido en la presente ley y su reglamentación y demás normas complementarias, y colaborar en la ejecución de leyes afines a la temática, recomendando a los gobiernos provinciales adecuar su legislación y acción al cumplimiento de estos fines;
- d) Intervenir los organismos jurisdiccionales que incurran en actos u omisiones que signifiquen el incumplimiento de lo establecido por la presente ley;
- e) Dictar, con el asesoramiento del Consejo Federal de Salud (COFESA), normas para la suspensión y/o revocación de una habilitación, cuando se verifique el incumplimiento de las condiciones y garantías de seguridad, eficacia y calidad de funcionamiento, el uso indebido u otras irregularidades que determine la reglamentación;
- f) Coordinar con las respectivas jurisdicciones la realización de inspecciones destinadas a verificar que los establecimientos donde se realizan las actividades comprendidas en la presente ley se ajusten a ésta y su reglamentación;

- g) Proponer, con el asesoramiento del Consejo Federal de Salud (COFESA), las normas para la intervención por parte de los organismos jurisdiccionales, hasta la resolución definitiva de la autoridad de aplicación o del juez competente, de los servicios o establecimientos en los que se presume el ejercicio de actos u omisiones relacionados con el objeto de la presente ley con peligro para la salud o la vida de las personas;
- h) Realizar actividades de docencia, capacitación y perfeccionamiento de los recursos humanos vinculados con la temática, como labor propia o a solicitud de organismos oficiales o privados, percibiendo los aranceles que a tal efecto fije la reglamentación de la presente ley;
- i) Promover la investigación científica, mantener intercambio de información, y realizar publicaciones periódicas vinculadas con la temática del Instituto;
- j) Evaluar publicaciones y documentaciones e intervenir en la autorización de investigaciones que se realicen con recursos propios dirigidas a la tipificación de donantes de órganos, desarrollo de nuevas técnicas y procedimientos en cirugía experimental, perfusión y conservación de órganos, e investigaciones farmacológicas tendientes a la experimentación y obtención de drogas inmunosupresoras;
- k) Determinar si son apropiados los procedimientos inherentes al mantenimiento de potenciales dadores cadavéricos, diagnóstico de muerte, ablación, acondicionamiento y transporte de órganos, de acuerdo a las normas que reglan la materia;
- l) Asistir a los organismos provinciales y municipales responsables del poder de policía sanitaria en lo que hace a la materia propia de las misiones y funciones del Instituto, a requerimiento de aquéllos, pudiendo realizar convenios con los mismos y con entidades públicas o privadas con el fin de complementar su acción;
- m) Proveer la información relativa a su temática al Ministerio de Salud y Ambiente, para su elaboración y publicación, con destino a los profesionales del arte de curar y las entidades de seguridad social;
- n) Coordinar la distribución de órganos a nivel nacional, así como también la recepción y envío de los mismos a nivel internacional y las acciones que se llevan a cabo para el mantenimiento de los siguientes registros:
 - 1) Registro de personas que hubieren manifestado su oposición a la ablación de sus órganos y/o tejidos.
 - 2) Registro de personas que aceptaron la ablación o condicionaren la misma a alguno de sus órganos o a algunos de los fines previstos en la presente ley.
 - 3) Registro de manifestaciones de última voluntad, en las condiciones del artículo 21 en el que conste la identidad de la persona que testimonia y su relación con el causante.
 - 4) Registro de destino de cada uno de los órganos o tejidos ablacionados con la jerarquía propia de los registros confidenciales bajo secreto médico.

- (Inciso n) sustituido por art. 11 de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).
- ñ) Dirigir las acciones que permitan mantener actualizada la lista de espera de receptores potenciales de órganos y tejidos en el orden nacional, coordinando su acción con organismos regionales o provinciales de similar naturaleza;
- o) Entender en las actividades dirigidas al mantenimiento de potenciales dadores cadavéricos y supervisar la correcta determinación del diagnóstico de muerte, ablación y acondicionamiento de órganos, coordinando su acción con organismos regionales y provinciales;
- p) Efectuar las actividades inherentes al seguimiento de los pacientes trasplantados, con fines de contralor y estadísticos;
- q) Dirigir las acciones que permitan mantener actualizados los registros creados por la presente ley en el orden nacional.
- (Inciso q) sustituido por art. 11 de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).
- r) Proponer normas y prestar asistencia técnica a los organismos pertinentes en la materia de esta ley;
- s) Adquirir, construir, arrendar, administrar y enajenar bienes, aceptar herencias, legados y donaciones, estar en juicio como actor o demandado, contratar servicios, obras y suministros y en general realizar todos los actos que resulten necesarios para el cumplimiento de objetivos, con ajuste a las disposiciones vigentes.
- t) Proponer a la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL), las modificaciones o inclusiones que considere convenientes en su temática, proveyendo la información que le sea solicitada por dicho ente;
- u) Asistir técnica y financieramente, mediante subsidios, préstamos o subvenciones, a los tratamientos trasplantológicos que se realicen en establecimientos públicos nacionales, provinciales o municipales. Asimismo, promover y asistir directamente la creación y desarrollo de centros regionales y/o provinciales de ablación y/o implantes de órganos;
- v) Celebrar convenios con entidades privadas para su participación en el sistema;
- w) Asesorar al Poder Ejecutivo en todo lo concerniente a las campañas de difusión masiva y concientización de la población respecto de la problemática de los trasplantes;
- x) Realizar toda acción necesaria para el cumplimiento de sus fines de conformidad con la presente ley y su reglamentación.

ARTICULO 45° - El Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) estará a cargo de un directorio integrado por un presidente, un vicepresidente y un director, designados por el Poder Ejecutivo nacional de conformidad con las siguientes disposiciones:

- a) El presidente será designado a propuesta de la Secretaría de Políticas,

- Regulación y Relaciones Sanitarias, del Ministerio de Salud y Ambiente;
- b) El vicepresidente será designado a propuesta del Consejo Federal de Salud (COFESA);
 - c) El director será designado previo concurso abierto de títulos y antecedentes con destacada trayectoria en la temática, cuya evaluación estará a cargo de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias, del Ministerio de Salud y Ambiente;
 - d) Los miembros del directorio durarán CUATRO (4) años en sus funciones y podrán ser reelegidos por un período más. Tendrán dedicación de tiempo completo y no podrán participar patrimonialmente en ningún instituto, entidad o institución vinculado con el objeto de esta ley.
- (Artículo sustituido por art. 12 de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).

ARTICULO 46° - Corresponde al directorio:

- a) Dictar su reglamento interno;
- b) Aprobar la estructura orgánico-funcional del Instituto, el presupuesto anual de gastos, cálculo de recursos y cuentas de inversiones, y elaborar la memoria y balance al finalizar cada ejercicio. En el presupuesto de gastos no se podrá destinar más de un diez por ciento (10 %) para gastos de administración;
- c) Asignar los recursos del Fondo Solidario de Trasplantes, dictando las normas para el otorgamiento de subsidios, préstamos y subvenciones;
- d) Fijar las retribuciones de los miembros del directorio; designar, promover, sancionar y remover al personal del Instituto, y fijar sus salarios, estimulando la dedicación exclusiva;
- e) Efectuar contrataciones de personal para la realización de labores extraordinarias o especiales que no puedan ser realizadas con sus recursos de planta permanente, fijando las condiciones de trabajo y su retribución;
- f) Delegar funciones en el presidente, por tiempo determinado.

ARTICULO 47° - Corresponde al presidente:

- a) Representar al Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) en todos sus actos;
- b) Convocar y presidir las reuniones del directorio, en las que tendrá voz y voto, el que prevalecerá en caso de empate;
- c) Invitar a participar, con voz pero sin voto, a representantes de sectores interesados cuando se traten temas específicos de su área de acción;
- d) Convocar y presidir las reuniones del Consejo Asesor;
- e) Adoptar todas las medidas que, siendo de competencia del directorio, no admitan dilación, sometiéndolas a consideración del mismo en la primera sesión;
- f) Delegar funciones en otros miembros del directorio, con el acuerdo de éste;
- g) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del directorio.

ARTICULO 48° - En el ámbito del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) funcionarán dos Consejos Asesores, de carácter honorario, que se conformarán según lo determine la reglamentación de la presente ley:

a) un consejo asesor de pacientes integrado por pacientes pertenecientes a las organizaciones que representan a personas trasplantadas y en espera de ser trasplantadas;

b) un consejo asesor integrado por representantes de sociedades y asociaciones científicas, las universidades, otros centros de estudios e investigación y otros organismos regionales o provinciales de naturaleza similar a este instituto, y un representante de cada región sanitaria de acuerdo con lo establecido por el Ministerio de Salud y Acción Social al respecto, incluyendo a la provincia de La Pampa dentro de la Región Patagónica, y un representante de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

ARTICULO 49° - Créase el Fondo Solidario de Trasplantes, el que se integrará con los siguientes recursos:

a) La contribución del Estado Nacional, mediante los créditos que le asigne el presupuesto de la Nación;

b) El producto de las multas provenientes de la aplicación de las sanciones administrativas y penales previstas en la presente ley;

c) El fondo acumulativo que surja de acreditar:

1) El producto del tributo que resulte de aplicar una alícuota del uno y medio por ciento (1,5%) sobre la primera venta que efectúen los fabricantes o importadores de los siguientes productos, que se detallan en el Anexo I que a todo efecto forma parte integrante de la presente ley:

I- Materiales para hemodiálisis y diálisis peritoneal;
II- Productos terapéuticos vinculados con el tratamiento de las complicaciones inmunológicas;

III- Productos vinculados con el tratamiento inmunológico, con estudios de histocompatibilidad y relacionados con la temática. Este impuesto se determinará y abonará por períodos mensuales, y se regirá por las disposiciones tributarias vigentes y su aplicación, percepción y fiscalización estarán a cargo de la Dirección General Impositiva.

(Apartado derogado por art. 1° del Decreto N° 773/93 B.O. 26/04/1993)

2) El producto del tributo que resulte de aplicar una alícuota del uno y medio por ciento (1,5%) sobre las prestaciones de alta complejidad relacionadas con los trasplantes de acuerdo con el criterio del Protocolo de Determinaciones Básicas del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), a saber:

I- Histocompatibilidad (HLA);

II- Cross match (contra panel y donante - receptor);

III- Serología para determinar: HIV (SIDA), ELISA, Western Blot, HbsAg,

(hepatitis B) CMV (citomegalovirus), reacciones para Chagas, determinación de hepatitis C, VDRL (sífilis), toxoplasmosis, brucelosis. Deberá ser percibido por las entidades prestatarias y las sumas deberán ser ingresadas a la Dirección General Impositiva en las fechas y oportunidades que ella establezca.

(Apartado derogado por art. 1° del Decreto N° 773/93 B.O. 26/04/1993)

3) El aporte de solidaridad comunitaria equivalente a un peso (\$) por cada tarjeta de crédito y/o compra nacional o internacional, y que deberá tributarse en oportunidad de producirse los siguientes hechos:

I - Emisión de tarjeta,
II - Por el transcurso de uno o más periodos anuales de su vigencia, en cuyo caso la contribución deberá cumplimentarse en oportunidad de operarse el término de cada año, contado desde la fecha de emisión. Deberá ser percibido por las entidades emisoras e ingresado a la Dirección General Impositiva, en la oportunidad y forma que ella establezca.

(Apartado derogado por art. 1° del Decreto N° 773/93 B.O. 26/04/1993)

4) El producido de la venta de bienes en desuso, los de su propia producción, las publicaciones que realice, intereses, rentas u otros frutos de los bienes que administra.

5) Los legados, herencias, donaciones, aportes del Estado Nacional o de las provincias, de entidades oficiales, particulares o de terceros, según las modalidades que establezca la reglamentación, con destino a solventar su funcionamiento.

6) Las transferencias de los saldos del fondo acumulativo y de los de su presupuesto anual asignado, no utilizados en el ejercicio.

Los importes provenientes de la aplicación de lo dispuesto por el inciso c), apartados 1), 2) y 3), deberán ser depositados por la Dirección General Impositiva dentro de los veinte (20) días corridos de percibidos, en una cuenta especial a la orden del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI).

(Último párrafo derogado por art. 2° del Decreto N° 773/93 B.O. 26/04/1993)

ARTICULO 50° - Los tributos que se crean por el artículo anterior se encuentran comprendidos en la excepción prevista en el inciso d) del artículo 2° de la Ley 23.548, conforme lo acordado entre la Nación y las provincias. Los impuestos y la contribución solidaria que se establecen por el citado artículo regirán en un periodo de dos (2) años, prorrogable por un año más por el Poder Ejecutivo.

Vencido este plazo, las partidas aludidas pasarán a integrar el presupuesto general, como partida específica del Instituto Nacional Central Único

Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI).
(Artículo derogado por art. 3° del Decreto N° 773/93 B.O. 26/04/1993)

ARTICULO 51° - Los recursos del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) serán depositados en una cuenta especial a su orden creada a estos efectos y destinados prioritariamente para asistir al desarrollo de los servicios que se realicen para tratamiento trasplantológico en establecimientos públicos nacionales, provinciales o municipales, con el objeto de asistir a pacientes carenciados sin cobertura social, como así también a fomentar la procuración de órganos y tejidos necesarios a los fines de esta ley. Las autoridades sanitarias jurisdiccionales deberán disponer la creación de servicios de trasplantes de órganos en instituciones públicas de adecuada complejidad en sus respectivas áreas programáticas. Los recursos provenientes de la recaudación de los tributos y la contribución solidaria establecidos en el artículo 50°, y del producido de las multas de carácter administrativo, serán distribuidos entre las jurisdicciones dentro de los diez (10) días de acreditados y con aplicación a un fin específico, en la proporción que establezca la Secretaría de Salud de la Nación, previa consulta con el Consejo Federal de Salud (COFESA), y depositados en la cuenta especial que al efecto creen las jurisdicciones a la orden de los respectivos organismos jurisdiccionales.

(Último párrafo derogado por art. 4° del Decreto N° 773/93 B.O. 26/04/1993)

ARTICULO 52° - Los cargos técnicos del personal del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) serán cubiertos previo concurso abierto de títulos y antecedentes.

XI. De las Medidas Preventivas y Actividades de Inspección

ARTICULO 53° - La autoridad sanitaria jurisdiccional está autorizada para verificar el cumplimiento de esta ley y sus disposiciones reglamentarias, mediante inspecciones y pedidos de informes. A tales fines, sus funcionarios autorizados tendrán acceso a los establecimientos o servicios, habilitados o no, en que se ejerzan o se presuma el ejercicio de las actividades previstas por esta ley, podrán proceder al secuestro de elementos probatorios y disponer la intervención provisoria de los servicios o establecimientos.

ARTICULO 54° - Sin perjuicio de la sanción que en definitiva corresponde de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35, la autoridad sanitaria jurisdiccional podrá adoptar las siguientes medidas preventivas:

a) Si se incurriera en actos u omisiones que constituyeran un daño o peligro para la salud de las personas se procederá a la clausura total o parcial de los establecimientos o servicios en que los mismos ocurrieran, o a ordenar suspender los actos médicos a que refiere esta ley. Dichas medidas no podrán

- tener una duración mayor de ciento ochenta (180) días.
- b) Clausurar los servicios o establecimientos que funcionen sin la correspondiente autorización.
 - c) Suspensión de la publicidad en infracción.

ARTICULO 55° - A los efectos de lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la presente ley, la autoridad sanitaria jurisdiccional podrá requerir en caso necesario auxilio de la fuerza pública, y solicitar órdenes de allanamiento de los tribunales federales o provinciales competentes.

XII. Del Procedimiento Judicial Especial

ARTICULO 56° - Toda acción civil tendiente a obtener una resolución judicial respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implante de órganos o tejidos será de competencia de los tribunales federales o provinciales en lo civil del domicilio del actor. En el orden federal se sustanciará por el siguiente procedimiento especial:

- a) La demanda deberá estar firmada por el actor y se acompañarán todos los elementos probatorios tendientes a acreditar la legitimidad del pedido. No será admitido ningún tipo de representación por terceros y la comparencia del actor será siempre personal, sin perjuicio del patrocinio letrado.
- b) Recibida la demanda, el juez convocará a una audiencia personal la que se celebrará en un plazo no mayor de tres días a contar de la presentación de aquélla.
- c) La audiencia será tomada personalmente por el juez y en ella deberán estar presentes el actor, el agente fiscal, el asesor de menores en su caso, un perito médico, un perito psiquiatra y un asistente social, los que serán designados previamente por el juez. Se podrá disponer además la presencia de otros peritos, asesores o especialistas que el juez estime conveniente. La inobservancia de estos requisitos esenciales producirá la nulidad de la audiencia.
- d) Del desarrollo de la audiencia se labrará un acta circunstanciada, y en su transcurso el juez, los peritos, el agente fiscal, y el asesor de menores en su caso, podrán formular todo tipo de preguntas y requerir las aclaraciones del actor que consideren oportunas y necesarias.
- e) Los peritos elevarán su informe al juez en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la audiencia, y éste podrá además, en el mismo plazo, recabar todo tipo de información complementaria que estime conveniente.
- f) De todo lo actuado se correrá vista, en forma consecutiva, al agente fiscal y al asesor de menores, en su caso, quienes deberán elevar su dictamen en el plazo de veinticuatro (24) horas.
- g) El juez dictará sentencia dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores al trámite procesal del inciso anterior.
- h) En caso de extrema urgencia, debidamente acreditada, el juez podrá establecer por resolución fundada plazos menores a los contemplados en el

presente artículo, habilitando días y horas inhábiles.

i) La inobservancia de las formalidades y requisitos establecidos en el presente artículo producirá la nulidad de todo lo actuado.

j) La resolución que recaiga será apelable en relación, con efecto suspensivo. La apelación deberá interponerse de manera fundada en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, y el juez elevará la causa al superior en el término de veinticuatro (24) horas de recibida la misma. El tribunal resolverá el recurso en el plazo de tres (3) días.

El agente fiscal sólo podrá apelar cuando hubiere dictaminado en sentido contrario a la resolución el juez.

k) Este trámite estará exento del pago de sellados, tasas, impuestos o derechos de cualquier naturaleza.

ARTICULO 57° - El incumplimiento del juez, del agente fiscal o del asesor de menores, en su caso, a las obligaciones establecidas en el artículo anterior, se considerará falta grave y mal desempeño de sus funciones.

ARTICULO 58° - Invítase a los gobiernos provinciales a sancionar en sus respectivas jurisdicciones normas similares a las de este capítulo.

XIII. Disposiciones Varias

ARTICULO 59° - El Poder Ejecutivo reglamentará las disposiciones de la presente ley dentro de los sesenta (60) días de su promulgación. Hasta tanto, mantendrán su vigencia los decretos 3011/77, 2437/91 y 928/92 y demás normas reglamentarias, en todo lo que no se oponga a la presente ley.

ARTICULO 60° - La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictará la reglamentación que establezca los recaudos para la realización de ablaciones de córneas de los cadáveres depositados en la Morgue Judicial de acuerdo a los lineamientos y principios de la presente ley. Invítase a las provincias a dictar en sus respectivas jurisdicciones normas similares a la del presente artículo.

ARTICULO 61° - El Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) ejercerá las funciones y facultades que por esta ley se asignan a las autoridades de contralor jurisdiccionales en aquellas jurisdicciones en las que no se encuentren en funcionamiento organismos de similar naturaleza hasta tanto los mismos sean creados y alcancen condiciones efectivas de operatividad, o hasta que las respectivas autoridades sanitarias jurisdiccionales indiquen el organismo que ha de hacerse cargo de dichas funciones.

ARTICULO 62° - El Poder Ejecutivo nacional deberá llevar a cabo en forma permanente, a través del Ministerio de Salud y Ambiente y si así este último lo dispusiere por medio del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), una intensa campaña señalando el carácter voluntario, altruista, desinteresado y solidario de la donación de órganos y

tejidos a efectos de informar a la población el alcance del régimen que por la presente ley se instaura. Autorízase al Ministerio de Salud y Ambiente a celebrar convenios con otras entidades u organismos públicos o privados, nacionales o internacionales para el mejor cumplimiento de este objetivo. (Artículo sustituido por art. 13 de la Ley 26.066 B.O. 22/12/2005. Vigencia: a los TREINTA (30) días de su publicación en el Boletín Oficial).

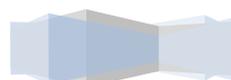
ARTICULO 63° - Deróganse las Leyes 21.541 y sus modificatorias 23.464 y 23.885.

ARTICULO 64° - Comuníquese al Poder Ejecutivo. - ALBERTO R. PIERRI. - EDUARDO MENEM. - Esther Pereyra Arandía de Pérez Pardo. - Edgardo Piuzzi.



BIBLIOGRAFIA

- * Bueres A. J (1994) “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Tomo 2, sobre derecho de Daños en la Actividad Medica. Lineamientos doctrinales y jurisprudenciales, Hammurabi.-
- * Highton E. I – Wierzba S. M (1991) “La Relación Médico- Paciente: El consentimiento Informado”, Ed. AD-HOC vol. I Bs. As.-
- * Dr. Cragno N; Dra. Fanucchi L; Dra. Glant M.; Dr. Ellena R.; Dr. Sayago R.; Dr. Jarma D.J.; Manual de la Comisión Nacional de Bioética del Confemeco, Informes y Conclusiones (periodo 1998-1999).
- * INCUCAI “Comisión de Selección y Mantenimiento del Donante de Órganos (Diciembre, 2005).-
- * INCUCAI “Guía para el Proceso de Donación Trasplante”-dirigida al Personal Sanitario (Noviembre, 2010).-
- * Leonfánti M.A “Trasplante de Órganos Humanos, Régimen Legal, 1a. Parte, L.L. 1977-C.
- * Sagarna F. A “Los trasplantes de Órganos en el Derecho” (1996)-Depalma.-
- * Antequera Parilli R., “El Derecho, los Trasplantes y las Transfusiones” (1980), Ediciones U.C.O.L.A.-
- * Bergoglio de Browser de Koning “El Cuerpo Humano y el Cadáver” (Buenos Aires, 1983)-Hammurabi.-
- * Levene R. “Voz trasplantes de Órganos”, Enciclopedia Jurídica Omeba (1979).-
- * Cifuentes S., “Estudio Jurídico Privado sobre trasplantes de órganos humanos”, Ed. El Derecho.



- * J. Cesar Rivera, Instituciones de derecho civil. Parte General, Tomo. II, (1994), Lexis nexis.-
- * Tobías J. W “Fin de la Existencia de las Personas Físicas”, Buenos Aires 1998; Astrea.-
- * Llambias J.J, “Tratado de Derecho Civil” Parte Gral.; Perrot.-
- * Lorenzetti R.L, “Responsabilidad Civil de los Médicos” (2005), Editorial Jurídica.
- * Mosset- Iturraspe, “Responsabilidad Civil del Médico, Seguros y Responsabilidad Civil” Parte Gral.
- * Bustamante Alsina “Teoría General de la Responsabilidad Civil” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.-
- * Ley 24.193
- * Ley 24.193 “Ley de Trasplantes de Órganos y Tejidos”
- * <http://www.cucaiba.gba.gov.ar/007.htm>
- * http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/html/832/83210202/83210202_1.html
- * <http://www.aceb.org/traspl.htm>
- * <http://www.leonismoargentino.com.ar/INCULey24193.htm>
- * www.donaresayudar.es.tl/Religiones.htm
- * <http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt2006/03-Medicas/2006-M-078.pdf>
- * <http://definicion.de/consentimiento/>
- * <http://www.cucaiba.gba.gov.ar>
- * http://www.villegas.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=705:la-donacie-nos-con-la-nueva-ley&catid=70:hospital-municipal&Itemid=397
- * <http://www.diaadia.com.ar/argentina/argentina-logra-nuevo-record-historico-donacion-organos>

- * http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-40262007000300013&script=sci_arttext
- * http://www.medicinayhumanidades.cl/ediciones/n1_22011/09_DONACION_ORGANOS.pdf
- * http://www.incucai.gov.ar/docs/otros_documentos/donacion_con_nueva_ley.pdf
- * <http://html.rincondelvago.com/transplantes-de-organos.html>
- * <http://www.muerte.bioetica.org/mono/mono5.htm>



Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	PAGANI GREYSI
E-mail:	Greysi17@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	abogado

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	“EI TRASPLANTE DE ORGANOS EN LA ARGENTINA”
Título del TFG en inglés	ORGAN TRANSPLANTATION IN ARGENTINA
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	
Integrantes de la CAE	CRISTINA GONZALEZ UNZUETA; PAULA MARIÑO
Fecha de último coloquio con la CAE	02/08/12
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	CONTENIDO: DOCUMENTO TIPO DE ARCHIVO: PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente.....X**
- Si, después de mes(es)**
- No autorizo**

Firma del alumno

