

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



Proyecto de investigación aplicada

LA DONACION DE ORGANOS CRUZADA EN EL MARCO DE LA LEY 24.193

Un análisis jurídico a un conflicto de la ciencia biomédica

Maximiliano Gastón Raiolo

Abogacía

Año 2.016

Resumen

La donación de órganos cruzada en el marco de la ley 24.193.

La presente tesis aborda la problemática relativa a la donación de órganos cruzada entre personas no emparentadas entre sí y la carencia de regulación legal. Esto impone un límite a que una mayor cantidad de personas enfermas y en igualdad de condiciones puedan acceder a un trasplante. El objetivo del presente es contribuir al desarrollo de un marco normativo que contemple esta temática, evaluando la posibilidad de su incorporación a la ley vigente en la materia o el dictado de una norma específica. Ello, se llevará a cabo mediante la descripción sucinta de la problemática trasplantológica y el abordaje desde el campo de la bioética; se analizará la evolución de la normativa vigente y se describirá el proceso judicial de autorización; se estudiará el alcance de fallos señeros que han constituido una verdadera regulación pretoriana; asimismo, se evaluarán las normas dictadas en los países desarrollados y nuestro continente; finalmente, se ponderarán las posturas a favor y en contra de su inclusión en el ordenamiento legal. La metodología utilizada será, principalmente, cualitativa lo que permitirá alcanzar un conocimiento profundo y crítico. Los resultados de la presente investigación sugieren la imperiosa necesidad de brindar una solución normativa a los ciudadanos que permita superar el vacío legal en la materia a fin de incrementar la disponibilidad de órganos para que una mayor cantidad de enfermos puedan acceder a una operación de trasplante sin necesidad de tener que recurrir a la justicia para ello.

Abstract

Cross over organ donation under law 24.193.

This thesis deals with the problems concerning cross over organ donation between unrelated people and the lack of legal regulation. This imposes a limit to a big number of sick people and their access to transplantation. The aim of this work is to contribute to the development of a regulatory framework that addresses this issue, evaluating the possibility of joining the existing law on the subject or the creation of a specific regulation. This will be carried out by a brief description of the transplant problem and the approach from the bioethics field; the evolution of existing legislation will be analyzed and the judicial authorization process will be described; pioneer sentences that have constituted a true praetorian regulation will be studied; also rules adopted in developed countries and our continent will be assessed; finally, the positions for and against its inclusion in the legal system will be weighted. The methodology is essentially qualitative which will achieve a deep and critical knowledge. The results of this study suggests the urgent need to provide regulatory solutions to the citizens in order to overcome the legal void in this area and to increase the availability of organs for a greater number of patients to access a transplant operation without having the need to go to court for it.

Índice

Introducción	11
Capítulo 1	17
1.1. El funcionamiento de los riñones	19
1.2. El trasplante renal	19
1.3. Donante vivo vs. Donante cadavérico	20
1.4. Los trasplantes de órganos entre vivos en la Argentina	21
1.5. Los trasplantes de órganos cruzados	23
1.6. Los trasplantes de órganos cruzados en la Argentina.....	24
1.7. Aspectos éticos de los trasplantes de órganos	26
1.8. Los principios bioéticos.....	28
1.9. Preocupaciones éticas de los trasplantes de órganos de donante vivo.....	30
1.10. Consideraciones finales	32
Capítulo 2	35
2.1. La primera ley y sus modificaciones	37
2.2. La ley vigente y sus modificaciones.....	38
2.3. Donaciones irrestrictas	40
2.4. Nuestra Carta Magna.....	41
2.5. Tratados y Convenciones Internacionales	42
2.6. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación	43
2.7. Marco legal de las donaciones de órganos in vivo entre personas no relacionadas	47
2.8. El proceso judicial especial de autorización.....	48
2.9. Consideraciones finales.....	50
Capítulo 3	53
3.1. Los fallos de nuestro Máximo Tribunal	55
3.2. Fallos pretorianos de Tribunales Inferiores.....	57

3.3. Fallo relativo a donación de órganos cruzada	60
3.4. Fallos que condicionaron la autorización a determinados requisitos	61
3.5. Casos en que fue denegada la autorización	62
3.6. Consideraciones finales	63
Capítulo 4	67
4.1. Los trasplantes de órganos en Estados Unidos	69
4.2. El sistema de trasplantes en el Reino Unido.....	71
4.3. El líder mundial en trasplantes: España.....	72
4.4. El líder de América Latina en trasplantes: Uruguay.....	74
4.5. Personas a las que se puede donar en vida en Latinoamérica.....	75
4.6. La donación cruzada de riñón en Perú	76
4.7. El proyecto de ley chileno de donación cruzada de órganos	77
4.8. Consideraciones finales.....	78
Capítulo 5	81
5.1. El hombre, imagen de Dios	83
5.2. Prohibición del comercio de órganos en América Latina.....	83
5.3. El “turismo” para trasplante y sus riesgos	84
5.4. Posturas a favor de la comercialización	85
5.5. Postura en contra de la comercialización	87
5.6. El altruismo como base del sistema actual	88
5.7. Debate parlamentario.....	91
5.8. Los proyectos de ley de donación cruzada	91
5.9. Consideraciones finales.....	92
Capítulo 6	95
6.1. El vacío en la Ley 24.193	97
6.2. El desinterés en la donación cruzada de órganos	98

6.3. El programa de donación cruzada de órganos	99
6.4. La tasa real de trasplante	100
6.5. La importancia de la educación y la capacitación	101
6.6. Una propuesta original de donación cruzada	101
6.7. Palabras finales.....	102
Referencias bibliográficas.....	105
Doctrina.....	105
Legislación	108
Jurisprudencia.....	109

Introducción

En nuestro país hay más de 11.000 personas inscriptas en la lista de espera para recibir un trasplante. A la espera de un órgano hay 7.724, de las cuales 6.141 esperan un trasplante renal. En la actualidad hay más de 28.000 personas en diálisis en todo el país¹.

La cifra aparece como poco significativa si se la compara con el total de la población nacional que según el último censo arrojó 42.669.500 personas, pero la realidad indica que sólo 2,5 millones de argentinos se expresaron afirmativamente acerca de la donación de órganos y más de 500.000 argentinos ya han manifestado su negativa mediante un documento personal y formal enviado al Estado².

La enfermedad renal está en aumento en todo el mundo, principalmente producto de la diabetes y la hipertensión arterial.

La fuente principal de las donaciones de órganos para trasplantes proviene de donantes cadavéricos, pero dadas las condiciones específicas para que ello pueda efectivizarse, la misma sólo resulta posible en 5 de cada 100 fallecimientos -toda vez que la persona debe morir en la terapia intensiva de un hospital- y en todos esos casos debe haber equipos médicos y técnicos que lo tengan incorporado a su accionar, ya que sólo así puede mantenerse el cuerpo artificialmente desde el momento del fallecimiento³.

La donación de órganos se encuentra regulada en nuestro país por la ley 24.193 de Trasplante de Órganos y Tejidos.

En enero de 2006 a fin de incrementar el número de órganos disponibles para trasplantes se incorporó a la normativa vigente la figura del “*donante presunto*”, que

¹ Según cifras obtenidas el 30/SEP/2.015 del sitio web www.incucai.gov.ar

² “Donación de órganos: más de 500.000 argentinos le dicen no”, diario La Nación del 26/FEB/2.015

³ www.msal.gov.ar/index.php/programas-y-planos/333-donacion-de-organos

establece, entre otras cosas, que los mayores de 18 años se convierten en forma automática en donantes tras su fallecimiento, salvo que hayan expresado formalmente lo contrario, en dicho caso, la familia tendrá la última palabra al respecto⁴.

Que ante tal escasez de órganos es que debe recurrirse muchas veces a los provenientes de donantes vivos, los cuales ayudan a mejorar la calidad de vida de los receptores, reducen el tiempo de espera en general, y aumentan las posibilidades de una opción terapéutica con mejores resultados en cuanto a postoperatorio, rehabilitación y supervivencia.

El art. 15 de la ley 24.193 prevé únicamente la donación de órganos entre vivos sólo con fines de trasplante y entre personas relacionadas (parientes consanguíneos o por adopción hasta cuarto grado) con el fin de evitar la comercialización de órganos. Cabe destacar que ello sólo procede respecto de trasplantes renales y hepáticos.

En dicha norma se establece en el art. 56 que toda situación no contemplada en la misma deberá ser resuelta por la Justicia.

La finalidad del presente trabajo es dilucidar si la redacción actual de la ley 24.193 permite la donación de órganos cruzada entre personas compatibles no emparentadas y en caso negativo, evaluar las ventajas y desventajas de su incorporación a la aludida normativa, con el firme propósito de incrementar la disponibilidad de órganos para trasplantes para que una mayor cantidad de personas enfermas puedan acceder a una operación de trasplante ante la falta de órganos provenientes de donantes cadavéricos y sin necesidad de tener que recurrir

⁴ Ley 26.066. Modificación de la Ley Nº 24.193. Manifestación de su voluntad negativa o afirmativa por parte de las personas respecto de la ablación de los órganos y tejidos de sus propios cuerpos. Ablación en los casos de personas capaces mayores de 18 años que no hayan dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se lleve a cabo la extracción de sus órganos y tejidos. Fallecimiento de menores de 18 años no emancipados. Comunicación al Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI)

obligatoriamente a la justicia, otorgando una más rápida respuesta para los miles de personas que permanecen en la lista de espera para ser trasplantados y cuyos donantes no pueden serlo por razones de incompatibilidad y/o de parentesco.

Marco metodológico.

El presente trabajo, que abarcará aspectos novedosos de la temática en análisis, se llevará a cabo utilizando los métodos exploratorios y descriptivos, ya que a través de las diversas observaciones que se realizarán de un hecho particular como es la donación de órganos cruzada entre personas no emparentadas entre sí, se intentará dar respuesta al problema de investigación planteado en el presente trabajo, esto es, si la actual redacción de la Ley de Trasplantes permite este tipo de donaciones.

Tal hecho ha impulsado la realización de un estudio exploratorio respecto de la legislación vigente en la materia, el escaso desarrollo doctrinario y jurisprudencial del mismo, lo que permitirá a través de un razonamiento inductivo arribar al análisis de su funcionamiento, los requisitos que deben cumplirse y las dificultades que el mismo presenta, a fin de lograr, a través de una presentación sistematizada, una cabal respuesta y explicación a cada uno de los interrogantes que surgen a partir del problema planteado.

La estrategia metodológica seleccionada es la cualitativa, ya que a través de la misma se pretende obtener un conocimiento profundo y crítico del tema, que permitirá la exploración, descripción y entendimiento de este tipo particular de donaciones de órganos (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista, 2006)

En el presente trabajo se utilizarán fuentes primarias y secundarias. Las primeras son aquellas en que los autores informan directamente los resultados de sus estudios, en nuestro

caso la legislación vigente y los diversos precedentes jurisprudenciales; las segundas, son aquellas que someten a un proceso de reelaboración a las primarias, es decir las publicaciones doctrinarias de diversos autores que nos permitirán una visión del estado actual de la materia y las perspectivas futuras.

En cuanto a la técnica de recolección de datos, la misma se llevará a cabo mediante la revisión documental de la legislación –nacional e internacional-, jurisprudencia y doctrina relativas a la temática en cuestión. Las técnicas para su recolección y elaboración del presente trabajo serán el análisis documental de la normativa, fallos y elaboraciones doctrinarias; de contenido respecto de la legislación nacional con los países del continente y los países desarrollados; y de casos jurisprudenciales, todo lo cual permitirá la triangulación de los mismos.

Estructura.

El desarrollo del presente Trabajo Final de Investigación comprenderá las siguientes partes:

La primera, que tendrá una finalidad netamente introductoria, incluirá una pormenorizada descripción de la problemática relativa a la carencia de órganos para trasplantes de órganos, los conceptos y nociones básicas de la temática en cuestión y un somero detalle de los principios bioéticos que rigen la materia.

La segunda, que comprenderá el encuadre legal de la temática en cuestión, se llevará a cabo a través del estudio y análisis de las distintas leyes dictadas sobre la materia, sus contenidos, modificaciones y sustituciones a lo largo de los años y en el contexto que las mismas se fueron desarrollando. Se analizará también el impacto que ha tenido en la

disciplina la reciente entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación⁵. Además, se realizará una breve descripción del procedimiento judicial que se debe seguir para los casos que se pretenda realizar una donación de órganos entre personas compatibles no consanguíneas ni parientes que no se encuentran contemplados en la ley.

La tercera, abarcará el análisis de los *leading cases* que fueron elaborados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia y los diversos fallos señeros que fueron dictados por distintos Tribunales de nuestro país a lo largo de los años. Asimismo, se analizará la aplicación de diversos Tratados Internacionales que gozan de jerarquía constitucional conforme el artículo 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna⁶, particularmente en lo relativo a la aplicación del derecho a la preservación y acceso a la salud, ambos comprendidos dentro del derecho a la vida.

La cuarta, estará destinada al estudio de la legislación y procedimientos de donación en los países desarrollados en los cuales esta modalidad lleva realizándose exitosamente por más de una década. Asimismo, se realizará un estudio de la legislación vigente en el resto de los países del continente Latinoamericano.

La quinta, conllevará la descripción y análisis de las diversas posturas esgrimidas por quienes sostienen la imperiosa necesidad de incorporar a la ley este procedimiento ante la falta de órganos provenientes de donantes cadavéricos y así brindar una más rápida solución a las miles de personas que permanecen en la lista de espera para un trasplante; y quienes

⁵ Ley 26.994. Decreto 1795/2.014. Ley 27.077.

⁶ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos

entienden, por el contrario, que la legislación no debe ser modificada requiriendo en todos estos los supuestos una autorización judicial específica para cada caso en particular, con el firme propósito de evitar la comercialización de órganos. A tal efecto, se realizará una evaluación de los diversos proyectos de ley presentados por los diversos bloques legislativos relativos a la temática en análisis y que aún no han obtenido debate parlamentario.

La sexta y última comprenderá la elaboración de las conclusiones a las que se ha arribado en relación a la problemática planteada.

CAPITULO 1

La falta de órganos para trasplantes es un problema en todo el mundo. Si bien es cierto que la provisión ha vuelto a crecer en el primer semestre del año 2015 -ya que en los dos años anteriores se había detenido e incluso descendido- la misma obviamente no alcanza, ya que según datos del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (I.N.C.U.C.A.I.) mientras que en el año 2013 se practicaron 1.200 trasplantes de riñón, durante ese mismo lapso 7.000 personas entraban en diálisis⁷.

En la actualidad, la mayor cantidad de órganos proviene de donantes cadavéricos, lo que es considerado por los especialistas como la situación ideal, pero la misma resulta insuficiente ya que sólo el 1% de quienes fallecen pueden ser donantes, por lo que en muchos casos ante tal carencia es que debe recurrirse a procurar los mismos respecto de personas vivas emparentadas conforme lo normado por el art. 15 de la Ley 24.193.

El trasplante renal proveniente de paciente vivo ofrece importantes ventajas, ya que por un lado aporta una mayor tasa de supervivencia al recibir el paciente enfermo un órgano de mayor calidad; y por el otro, compensa la escasez de órganos provenientes de personas fallecidas, liberando un lugar en la lista de espera, para que el mismo puede ser recibido por otra persona enferma.

La ley vigente plantea una situación ideal y es aquella en la que la pareja del paciente o un familiar pueda convertirse en donante. Pero como quedará demostrado en el presente capítulo, ello no siempre resulta posible, debido a los problemas de compatibilidad y el consiguiente riesgo de rechazo del órgano a trasplantar.

Es en dicho escenario cuando toma cuerpo la posibilidad de intercambiar la donación con otra pareja de donante-receptor, lo que en la actualidad se conoce como donación

⁷ Según cifras obtenidas el 30/SEP/2.015 del sitio web www.incucai.gov.ar

cruzada o swap, cross over donation o kidney paired exchange, la cual permitiría continuar la vida de ambos pacientes que padecen la insuficiencia.

En el presente capítulo se desarrollarán los conceptos y nociones básicas correspondientes a la temática en análisis. Se realizará una breve descripción de la regulación legal. Se desarrollará una explicación del procedimiento de la donación cruzada de órganos y su aplicación en el país. Por último, se realizará el abordaje de la temática trasplantológica desde el campo de la bioética.

1.1. El funcionamiento de los riñones.

Los riñones son dos órganos gemelos, cuyas funciones resultan de vital importancia ya que eliminan las sustancias que el cuerpo no necesita. Las enfermedades que afectan el funcionamiento normal de los riñones son muchas y variadas, pero en la actualidad predominan mundialmente la hipertensión arterial y la diabetes⁸, las que no siempre se logran controlar adecuadamente provocando una falla permanente o irreversible en la función renal, conocida generalmente como insuficiencia o enfermedad renal crónica⁹. Cuando se detecta un daño renal de consecuencia grave, en la mayoría de los casos, debe recurrirse inmediatamente a alguna de las distintas modalidades de tratamiento de reemplazo de la función renal ya que sin ella existe un riesgo serio de muerte¹⁰.

1.2. El trasplante renal.

Es un tratamiento de sustitución de la función renal que se indica cuando existe una insuficiencia crónica terminal. Consiste en implantar en el cuerpo del paciente enfermo un riñón sano de otra persona que puede ser de una persona recién fallecida (donante cadavérico) o de un familiar directo (donante vivo relacionado) y además, en ciertas ocasiones, la ley de trasplantes contempla la donación de personas allegadas directas (donante vivo no relacionado), previa autorización judicial. Para ello es necesario que exista un alto grado de compatibilidad con la sangre y los tejidos del donante para que el mismo resulte exitoso a largo plazo, para lo cual donante y receptor deben someterse a diversas pruebas de compatibilidad previas al implante ya que ello favorece a que el sistema inmunológico no

⁸ http://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/ES_WHS2012_Full.pdf.

Organización Mundial de la Salud. Estadísticas Sanitarias Mundiales 2012. Informe que contiene datos de 194 países el cual indica que uno de cada diez adultos en el mundo tiene diabetes y uno de cada tres hipertensión.

⁹ <http://www.incucai.gov.ar/files/docs-incucai/ERC/instrumentos/02-LaEnfermedadRenalCronica.pdf>

¹⁰ http://www.renal.org.ar/información_pacientes/información_para_pacientes.php.

reaccione contra el injerto produciendo un rechazo del mismo. Como se ha señalado, el donante vivo aporta una solución ante la falta de órganos provenientes de donantes fallecidos y alivia la lista de espera de los receptores¹¹.

1.3. Donante vivo vs. Donante cadavérico.

La utilización de riñones de un donante vivo ofrece indudables ventajas respecto del proveniente de una persona fallecida ya que el órgano que se va a trasplantar es el mejor posible en virtud que el donante ha sido estudiado meticulosamente desde el punto de vista clínico y será descartado ante la aparición del menor problema. Por otro lado, el procedimiento quirúrgico, electivo y programado, evita todo tipo de sufrimiento al órgano a trasplantar y deja en prácticamente inexistente el periodo de isquemia fría -tiempo que transcurre desde que el órgano es preservado en un estado hipotérmico hasta su trasplante-. Con un riesgo relativamente bajo para el donante, se ofrece la posibilidad de reducir la necesidad de tratamiento sustitutivo con diálisis, con el consiguiente impacto positivo que ello conlleva tanto en términos de morbilidad, y complicaciones, como de calidad de vida tanto desde el punto de vista de la adaptación psicológica a la enfermedad, como también respecto de las relaciones familiares y sociales. Ello, además otorga amplios beneficios desde el costo económico que el mismo trae aparejado (Arroyo, 2005).

El periodo medio que cabe esperar para que funcione un riñón trasplantado de donante fallecido es de un promedio de 10,2 años, mientras que un riñón proveniente de donante vivo cabe esperar que funcione como media 16,1 años si se trata del padre o la madre, e incluso

¹¹ http://www.renal.org.ar/información_pacientes/información_para_pacientes.php.

16,7 años si no hay relación de parentesco, aunque ello se deba a que en la mayoría de estos casos el donante resulta ser más joven que el receptor¹².

Frente a ello, nos encontramos con la reticencia y el dilema ético que genera someter a una intervención quirúrgica y quitar un riñón a una persona sana, porque es posible que el riñón que le queda algún día falle. Aunque los peligros que corre el donante son pequeños y calculados cuando todo se hace correctamente, el riesgo cero obviamente no existe.

Se trata de una alternativa válida tendiente a paliar la escasez relativa de órganos para trasplante y contrarrestar con ello el cambio evolutivo de las características de los donantes fallecidos hacia una mayor edad o hacia una mayor prevalencia de patologías como la hipertensión o la diabetes (Arroyo, 2005).

Si bien el trasplantado no se cura, y el uso de medicamentos se vuelve permanente, quienes han recibido un trasplante logran un nivel de readaptación y una calidad de vida que ninguna otra forma de tratamiento podría brindarles. Es una ventaja bien definida en relación al tratamiento de diálisis que implica tener que pasar muchas horas a la semana conectado a una máquina. La persona luego del trasplante redescubre la libertad, el fin de los síntomas de uremia y una recuperación general de la energía (Desclos y Vargas, 1994).

1.4. Los trasplantes de órganos entre vivos en la ley Argentina.

En nuestro país la Ley 24.193 en su artículo 15 prevé la donación entre vivos sólo con fines de trasplante y entre personas relacionadas (parientes consanguíneos o por adopción hasta el cuarto grado, cónyuge o concubino).

¹² http://donacion.organos.ua.es/submenu4/donane_vivo/donane_vivo.asp

La misma ley establece que toda situación no contemplada en el mencionado artículo debe ser resuelta por autoridad judicial, en el marco de un procedimiento especial establecido en el artículo 56, el cual establece plazos acotados para su resolución.

Este procedimiento, tendiente a obtener una resolución judicial que autorice el trasplante, tiene como fin ulterior asegurar que los jueces intervinientes extremen todos los recaudos y medidas tendientes a garantizar que efectivamente se trate de un acto de carácter voluntario, altruista, desinteresado y solidario, a fin de evitar la comercialización de órganos. Se trata de un procedimiento judicial especial y obligatorio que contempla plazos razonables y acotados que permiten resolver aquellas situaciones que no son de urgencia, es decir intervenciones programadas, como suele darse en la mayoría de los trasplantes renales. También prevé el acortamiento de dichos plazos en situaciones de máxima urgencia.

La finalidad que la ley persigue en cuanto a este tipo de donaciones es garantizar la transparencia del sistema, que se basa en la donación desinteresada y solidaria. Tal limitación normativa prohíbe no sólo el comercio de órganos sino también la obtención de cualquier forma de beneficio por parte de la persona del donante, toda vez que la decisión del legislador no ha sido restringir la autonomía de la voluntad ni impedir acciones altruistas, sino desalentar cualquier posibilidad de tráfico o comercio de órganos que podría colocar en situación de vulnerabilidad a los sectores mas carenciados de la población o a personas en un estado de angustiosa necesidad, quienes podrían verse motivados para generar recursos por esta vía.

Que, por lo tanto, corresponde recurrir no sólo a la aplicación aislada y literal de la ley específica que regula el trasplante de órganos, sino a la totalidad del ordenamiento jurídico, ya que es a través de una interpretación general del fin de las normas, lo que permitiría arribar a una solución justa.

1.5. El trasplante de órganos cruzado.

El trasplante de órganos cruzado es el procedimiento donde dos receptores, cuyos donantes vivos relacionados son médicamente incompatibles, intercambian sus donantes, lo que en el mundo científico se conoce como *swap*, *cross over donation* o *kidney paired exchange*, en terminología anglosajona y que fuera concebido por Rapaport en el año 1.986 en Estados Unidos, aunque fue a finales de los años '90 cuando, tras el consiguiente debate ético y social, se comenzó a poner en práctica. Con el paso de los años, se han ido desarrollando programas de envergadura nacional o regional en países como EE.UU., España, Holanda, Canadá, Australia y Reino Unido, que han contribuido notablemente a incrementar la actividad de la donación renal en vivo y que han ido sofisticándose a lo largo de los años. Se han desarrollado programas informáticos que permiten una selección optimizada de parejas para el intercambio hasta la combinación de programas de como la donación altruista –no vigente en nuestro país- en este caso el donante lo hace a favor de un receptor de la lista de espera cuya identidad desconoce, permitiendo que el programa beneficie a un mayor número de personas y repercuta favorablemente en los tiempos de espera (Domínguez Gil, Valentín, Escobar, Cruzado, Pascual, Fernández Fresnedo, 2010).

Para identificar la compatibilidad se realizan diversos para determinar el grado que exhibe la pareja receptor/donador para el trasplante. Cuanto mayor resulte el grado de compatibilidad éste representará un efecto positivo tanto al momento del trasplante renal como en la disminución de los episodios de rechazo posteriores. El procedimiento más importante es la prueba cruzada o *cross match* que se utiliza para analizar la presencia de anticuerpos en un paciente en relación a los antígenos de histocompatibilidad -ayudan al sistema inmunitario a establecer la diferencia entre los tejidos corporales y las sustancias que no son de su propio cuerpo- del donante. Esta prueba permite disminuir el riesgo de un

rechazo hiperagudo o la pérdida temprana del injerto. Esta prueba también permite evaluar el estatus inmunológico del paciente y la selección del donador (De Leo Cervantes, 2005).

Existen diversas razones que justifican los mejores resultados de esta opción terapéutica, a saber: el receptor suele ser más joven y presentar mejor compatibilidad con su donante; el donante, ha sido sometido a un estudio extenso antes de su aceptación, debiendo presentar un excelente estado de salud; al tratarse de una cirugía programada, existe la posibilidad de tratamiento inmunosupresor anticipado en el receptor; finalmente, en los últimos años se ha puesto en evidencia que una de las características adicionales que pueden influir en los mejores resultados del trasplante en vivo es el hecho de ofrecer la posibilidad de realizarse de manera anticipada, incluso antes de la entrada en diálisis del paciente. Conviene destacar, en este sentido, que el tiempo en diálisis ha sido identificado como un factor negativamente asociado tanto a la supervivencia del injerto como a la del paciente (De Leo Cervantes, 2005).

1.6. El trasplante de órganos cruzado en Argentina.

En nuestro país, la ley 24.193 en su artículo 15 prevé la donación de órganos entre vivos sólo con fines de trasplante y entre personas relacionadas (parientes consanguíneos o por adopción hasta cuarto grado, su cónyuge o conviviente) para evitar que una persona contrate la entrega de una parte de su cuerpo a cambio de dinero. La misma ley establece que toda situación no contemplada en ese artículo deberá ser resuelta por la Justicia. Por eso, para estos casos, deberá realizarse indefectiblemente una presentación judicial a fin de demostrar que la donación cruzada se trata, en ambos casos, de un acto de carácter voluntario, altruista, totalmente desinteresado y solidario a fin de conseguir la autorización pertinente por parte de la Justicia que permita a los médicos intervinientes realizar el trasplante.

En opinión del Dr. Pablo Raffaele, jefe de la Unidad Renal de la Fundación Favaloro, quien llevó adelante recientemente la inédita cirugía en el país que incluyó el intercambio de donantes, cree que dicho procedimiento se puede convertir en un futuro en una alternativa muy importante ante la falta de órganos provenientes de donantes cadavéricos. Considera que es una respuesta válida para quienes permanecen en lista de espera por un trasplante renal y cuyos familiares no les pueden donar sus riñones porque no son compatibles entre sí¹³. El programa de optimización de intercambios de donantes vivos para trasplante renal, aprobado por el Comité de Bioética de la Fundación Favaloro Hospital Universitario, quien presta consentimiento para el intercambio de información médica en la búsqueda de potenciales donantes, significa la posibilidad concreta que parejas de donante-receptor intercambien sus donantes en beneficio concreto de los resultados del trasplante en el receptor.

Con el donante cruzado cada paciente tiene su donante relacionado autorizado por ley que resulta ser más beneficioso para otro paciente que para él mismo. Entonces se genera el intercambio entre ambas parejas y de esto modo se reducen los riesgos de rechazo del injerto¹⁴.

Entre las ventajas terapéutica de participar de este tipo de procedimientos se pueden señalar los siguientes: se incrementa la posibilidad de recibir un riñón más rápidamente, quizás incluso antes de tener que someterse a diálisis; se recibe un órgano proveniente de una persona viva en un buen estado de salud, el cual por lo general dura más tiempo que el de un fallecido; se recibe un riñón más compatible, lo cual podría requerir, potencialmente, menos fármacos y durar más tiempo¹⁵.

¹³ "El trasplante cruzado es una alternativa ante la falta de órganos" (Perfil .com, 04/ABR/2015)

¹⁴ "La donación de órganos entre vivos y un debate abierto sobre trasplantes" (El Día, 05/ABR/2015)

¹⁵ http://www.transplants.ucla.edu/workfiles/kidneyexchange/UCLA_Kidney_Exchange_SPAN.pdf

1.7. Aspectos éticos de los trasplantes de órganos.

Debido al creciente progreso biotecnológico se han vuelto más complejos los aspectos éticos que se relacionan con los trasplantes de órganos, tales como el consentimiento informado del receptor acerca de los riesgos implícitos, las distintas opciones disponibles –en caso de existir-, las consecuencias, las dificultades y los beneficios que serían de esperar; la libertad del donante para prestar su consentimiento, el cual debe ser autónomo y sin condicionamiento alguno; la licitud o no de la compensación económica; etc.

Que, tocante al consentimiento informado, la fórmula adoptada por el art. 13 de la ley 24.193 es de gran amplitud y establece un adecuado sistema de transferencia de información las personas intervinientes, a fin que puedan tomar decisiones informadas y libres.

En cuanto a su forma, la norma indica que la información que dicho documento debe brindar se basa en tres caracteres básicos que indican que la misma habrá de ser: a) suficiente: debiendo abarcar todos los aspectos del acto médico que puedan; b) clara: impone el uso de términos corrientes debiéndose limitar los tecnicismos científicos; y por último, c) la adaptación de la misma al nivel cultural respecto de las personas informadas.

En cuanto a su contenido, este deberá implicar indefectiblemente: los riesgos, las secuelas físicas y psíquicas -ciertas o posibles-, la evolución previsible, las limitaciones resultantes y las posibilidades de mejoría que verosímilmente puedan resultar.

Se hace foco también en una cuestión muy importante como es la comprensión de la información y se establece un plazo de reflexión de cuarenta y ocho (48) horas antes de prestar el consentimiento.

Se requiere la implementación escrita y se impone la obligatoriedad de informar a los representantes legales si la persona es incapaz.

La información debe recibirla en todos los supuestos el receptor, también el dador en el caso de trasplantes entre vivos, debiéndose hacer hincapié en este último caso en los riesgos de la operación de ablación e implante, los potenciales o ciertas secuelas y/o limitaciones de orden corporal o psicológico que puedan derivarse de la misma, su evolución previsible; como así también las posibilidades de mejoría que, verosímilmente, puedan resultar para el receptor y las perspectivas de éxito. Se debe garantizar plenamente la existencia de un consentimiento capaz, lúcido, con juicios críticos conservados, y libre (Rabinovich-Berkman, 2007).

Que, conforme lo establecido en el quinto párrafo del indicado artículo 15, cabe señalar que el donante podrá revocar su consentimiento para el trasplante hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad ante cuya falta la ablación no se practicará. La retractación, no generará obligaciones de ninguna clase.

Que en relación al tema de la licitud o no de la comercialización, tema sobre el cual se volverá más adelante, es preciso señalar que el mismo se encuentra expresamente prohibido y sancionado por la Ley 24.193, imponiéndose el principio de la gratuidad a través de las limitaciones impuestas en los arts. 27 inc. f) y g) y 28, vinculadas a la prohibición de otorgar prestaciones o beneficios por la dación de órganos en vida o luego de la muerte, de la intermediación con fines de lucro y de la inducción al dador para forzar la donación.

Que en cuanto al tema de la contraprestación, la donación de órganos a cambio de una determinada compensación material podrá tratarse de un acto libre, pero no de un acto moralmente justo. No lo es al menos en nuestra sociedad en la que existe el compromiso colectivo de atender a las necesidades individuales con independencia del poder adquisitivo de cada uno de sus miembros porque ello atenta contra el principio de igualdad consagrado en

el art. 16 de nuestra Carta Magna. Por ello, de aceptarse la donación a cambio de una determinada contraprestación se vulneraría el principio de igualdad porque sólo los más desposeídos aceptarían el intercambio.

Sólo la donación solidaria, altruista y desinteresada de una persona generosa permite atender a la escasez de órganos de forma excepcional sin cuestionar los valores que sustenta el sistema de acceso universal a la salud.

1.8. Los principios bioéticos.

La bioética se preocupa entre otras cosas del establecimiento de determinados principios morales que se consideran adecuados para justificar determinadas decisiones que se deben tomar a lo largo de todo el complejo proceso médico que supone la realización de un trasplante de órganos.

Los valores y principios éticos tienen una fuerza que nos obliga a reconocerlos aún en desmedro de nuestros propios deseos, creencias o intereses personales. En tal sentido, se ha señalado desde un prisma estrictamente bioético que resulta objetable que la ley prohíba o restrinja la decisión de ofrecer un órgano a personas determinadas o no, si nadie resulta perjudicado. Tal determinación de disponer del propio cuerpo sólo exterioriza un acto de elevada solidaridad, erigiéndose en una conducta manifiestamente autorreferencial, de modo análogo a cuando se acepta o se rechaza cualquier terapia (Hirueta de Fernández, 2008).

A continuación se realizará una breve descripción de cada uno de los principios éticos mínimos, universalmente aceptados, destinados a guiar la resolución de conflictos que surgen de la práctica biomédica en un medio pluritécnico.

El *principio de autonomía* consiste en la obligación de respetar los valores y opciones personales de cada individuo en aquellas decisiones básicas sobre los propios intereses, siempre y cuando no afecten los de un tercero. Supone el reconocimiento del actuar responsable, que cada ser humano tiene el derecho a determinar su propio destino vital y personal. Constituye el fundamento principal para la regla del consentimiento libre e informado en el que se asume al paciente como una persona libre de decidir sobre su propio bien y que no le pueda ser impuesto en contra de su voluntad ya sea por medio de la fuerza, o bien, aprovechándose de su ignorancia (Romeo Casabona, 1994).

El *principio de beneficencia*, que debe ser subordinado al de autonomía, puede formularse como un deber del médico de abstenerse de perjudicar al paciente, y de ocasionarle cualquier tipo de mal, como una obligación profesional de poner el máximo empeño en atender al enfermo, y en hacer cuanto pueda para mejorar su salud o su situación patológica en la forma que considere más adecuada (García Guillén, 2008).

Por su parte, el *principio de no maleficencia* que para muchos autores no es más que la otra cara del de beneficencia, consiste en el respeto a la integridad del ser humano y se hace cada vez más relevante ante los avances técnicos científicos. Resulta un aspecto de la ética médica tradicional derivada del *primum non nocere*, pero lo relativiza y lo actualiza. Por lo general coincide con la buena práctica médica que le exige al médico darle al paciente los mayores cuidados y evitarle causar dolor o sufrimiento, de generar incapacidad, de ofender o delinquir, de privarlo de las bondades de la vida (Beauchamp y Childress, 1999).

El *principio de justicia*, consiste en el reparto equitativo de cargas y beneficios en el ámbito del bienestar vital, evitando la discriminación en el acceso a los recursos que suelen ser limitados e insuficientes. Junto con los principios de beneficencia y autonomía, configura el consenso mínimo ético para abordar los conflictos que surgen de las ciencias biomédicas,

introduciendo un factor de balance o de ponderación mediante la estimación de los riesgos y los beneficios esperables para el paciente (Romeo Casabona, 1994).

En la actualidad la bioética ha continuado con su tarea y se han descubierto y elaborado otros principios aparte de los ya descritos precedentemente que pueden ser aplicados a la temática trasplantológica. De acuerdo a lo señalado por el profesor belga Gilbert Hottois (2004), especialista en bioética, señala que en la actualidad se puede hablar de *principio de dignidad del paciente*, *de científicidad* (lo que no es científico no es ético), *de seguridad* (ausencia de consecuencias, defectos marginales o de riesgos físicamente dañinos), *de proporcionalidad* (análisis de las ventajas, riesgos y costos), *de vulnerabilidad* (la mayor vulnerabilidad del paciente exige un mayor grado de protección), etc.

1.9. Preocupaciones éticas de los trasplantes de órganos de donante vivo.

El donante de órganos es un sujeto sano que decide involucrarse en la solución de un problema que en principio no le pertenece.

En la actualidad se pueden distinguir tres tipos teóricos de donación de órganos *in vivo*, a saber: a) La donación dirigida hacia un ser querido o familiar, que es la única regulada en nuestro país; b) La donación no dirigida, en la cual el donante dona un órgano a un conjunto general de enfermos que está a la espera de un órgano para trasplante; y c) la donación dirigida a un extraño, por la que el donante elige donar a una persona concreta con la que no lo une ningún tipo de relación o conexión emocional previa.

Cada uno de estos tipos de donaciones provoca distintas preocupaciones en el campo de la ética médica y jurídica.

En el primer caso, o sea, en la donación hacia un ser querido, se plantean ciertas dudas sobre la presión familiar y emocional a la que el donante puede llegar a estar sometido.

En el segundo caso, relativo a la donación no dirigida, surgen distintas situaciones problemáticas como suele ser el altruismo radical del donante en cuyo caso se exige un análisis exhaustivo para poder discernir si el mismo resulta estar apto psicológicamente, ya sea que intente compensar ideas depresivas o negativas respecto de sí mismo, si busca llamar la atención etc.

En el tercer y último caso, de la donación dirigida a un extraño, surge la preocupación por la posibilidad que exista una determinada contraprestación y/o gratificación. Finalmente, existe duda acerca de la moralidad en la alteración que ello provoca en el orden de la lista de espera en la que se encuentran inscriptos los pacientes necesitados de dicho órgano (Truog, 2005).

Conforme se ha señalado, pueden verse vulnerados los principios de autonomía y de gratuidad que conllevan este tipo de prácticas. Existe consenso ético y legal en nuestro país en relación a que ni el donante ni ninguna otra persona puedan percibir ningún tipo de gratificación por realizar la donación. Cabe recordar aquí que el propio término donación resalta el carácter voluntario de la cesión del órgano como móvil totalmente desinteresado.

En un marco moral configurado por el respeto al principio de autonomía de los pacientes, el hecho de que alguien decida sufrir una intervención quirúrgica sobre su propio cuerpo que podría llegar a poner en riesgo su salud o su vida puede llegar a ser entendido como algo respecto de lo cual sólo el paciente puede decidir (Elliott, 1995). En tanto que la donación resulta ser un acto de amor o altruista, la misma no es un *quid pro quo*, ya que no se hace sobre la condición de recibir algo a cambio, aunque sea un beneficio psicológico, sino

que lo que lo hace aún más loable al acto es que el mismo ha sido escogido libremente con un cierto costo para el donante.

Por ello, parte de la razón por la que existen algunas reservas acerca de la donación de órganos provenientes de personas vivas está relacionada con la posibilidad de que algunas personas puedan aprovecharse de la falta de egoísmo de otras. Por tal razón, es que cualquier sistema de prácticas médicas en la que los individuos puedan resultar dañados deberá construirse de forma tal que se minimice esta posibilidad (Elliott, 1999).

1.10. Consideraciones finales.

Es evidente que la extracción de un órgano de un donante vivo vulnera dos de los principios bioéticos que regulan la relación médica, el de beneficencia y el de no maleficencia, ya que no existe ningún beneficio para la salud del donante y, en cambio, se le causa un daño, una mutilación corporal. Si se pretende que el acto de la extracción sea aceptado como una buena práctica médica, se deben identificar los principios y valores que permitan justificar la excepción en el cumplimiento de tales principios (Moore, 1988). Es indudable que el motivo de la donación -beneficiar al receptor del órgano- puede ser un argumento para tener en cuenta, pero precisamente por tratarse de un motivo ajeno a la relación médica, no parece argumento suficiente que permita transgredir los principios antes señalados.

La voluntad del donante, totalmente libre de coerciones y debidamente informada, es el argumento necesario para aceptar moralmente una intervención que no aporta ningún beneficio a su salud, sino todo lo contrario ya que debe sufrir una mutilación. Es al donante a quien le corresponde decidir sobre su propio acto, sobre su sacrificio, sin tener en cuenta el juicio moral de los demás y contando para ello con la información adecuada.

Por lo tanto, si se respeta la autonomía de la voluntad del donante, quien debió previamente haber sido debidamente informado y el galeno actúa sin intención maleficente, la donación resultará moralmente aceptable y eximirá de manera excepcional el deber de beneficencia que debe conllevar todo acto médico. Se trataría entonces, de un sacrificio personal voluntario que hace prevalecer la autonomía personal en ausencia de beneficio alguno y por encima de una maleficencia limitada (Truog, 2005).

El profesional médico interviniente antes de extraer un órgano importante pero no esencial para la supervivencia de un paciente, deberá llevar a cabo una ecuación que le permita valorar los riesgos y beneficios de la intervención quirúrgica, y conjugar de modo armónico la totalidad de los principios de la bioética, teniendo en miras el objetivo de mejorar la salud del paciente a través de la toma de decisiones que deberán asentarse sobre la mayor racionalidad y mejor argumentación posible.

El éxito de este tipo de donaciones se debe a que las mismas se llevan a cabo dentro de un sistema sanitario de financiación pública, de acceso universal, irrestricto y equitativo que, a su vez, brinda cobertura a un sistema de distribución de órganos con los mismos valores y la máxima transparencia, y que debe propiciar la generosidad y el altruismo de los ciudadanos, para a su vez beneficiarse de ello.

CAPITULO 2

Todos los actos médicos están sujetos a un conjunto de principios y reglas jurídicas que tienden a garantizar su calidad, en relación a la persona enferma que se beneficiará por ellos.

Por lo tanto, será el orden jurídico el que regirá las ablaciones y los trasplantes de órganos del cuerpo humano en relación a los tipos de situaciones que dan origen a dos reglas distintas ya sea que se trate de órganos provenientes de donantes cadavéricos o de donantes vivos.

La donación de órganos proveniente de donantes cadavéricos está condicionada a los criterios médicos sobre la determinación de la muerte y por las características en que la misma ocurre.

La donación de órganos provenientes de personas vivas está condicionada por el respeto a la integridad corporal y la autonomía de la voluntad del donante.

El desarrollo constante de la ciencia médica y en especial en las técnicas de los trasplantes de órganos plantea nuevos problemas en el plano jurídico, en virtud que las legislaciones que rigen y controlan la materia no van a la par del avance de los nuevos desarrollos en este campo.

En un sistema moral en el que la igualdad comparte hegemonía con la libertad, resulta ser el orden jurídico y en especial la justicia el principio moderador que limita los excesos de la libertad que podrían eventualmente llegar a perjudicar a los demás. La decisión de donar un órgano ya no se trata entonces de un acto de libertad que depende sólo de la voluntad del donante y del médico, sino que lo trasciende y su legitimidad dependerá del juicio comunitario.

En tal sentido, las leyes que afectan a la medicina, y especialmente a la rama trasplantológica deben ser revisadas y mejoradas constantemente, a fin de dar respuesta a las nuevas situaciones generadas en virtud de los diversos avances tecnológicos y científicos que sin duda alguna alteran el sistema de valores de nuestras sociedades.

El presente capítulo comprenderá el encuadre legal de la temática trasplantológica en nuestro país. El mismo se llevará a cabo a través del estudio de las distintas leyes dictadas sobre la materia, sus contenidos, modificaciones, y sustituciones a lo largo de los años y en el contexto en que las mismas fueron sancionadas. La influencia del dictado y entrada en vigencia de un nuevo Código Civil y Comercial. Finalmente, se realizará una descripción del procedimiento judicial que se debe tramitar en aquellos casos en que se pretenda realizar una donación de órganos entre personas compatibles pero que no resultan ser consanguíneas ni parientes, los cuales no se encuentran contemplados en la ley.

2.1. La primera ley de trasplante y sus modificaciones.

La Argentina fue de los primeros países en legislar sobre la materia trasplantológica en el continente. La Ley 21.541 fue promulgada en marzo del año 1977 durante el gobierno de facto que por ese entonces gobernaba los destinos de nuestro país¹⁶, por tal motivo dicha normativa no surgió motivo de la discusión parlamentaria y tampoco se efectuó consulta pública alguna con los sectores especializados en la disciplina, sino que se dispuso en forma arbitraria la conformación de una comisión especializada en la materia.

Si bien su importancia fue grande debido a su carácter novedoso, hay que reconocer también que aún con sus posteriores modificaciones fracasó como instrumento de promoción y desarrollo de la técnica trasplantológica.

Al momento de su entrada en vigencia ya había sido ampliamente superada tanto por el derecho comparado de los países desarrollados como por los avances de la medicina, lo que surge evidente de los fallos judiciales dictados por esos años, que si bien fueron escasos, el sentido de los mismos fue pródigamente ampliatorio de las pautas legales.

Con el advenimiento de la democracia y la apertura del parlamento¹⁷, durante el año 1986 se sancionó la Ley 23.464 que no modificó la esencia formal ni material de la legislación por ese entonces vigente. Entre los puntos más importantes se destacan la innovación en la reducción de la edad mínima para ser donante de órganos, pero la misma no fue por las sendas que ya había desandado nuestra jurisprudencia con anterioridad.

¹⁶ Proceso de Reorganización Nacional es el nombre con el que se autodenominó la dictadura militar que gobernó la Argentina entre 1976 y 1983 a partir de un golpe de estado que derrocó al gobierno constitucional de la presidente María Estela Martínez de Perón e instaló en su lugar una junta militar encabezada por los comandantes de las tres Fuerzas Armadas.

¹⁷ Argentina celebra, después de una década, elecciones presidenciales en octubre de 1983. El ganador es el candidato de la Unión Cívica Radical, Raúl Alfonsín. Bajo su mandato, la nación vuelve a la democracia.

Por último, durante el año 1990 se dictó la Ley 23.885, que fue la última reforma parcial que recibiría la ley primigenia, la cual se limitó a la importante cuestión de la financiación de todo el sistema trasplantológico y su organización.

2.2. La ley vigente y sus modificaciones.

Durante los años 1991 y 1992 se presentaron casi media docena de propuestas legislativas para la reforma parcial de la Ley 21.541, las cuales en su amplia mayoría se limitaban a imponer el sistema de “*consentimiento presunto*” con el fin de lograr un significativo avance en la cantidad de trasplantes que hasta el momento no había encontrado un desarrollo significativo.

Por otro lado, los legisladores Jorge Arguello y Néstor Varela presentaron una propuesta legislativa diferente, que sería finalmente adoptada y que había recibido la colaboración de un amplio equipo interdisciplinario que contó con prestigiosos médicos, asistentes sociales y letrados. Así nació en el año 1993 la Ley 24.193 que resultó ser el primer cuerpo legal dictado sobre la materia que tuvo la pretensión de abarcar, además de los factores sustanciales, los aspectos penales, administrativos, financieros y procesales.

No muchos saben que, en su versión original, el proyecto que habría de convertirse en ley contenía el precepto que expresamente autorizaba la ablación de órganos vitales en un sujeto, cuando éste lo solicitaba a fin de que fuesen implantados en un descendiente suyo que se hallase en condición crítica, de modo que la recepción de ese elemento se hubiese transformado en su única posibilidad de sobrevivir, el cual debió ser posteriormente desechado como fórmula transaccional ya que existían numerosos diputados que pretendían que la donación de órganos procediera únicamente de donantes cadavéricos.

Durante el año 2000 se dictó la Ley 25.281 que modificó la normativa de base en relación a los recaudos que debía adoptar la autoridad competente para ubicar a los familiares de la persona fallecida, a efectos de requerirles su consentimiento para la ablación, en los casos de muerte violenta, cuando no existía la voluntad en forma expresa del causante sobre la donación de órganos. Asimismo, dicha normativa, se refirió a la intervención del Juez competente a fin de dictaminar si el material apto para ser extraído no afectaría la operación de autopsia.

En el año 2005 se dictó la Ley 26.066 que si bien no alteró sustancialmente el sistema metodológico de la norma vigente, introdujo algunas importantes diferencias de fondo como la aceptación de la denominada “*donación presunta*”, y que parte de considerar que la ley estipula que la persona que no ha dejado una voluntad expresa o restrictiva manifiesta, ha querido donar sus órganos. Asimismo, se incorporó el xenotrasplante y la posibilidad que el Ministerio Pupilar decida sobre la donación de órganos de los menores e incapaces fallecidos.

En el año 2007 se dictó la Ley 26.326, cuyo único objetivo fue la ampliación de los canales habilitados para la recepción de las expresiones acerca de la voluntad de ser donante de órganos.

Finalmente, el ex diputado radical José Mario Alvarez¹⁸ en el año 2012 buscó impulsar una ley que habilitara la donación cruzada de riñón en el país. Dicho proyecto pretendía implementar el modelo español a nivel local, y fue redactado con la ayuda de asesores y diversos médicos especialistas entre los cuales se encontraba el doctor especialista Sergio M. Marinhovich, integrante del Registro Argentino de Diálisis Crónica, pero dicha iniciativa, lamentablemente, nunca obtuvo debate parlamentario.

¹⁸ Diputado Nacional por la Provincia de Santa Fe durante los años 2.009-2.013.

2.3. Donaciones irrestrictas.

El proyecto original de la ley 24.193 proponía suprimir todo límite de relación a las restricciones derivadas del vínculo biológico o jurídico entre dador y receptor. Durante el trabajo en las distintas comisiones, fueron consultados muchos profesionales quienes se opusieron tajantemente a ello, en general, con fundamento en que tal liberación tendía a fomentar el comercio de órganos. Varios legisladores y asesores manifestaron abiertamente no creer que el Poder Judicial fuese capaz de descubrir y castigar este tipo de negocios si se habilitaban las donaciones irrestrictas. Incluso, algunos diputados, lisa y llanamente, propusieron suprimir este tipo de donación de órganos limitando la ley únicamente a la ablación cadavérica. Finalmente, como fórmula transaccional, se amplió el marco originario de la Ley 21.541, que ya había sido ensanchado por la Ley 23.464, pero las limitaciones quedaron (Ravinovich-Berkman, 2007).

Las restricciones resultantes del texto legislativo vigente colocan en la necesidad de tener que recurrir a la justicia a quienes desean, ya sea por solidaridad o afecto, donar un órgano a una persona respecto de la cual no existe ningún vínculo reconocido por la ley.

La convicción de disponer de una libertad individual sin ningún tipo de restricción, en la que la voluntad personal decide a su libre albedrío, se enfrenta con la realidad que representa el juicio valorativo de la comunidad, con el fin de lograr un consenso moral colectivo de mínimos que está representado por la ley, y que tiene como fundamento los principios éticos básicos que se pueden y se deben exigir a todos los ciudadanos a fin de garantizar la convivencia.

2.4. Nuestra Carta Magna.

El derecho a la vida, estrechamente vinculado con el derecho a la preservación de la salud, goza actualmente de expreso reconocimiento y tutela en varias disposiciones de nuestra Carta Magna (arts. 14 bis, 33, 41, 42, 75 incs. 19 y 23, etc.). Tales derechos guardan íntima relación con el principio fundante de la dignidad de la persona humana, soporte y fin de los denominados derechos humanos fundamentales.

No es menos exacto, ciertamente, que la integridad corporal es también un derecho de la misma naturaleza, aunque relativamente secundario con respecto al primero.

Se deberá tratar entonces, de realizar una valoración comparativa de los dos intereses jurídicamente protegidos con el fin de salvaguardar en la mejor forma posible a ambos, dentro de la medida de protección y preeminencia que el legislador ha considerado revestir a uno y a otro.

Cabe colegir entonces que frente al derecho a la vida del receptor, la cual se encuentra en riesgo permanente de muerte, se opone el derecho a la integridad corporal del donante, que se podría decir no está prácticamente amenazado ya que sufriría una afectación mínima que, según consideraciones vertidas a lo largo del presente trabajo, hallan legitimación desde el campo de la ética, la moral y el derecho.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (doctrina fallos 302:1284; 310:112). El hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (doctrina fallo 316:479).

El acto de la donación de órganos, en cuanto a su naturaleza jurídica, un derecho personalísimo y como tal, inherente a la libertad y autonomía del hombre, de contenido extrapatrimonial, necesario, vitalicio, no enajenable e intransferible, de manera que es parte constituyente del propio e individualísimo plan de vida del ser humano (Nóbili, 2004).

El mismo resulta absolutamente extrapatrimonial, ya que integra la órbita de otras cualidades, valores y bienes personales, tales como el honor, la dignidad, la libertad, la intimidad, la autodeterminación, etc.

Como hemos visto, la información y el derecho de acceso a la misma, se ha convertido en un elemento de fundamental importancia para el comportamiento que deben asumir tanto el donante como el receptor, su seguridad psíquica y física, ya que es a través del conocimiento de los beneficios y riesgos de dañosidad que una determinada terapéutica presenta, los colocará en mejores condiciones de efectuar un análisis correcto y de alcanzar una decisión más reflexiva y racional. Aparecen aquí entonces dos derechos fundamentales como son la información y la decisión, los cuales se encuentran amparados y protegidos expresamente por el art. 42 de nuestra Carta Magna.

2.5. Tratados y Convenciones Internacionales.

Tanto el derecho a la vida como a la integridad corporal, además de estar protegidos por nuestra Constitución, los mismos se encuentran afianzados en las normas contenidas en diversos Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), entre los cuales se pueden mencionar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 3); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1); Convención Americana de Derechos Humanos (art. 4.1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos (art. 6); Convención sobre los derechos del Niño (art. 6, inc. 1 y 2); y Pacto de San José de Costa Rica (art. 4, inc. 1, art. 5 inc. 1 y 19).

Es en dichos instrumentos donde se trata ya no sólo del reconocimiento y protección de derechos y libertades fundamentales, sino de la clara afirmación de principios y valores que resaltan la dignidad humana como principio rector. Tal concepto o idea de dignidad humana cuenta en la actualidad con una fructífera tradición jurídica, especialmente desde el dictado de la Declaración Universal del año 1948 y el resto de los documentos internacionales y regionales referidos precedentemente, donde se establece expresamente la inadmisibilidad de cualquier forma de instrumentalización del ser humano, ya sea en el campo de la biología como en el de la medicina, otorgándole absoluta primacía al ser humano respecto de los intereses económicos o del mero progreso de la ciencia.

En el ámbito americano podemos hacer referencia al Pacto de San José de Costa Rica en el cual se reivindica la dignidad esencial del ser humano que opera en forma inalienable como valor fundante respecto de los diversos derechos fundamentales también allí consagrados.

Como vemos, las normas relativas al derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, de protección de la honra y la dignidad, entre muchas otras, adquieren una significativa importancia para el análisis y toma de decisiones referidas a cuestiones bioéticas.

2.6. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Mediante la Ley 26.994 se aprobó el texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual comenzó a regir a partir del día 1º de Agosto de 2015 conforme los términos de la Ley 27.077.

Que dicho cuerpo normativo contiene algunas normas que se relacionan íntimamente con la temática que se desarrolla en el presente trabajo, en especial con los derechos personalísimos vinculados a la dignidad e integridad corporal y espiritual de la persona, los cuales se detallarán a continuación:

El art. 17 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece: “*Derechos sobre el cuerpo humano. Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales*”.

En este artículo se establece un principio básico rector que coloca fuera del comercio a todo tipo de acto jurídico relacionado con los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes, al que lo liga a valores extrapatrimoniales relevantes. Su contenido se centra en la vinculación de los derechos sobre el cuerpo humano con los conceptos jurídicos asociados a los derechos personalísimos y adopta la tesis de la extrapatrimonialidad de las partes del cuerpo humano, cuya transmisión opera sobre el principio de solidaridad y no en función de una finalidad lucrativa o científica (Caramelo, Picasso y Herrera, 2015).

Por su parte, el art. 55 dispone: “*Disposición de derechos personalísimos. El consentimiento informado para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable*”.

El presente artículo pretende equilibrar dos cuestiones: por un lado, la posibilidad de disponer de los derechos propios de una persona; y por el otro, la necesidad de establecer ciertos límites a esa disposición, precisamente por la naturaleza y esencia de esos derechos (Caramelo, Picasso y Herrera, 2015). En principio la regla es la libertad, pero conforme lo

afirmara De Lorenzo (2011), el límite de libertad de actuación individual o de autodeterminación está en que no se perjudique intolerablemente la dignidad de la persona humana, por lo que el consentimiento no debe ser contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres.

Por su parte, el art. 56 del C.C.C. reza: *“Actos de disposición sobre el propio cuerpo. Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridas para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. La ablación de órganos para ser implantados en otras personas se rige por la legislación especial. El consentimiento para los actos no comprendidos en la prohibición establecida en el primer párrafo no puede ser suplido, y es libremente revocable”*.

El presente artículo establece que no se puede disponer del propio cuerpo en dos circunstancias: a) cuando esa disposición pueda causar una disminución permanente de la integridad que no tiene una razón de salud; o b) cuando esa disposición es contraria a la ley, a la moral o a las buenas costumbres. Con la presente norma se pretende proteger el derecho a la integridad, estableciendo que cede ante los límites legales y morales que se imponen por el respeto a la dignidad humana (Caramelo, Picasso y Herrera, 2015).

Por último, se hará referencia al art. 59 C.C.C. que dispone: *“Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud. El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a: a) su estado de salud; b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) los beneficios esperados del procedimiento; d) los riesgos, molestias y efectos*

adversos previsibles; e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados; g) en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento. Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite. Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario. Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente”.

En el artículo transcrito precedentemente se dispone que ningún acto médico o investigación en salud pueda llevarse a cabo sin el previo consentimiento libre e informado del paciente o persona competente. La finalidad tuitiva de la norma es que la persona involucrada pueda implicarse de modo suficiente en la relación clínica y pueda tomar

decisiones que la afectan con debido conocimiento de causa. Los requisitos básicos para ello son, libertad, competencia e información suficiente. La información deberá ser suministrada en forma clara, precisa y adecuada a las circunstancias personales de cada paciente (Caramelo, Picasso y Herrera, 2015).

2.7. Marco legal de las donaciones de órganos in vivo entre personas no relacionadas.

Conforme el art. 2 de la Ley 24.193, la ablación e implantación de órganos podrá ser realizada cuando los otros medios y recursos disponibles se hayan agotado, o sean insuficientes o inconvenientes como alternativa terapéutica de la salud del paciente.

Por su parte, el art. 15 de la indicada norma establece que *“solo estará permitida la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho 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 años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá a dos años si de dicha relación hubiesen nacido hijos”*.

Cuando no se dan las condiciones señaladas precedentemente por la ley deberá recurrirse a la acción judicial civil indicada en el art. 56 destinada a obtener una resolución judicial respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implantes de órganos o materiales anatómicos a través del procedimiento especial fijado.

Esta alternativa se refiere únicamente al caso de trasplantes renales y hepáticos. El órgano más común que se dona en vida es el riñón, ya que una persona puede desarrollar una vida normal con un solo riñón en funcionamiento. Parte del hígado también puede ser

trasplantado. La donación de órganos entre familiares está permitida exclusivamente cuando se estima que no afectará la salud del donante y existan perspectivas de éxito para el receptor (INCUCAI).

Por lo tanto, fuera de los casos previstos en el art. 15 -sujeto sólo a la jurisdicción administrativa- el pedido de autorización para llevar a cabo una ablación e implantación de órganos entre sujetos vivos deberá ser tratada en sede judicial y siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley.

2.8. El proceso judicial especial de autorización.

En los casos en que el donante y receptor no estuviesen relacionados, conforme el requisito establecido en el art. 15 de la ley 24.193, el art. 56 estipula que por tratarse de una cuestión extrapatrimonial –no comercial- resultan ser competentes para entender en la materia los Tribunales Federales o Provinciales en lo Civil correspondientes al domicilio del actor, o sea, del presunto probable receptor del órgano.

Sagarna (1996) explica que el procedimiento establecido por la Ley 24.193 en los arts. 56 y 57 rige únicamente para el ámbito nacional pero no en el provincial, porque cada provincia es competente para legislar sobre las leyes adjetivas aplicables a las leyes sustantivas (art. 75 inc. 12 y 121 C.N.). Agrega además, que ello es confirmado por el propio art. 58 de la Ley de Trasplantes al invitar a las provincias a la sanción de normas similares en sus respectivas jurisdicciones.

Por tal motivo, el procedimiento previsto en la Ley de Amparo es la vía idónea para estas cuestiones en aquellas provincias que no tengan legislado un procedimiento especial en la materia.

El proceso judicial se inicia con una demanda presentada por el actor-receptor a la cual deberá adjuntársele todos los elementos probatorios que legitimen el pedido de autorización judicial.

Ante este pedido el magistrado interviniente convocará a una audiencia en un plazo máximo de tres días, en la cual deberán estar presentes el actor y el donante con debida representación legal; asimismo, el Agente Fiscal, el Asesor de Menores –en caso de corresponder-, el perito Asistente Social y el perito médico. El Juez en caso de considerarlo conveniente podrá nombrar otros peritos y/o asesores. Todos los participantes de la audiencia podrán formular todo tipo de preguntas y requerir las aclaraciones que crean necesarias, debiendo labrarse acta circunstanciada de todo ello.

Por su parte, los peritos convocados deberán presentar al Juez los informes periciales en un plazo que no podrá superar las cuarenta y ocho horas.

Luego de cumplidas dichas diligencias, el Juez dará vista de las actuaciones al Agente Fiscal, y en su caso, al Asesor de Menores, quienes deberán elaborar su dictamen dentro de veinticuatro horas.

El Juez deberá dictar sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas de recibido este último informe.

En caso de extrema urgencia debidamente acreditada, el magistrado interviniente podrá establecer plazos menores a los señalados y a tal efecto habilitar días y horas inhábiles.

La sentencia podrá ser apelada dentro de las cuarenta y ocho horas por el actor o por el Agente Fiscal si su dictamen hubiera sido contrario a la resolución judicial dictada por el magistrado interviniente.

El juez debe elevar la apelación al Tribunal Superior dentro de las veinticuatro horas.

El Tribunal de Apelación deberá resolver el recurso en un plazo de tres días.

El trámite señalado precedentemente es totalmente gratuito.

El incumplimiento de las obligaciones por parte del Juez, Agente Fiscal, Asesor de Menores y peritos intervinientes podrá ser considerado como falta grave y mal desempeño de sus funciones.

2.9. Consideraciones finales

El desarrollo normativo relacionado con las donaciones de órganos data de varios años atrás, por lo tanto, el avance acelerado que ha habido en este campo no se ve reflejado en el cuerpo de las mismas. En determinados casos se han realizado modificaciones con el firme objetivo de promocionar la donación de órganos sin lograr un resultado significativo.

El Principio Rector 6 de la Organización Mundial de la Salud¹⁹ establece que cada país debe permitir la promoción de la donación altruista, sin embargo, hemos visto que dicho concepto no está incluido en nuestra legislación.

Si bien se encuentra moral y éticamente justificada la prohibición de comercialización de órganos con fines de trasplantes, no se ha podido hallar una justificación fundada acerca de las limitaciones contenidas en el art. 15 de la Ley 24.193, sino que se puede advertir claramente que se trata de una fórmula transaccional legislativa establecida en forma arbitraria.

Asimismo, en los casos de personas no emparentadas, el acceso a dicha terapéutica no se puede realizar en forma directa sino que se debe recurrir a la justicia en busca de una

¹⁹ Principios Rectores de la Organización Mundial de la Salud sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos. Disponible en:
http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22sp.pdf

autorización, lo cual no siempre resultará accesible para aquellos ciudadanos que no cuenten con la información y los recursos necesarios para ello.

El problema de la disponibilidad de órganos a trasplantar no debería estar regulado en modo alguno por leyes coercitivas y/o restrictivas, que tienden a desincentivar la donación altruista, sino que dichas normas deben fomentar el esfuerzo colectivo para vivir en solidaridad durante toda la vida y más allá de la propia muerte.

CAPITULO 3

La ablación y el trasplante de órganos es un tema que abarca principalmente la esfera de los derechos personalísimos, por lo que a se presentará a continuación una síntesis pormenorizada de los antecedentes jurisprudenciales más destacados en la materia los cuales ponen de relieve la supremacía de los derechos esenciales del ser humano: la vida, la salud, la integridad física, la disposición sobre el propio cuerpo, etc.

En el presente capítulo se analizan los distintos fallos que han dado reconocimiento a la salud como un valor fundamental, distinguido y protegido por el Derecho, como necesario correlato del mismo derecho a la vida.

Se intentará brindar una mirada desde la perspectiva de un Derecho en acción, es decir de un derecho vivo en la sociedad, donde los progresos biomédicos, las repercusiones sociales que plantea la atención de la salud como son la accesibilidad, la justicia y la solidaridad, presentan apasionantes desafíos éticos y jurídicos.

Se estudiarán dos “leading cases” que fueron elaborados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos fallos señeros que han sido dictados por los distintos Tribunales de nuestro país a lo largo de los años que han dado nacimiento a un derecho pretoriano de gran alcance.

Asimismo, se analizarán algunos fallos que condicionaron la autorización al cumplimiento efectivo de determinados requisitos y otros que directamente decidieron rechazar el pedido de autorización.-

Por último, se indagará acerca del rol y aplicación de los diversos Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) particularmente en

lo relativo a la aplicación por parte de los Tribunales en cuanto al derecho a la preservación y el acceso a la salud, ambos comprendidos dentro del derecho a la vida.

3.1. Los fallos de nuestro Máximo Tribunal.

Entre los antecedentes jurisprudenciales más importantes en cuanto a los pedidos de autorización judicial para la realización de procedimientos de ablación y trasplante de órganos, podemos destacar los dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a saber:

El fallo dictado el 06/NOV/1980 en la causa “**Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización**” mediante el cual se autorizó la ablación de un riñón de una menor de edad para trasplantarlo a su hermano que estaba en serio riesgo de muerte. En este caso el Máximo Tribunal consideró que no se debía interpretar en forma literal la legislación vigente que prohibía la donación de material anatómico por parte de menores de 18 años.

En dicha causa el problema a resolver se relacionaba con la edad necesaria para disponer la ablación en vida de un órgano del propio cuerpo con fines de trasplante terapéutico a un hermano. La norma específica (art. 13 Ley 21.541) debía ser interpretada en forma armónica con la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, atento a las particulares circunstancias de la causa, pues la admisión de soluciones notoriamente injustas no resultaba compatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial.

Entonces, debía optarse en el caso por una interpretación meramente teórica, literal y rígida de la ley, desinteresada del aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos o por una interpretación que contemplase las particularidades del caso, el orden jurídico, los fines que la ley persigue, los principios fundamentales del derecho y los derechos constitucionales, para lograr un resultado concreto que sea jurídicamente valioso.

La misión judicial, ha dicho la C.S.J.N., no se agota con la simple remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces no pueden prescindir de la “*ratio legis*” y del espíritu de la

norma; ello así por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina fallos, t. 249, p. 37 y sus citas).

Asimismo señaló nuestro Máximo Tribunal que el espíritu que motivó a la sanción de esa norma y el fin último por ella perseguido consistía primordialmente en proteger la vida del paciente, permitiendo que, al no haber otra alternativa terapéutica para la recuperación de su salud, se recurra a la ablación e implantación de órganos.

Se sostuvo que era el derecho a la vida lo que estaba fundamentalmente en juego, primer derecho natural de la persona y preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resultaba reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes.

Por lo tanto, la reducción del límite respecto a la regla general de mayoría de edad encontraba justificación en los principios de solidaridad familiar y protección integral de la familia.

Otro fallo relevante de nuestro Máximo Tribunal fue el dictado en el año 1993, que se conoce en la actualidad como doctrina “**Bahamondez**”²⁰, el cual ha sido considerado mundialmente en cuanto a la temática de la libre determinación del paciente. En dicha causa sostuvo la C.S.J.N. que el respeto a la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido y respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

La terminología empleada en dicho fallo trae obvias reminiscencias del señero fallo dictado por la Corte Suprema del Estado de Nueva York en 1914, en el cual el Juez Benjamín Cardozo dejó sentado un principio que pasaría a convertirse en el credo de toda la construcción judicial y doctrinal posteriormente elaborada alrededor de la autonomía del paciente: “*Todo ser humano de edad adulta y mente sana tiene derecho a determinar que*

²⁰ C.S.J.N. causa caratulada: “Bahamondez, Marcelo s/ Medica cautelar”, 06/ABR/1.993

debe hacerse con su propio cuerpo". De ello deriva la riquísima línea que sigue nuestro Alto Tribunal que da basamento a la postura que sostiene la inviolabilidad de la ética de la voluntad del sujeto que desea efectuar una donación trasplantológica en vida, y la falta de razones ya sea filosóficas o jurídicas que comprende nuestra legislación.

Pero la verdadera joya del fallo reside en que ese derecho del sujeto a decidir qué hacer con su cuerpo existe y ha de ejercerse: *"con total independencia de la naturaleza de las motivaciones de la decisión del paciente en la que obviamente le está vedado ingresar al Tribunal en virtud de lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional en lo más elemental de sus interpretaciones"*.

En sentido contrario, pero con similar basamento, queda claro que no resulta constitucionalmente justificada una resolución que impida a una persona adulta someterse a un tratamiento sanitario cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara derechos de terceros.

3.2. Fallos pretorianos de Tribunales Inferiores.

Que siguiendo los lineamientos establecidos por la C.S.J.N y en muchos otros casos aportando nuevos fundamentos a favor de la autorización de trasplantes entre personas no emparentadas, se destacan los siguientes fallos que se apuntan seguidamente, todos dictados por Tribunales Inferiores, a saber:

El dictado el 06/JUN/1995 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 3 de Mar del Plata, Pcia. de Bs. A, en los autos: **"R.I.B. y B.M.D. s/ autorización"** mediante el cual se autorizó un trasplante en el que el donante vivo era el ex cónyuge de la receptora, pues allí se consideró que el bienestar de la hija menor de ambos se

vería favorecido, no obstante el divorcio vincular decretado tiempo atrás entre donante y receptor, habida cuenta de los vínculos armoniosos preservados por los ex cónyuges.

Sostuvo, asimismo, que una interpretación teleológica o finalista atentaba contra los valores constitucionales en juego, y por lo tanto, la filosofía que informaba la Ley 24.193, en armonía con el ordenamiento jurídico en su totalidad, con preocupación por las consecuencias valiosas o disvaliosas de la sentencia, ameritaba autorizar la ablación y posterior la realización del trasplante como la solución más justa y conforme a derecho.

Señaló también que la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un lugar prioritario y central, y que por lo tanto dicha dignidad exigía que sean respetadas las decisiones personales y el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, todo ello siempre y cuando no perjudique a terceros ni afecte al bien común, la intimidad o privacidad del resto de las personas.

Sostuvo el Tribunal que dentro de un sistema constitucional-democrático, el reconocimiento, protección y promoción de los derechos y libertades fundamentales de las personas importa un objetivo prioritario.

El derecho a la vida, estrechamente vinculado con el derecho a la preservación de la salud, goza en la actualidad de un expreso reconocimiento y tutela en los modernos ordenamientos constitucionales y en los instrumentos regionales y universales en materia de derechos humanos. En el caso, el derecho a la salud requiere la existencia de medios instrumentales, rápidos y eficaces para garantizar su efectiva vigencia.

Asimismo cabe destacar el fallo dictado en fecha 21/FEB/2006 por la Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Sala I, Pcia. de Bs. As., en los autos: “**S. de P., T.B. s/ autorización**” que permitió la ablación de un riñón de un donante vivo y trasplantarlo a un paciente terminal, aún cuando los mismos no se encontraban unidos por

ningún vínculo familiar, pues se había acreditado la solidez afectiva y el buen nivel educativo de ambos grupos familiares, así como la ausencia en éstos de graves penurias económicas, destacando además, que si bien la persona enferma estaba inscripta en el registro de ley tenía escasas perspectivas de recibir una donación cadavérica. Asimismo, se sostuvo que era preferible recibir un órgano proveniente de una persona viva, comprobadamente sana, y en el acto de una operación programada y preparada sin los apremios derivados de la limitada conservación útil –no mayor a unas horas- de un órgano ya privado de los flujos vitales del organismo humano. Y, por añadidura, se desinsacularía a una persona de la lista de espera de órganos cadavéricos, en beneficio de otro receptor, quien podría verosímilmente llegar hasta la muerte en dicha lista, por lo tanto, no se estaría salvando sólo una vida, sino quizás dos.

Otro fallo importante fue el dictado en los autos: “**Oviedo, Marisol y otra c/ Estado Nacional s/ amparo**” que tramitaron por ante la Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 2 de la Pcia. de Córdoba y que en fecha 03/SEP/2010 autorizó la donación pulmonar lobar a dos menores que padecían fibrosis quística por parte de donantes vivos, destacando que el Tribunal se apartó de las normas vigentes, toda vez que el pulmón no estaba comprendido entre los órganos que admitían ser donados entre personas vivas, considerando que la falta de previsión por parte del legislador no podía significar una prohibición o limitación, máxime estando en juego el derecho a la vida y a la salud.

En el caso se destacó la dificultad de conseguir donantes cadavéricos pediátricos, ya que los menores aún se encontraban en una etapa de desarrollo que permitiría el crecimiento simultáneo de los lóbulos pulmonares trasplantados y que los dadores sólo verían disminuida su capacidad pulmonar en tan solo un 18% que es un porcentaje mucho menor.

Se puso de resalto que tanto el derecho a la vida como a la integridad corporal resultaban singularmente protegidos por la Constitución Nacional, los que se encuentran

afianzados en las normas contenidas en los diversos Pactos Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), reconociendo que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto a la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

El fallo instó además al Estado Nacional para que a través de las dependencias pertinentes promueva un amplio, ágil y efectivo debate sobre el trasplante de pulmón con donantes vivos relacionados, no contemplado actualmente en el régimen legal.

Un fallo muy comentado y con amplia repercusión en los medios de comunicación fue el dictado el 30/JUN/2012 por el Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los autos caratulados: “**Mihanovich, Sandra s/ Sumarísimo Ley 24.193**” que autorizó un trasplante de riñón entre personas pertenecientes a un mismo grupo familiar que no eran consanguíneos, sorteando la prohibición genérica contenida en el art. 56 y cctes. de la Ley 24.193. En el caso, se destacó que se habían verificado los requisitos legales para ello, consistentes en: a) la gratuidad del acto; b) que se trate de un acto voluntario del dador; c) el consentimiento informado del dador y el receptor; y d) las especificaciones médicas (informes periciales). En el caso la autorización quedó condicionada al cumplimiento de los trámites necesarios para la incorporación de la receptora en la lista de espera de trasplantes renal del INCUCAI. Finalmente, se dejó expresamente establecido que la dadora podía revocar el consentimiento hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica

3.3. Fallo relativo a donación cruzada de órganos.

En relación a la temática en análisis se destaca el reciente fallo dictado el 12/FEB/2015 por el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 4 de

la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los autos caratulados: “**H., N. I. y otros s/ sumarísimo Ley 24.193**” mediante el cual se autorizó el primer caso de trasplante renal cruzado entre personas compatibles que no son familiares. Se destacó que ambos receptores al intercambiar sus donantes podrían optimizar el resultado del trasplante al ser éste “*mas compatible*” que el de sus potenciales donantes actuales, lo cual mejoraría en los dos casos su tolerancia al trasplante y su efectividad, resultando muy beneficioso para ambos, al disminuir en forma sustancial los riesgos de rechazo.

3.4. Fallos que condicionaron la autorización a determinados requisitos.

Que si bien son numerosos los fallos que en la actualidad tienden a flexibilizar la normativa aplicable en materia de ablación, donación y trasplantes de órganos, tendientes a la protección del derecho a la vida y la salud de las personas, cabe destacar que también existen excepciones mediante la cuales la Justicia se limitó a poner ciertas condiciones previas a la realización del mismo, a saber:

Que el Juzgado Federal del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Pcia. de Bs. As. en los autos caratulados: “**V.A.E s/ autorización**” si bien en principio aceptó la petición de autorización para la realización de un trasplante de riñón, mantuvo en suspenso la realización del acto quirúrgico hasta tanto se acreditara la realización de un tratamiento previo al trasplante por parte del receptor y el donante y que obrare en autos la opinión del médico tratante acerca de la viabilidad del procedimiento. En dichas actuaciones se había presentado una paciente con insuficiencia renal terminal en estado desesperante, y un cuadro que hacía muy difícil la recepción de un órgano cadavérico. Una prima le ofrecía darle el riñón que necesitaba, pero las diferencias genéticas requerían la realización de un tratamiento previo, pues, de no hacerse éste, el trasplante estaría condenado al fracaso. El magistrado resolvió, en

forma pretoriana, autorizar la operación, pero siempre y cuando antes de ella se hubiese obtenido un *cross match* idóneo, cumpliéndose al efecto con los tratamientos previos requeridos. Es un fallo memorable, porque no sólo se dejaron de lado los límites del art. 15, sino también, aunque mesuradamente, los de la histocompatibilidad, imponiendo los procedimientos previos referidos, en lo que implicó un reconocimiento jurisprudencial de una novedad científica. Las reflexiones que el juez expone en sus fundamentos no tienen desperdicio: *“Estoy convencido de que los jueces, seriamente, debemos poner nuestra decisión y actividad para el cumplimiento sinceros de los fines de la ley. En las condiciones actuales, sin detenerme a interrogarme si en ello realmente cumplo con las obligaciones que tengo por el cargo que desempeño, en una timarata decisión podría negar lo que se peticiona. En esa actitud tampoco me preguntaría si no estoy obligado a instrumentar lo necesario para posibilitar que esas condiciones tornen viable el trasplante... Los mismos médicos que opinaron en estos obrados me ayudaron a responder estos interrogantes, obligándome las respuestas a advertir que en el caso mi leal función es este momento no debe ser la de negar sino levantar el horizonte actual”*.

3.5. Casos en que fue denegada la autorización.

En otros casos, directamente la Justicia denegó la autorización respectiva, a saber:

Que el Tribunal de Familia del Departamento Judicial de Morón, Pcia. de Bs. As., en los autos caratulados: **“F.R.D s/ Autorización”** denegó la autorización a la madre de un joven que padecía esquizofrenia para que se dictara su interdicción y se permitiese la ablación de un riñón. Ello, con el objeto de trasplantarlo a su hermano que sufría una insuficiencia renal crónica, ya que consideraron improcedente la declaración de incapacidad en virtud que la

persona cuya interdicción se requería podía manejarse por sus propios medios y en consecuencia rechazaron el pedido de autorización.

Que el Juzgado Criminal del Departamento Judicial de La Plata, Pcia. de Bs. As. en los autos caratulados: “**Wander, Rodolfo D. s/ autorización**” una persona que necesitaba con urgencia un trasplante de riñón solicitó autorización para que una amiga de su cónyuge fuera la donante, pero el Tribunal rechazó el pedido atento el carácter vulnerable de la eventual donante que se desprendía de las pericias obrantes en la causa de las cuales surgía evidente que la donante padecía trastornos alimentarios y dependencia a medicamentos para adelgazar y por lo tanto existían dudas debidamente fundadas acerca de si la misma estaba en condiciones de prestar un consentimiento informado libre.

Por último, se destaca un insólito fallo dictado por la Cámara del Crimen de la Pcia. de Mendoza en los autos caratulados: “**Ahumada Núñez, Oscar Alejandro s/ homicidio**” en la cual un joven que había manipulado en forma imprudente un arma de fuego disparó a su novia en la cabeza. La víctima quedó en estado vegetativo, consecuencia del impacto de bala. Ante esta situación, los familiares de la muchacha brindaron a los médicos el consentimiento para que desconectaran al respirador artificial al que estaba conectada y realizaron un procedimiento de ablación de órganos. La Cámara Mendocina decidió condenar al novio de la víctima por el delito de lesiones gravísimas culposas y no por homicidio, ya que sostuvo que la joven no había muerto a consecuencia de la herida de bala ocasionada por el imputado, sino a raíz de la ablación de sus órganos realizada con el consentimiento de sus familiares.

3.6. Consideraciones finales.

En los precedentes citados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se han reivindicado expresamente las atribuciones y el deber que tienen los Tribunales de Justicia de

examinar las leyes en los casos concretos que se llevan a su decisión, para cotejarlas con la Constitución Nacional y así establecer, si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición a ella.

En el resto de los fallos hemos podido analizar cómo fueron resueltos en el ámbito jurídico todos aquellos casos que representaban problemas bioéticos que se caracterizan por su complejidad, conflictividad y porque los mismos no se encontraban expresamente tipificados en la normativa aplicable y al mismo tiempo planteaban delicadas cuestiones de interpretación constitucional.

Efectuando una interpretación armónica de los principios bioéticos y las normas jurídicas, de los valores y principios constitucionales y legales aplicables, se han superado los obstáculos y limitaciones que presenta la Ley de Trasplantes ponderando el derecho a la salud, a la calidad de vida de las personas involucradas y al bienestar del grupo familiar.

En los numerosos casos resueltos por nuestros tribunales en los últimos años relativos a la temática en estudio, se han ido plasmando criterios y pautas orientadoras, en base a las cuales habitualmente se conceden este tipo de autorizaciones, las que podrían ser utilizadas como base a fin de ampliar el marco normativo, con el firme propósito de suprimir o ampliar el límite de relación a las restricciones derivadas ya sea de un vínculo biológico o jurídico entre dador y receptor.

En nuestra sociedad actual, pluralista y democrática, se desarrollan con gran velocidad significativos cambios y progresos biomédicos y tecnológicos que repercuten en la vida de todos los ciudadanos, generando y desarrollando una nueva sensibilidad y una creciente preocupación ética y moral por la calidad de vida.

Estos desarrollos obligan a un diálogo entre la Bioética y el Derecho, reconociendo en la filosofía desarrollada por la protección de los derechos humanos una especie de hilo

conductor que remite a la dignidad personal como cristalización histórica de la conciencia ética de la sociedad (Nys, 2.000).

CAPITULO 4

El trasplante renal ha demostrado ser el mejor tratamiento de la insuficiencia renal crónica en cuanto a supervivencia, calidad de vida, menores complicaciones y mejor relación de costo-beneficio frente a la diálisis (Sayegh y Carpenter, 2.004).

En los últimos años la donación de órganos y su utilización en trasplantes avanzó aceleradamente aunque irregularmente en los países de nuestro continente, con lo cual se generaron grandes diferencias tanto en el acceso a esos procedimientos, así como en su grado de calidad, seguridad y eficacia. La mayoría de los países del mundo han generado tanto políticas públicas como regulaciones para este tipo de procedimientos.

La actividad trasplantológica no debe ser tenida en cuenta únicamente en términos de solidaridad, sino también de justicia, en cuanto a la accesibilidad al trasplante en un pie de igualdad de la totalidad de la ciudadanía.

Todos los países necesitan contar con un marco legal y profesional que les permita administrar la donación de órganos y las actividades de trasplantes, así como un sistema de supervisión transparente que garantice tanto la seguridad del donante y del receptor como la aplicación de normas y prohibiciones sobre prácticas consideradas ilegales o no éticas.

El presente capítulo abarcará el estudio de la legislación comparada y procedimientos de donación de órganos en los países desarrollados -en los cuales esta modalidad lleva realizándose exitosamente por más de dos décadas- y en algunos países de nuestra región, todo lo cual permitirá visualizar en qué punto se encuentra actualmente nuestro país en materia trasplantológica.

Por ello, es que a través del presente análisis se espera brindar las herramientas que permitan una correcta evaluación de la legislación nacional aplicable a los trasplantes de

órganos a los fines de juzgar la conveniencia o no de la modificación y/o actualización de nuestra ley vigente.

4.1. Los trasplantes de órganos en Estados Unidos.

En la actualidad en los Estados Unidos casi 110.000 personas de todas las razas, orígenes étnicos y diferentes creencias están a la espera para trasplantes de órganos. En promedio, 18 personas mueren cada día mientras esperan por un trasplante. Cada 11 minutos se añade un nuevo nombre a la lista de espera para recibir un órgano²¹.

El sistema de donación de órganos en EE.UU. siguió el criterio de “*consentimiento expreso*” y apoyó asimismo la procuración de órganos de origen cadavérico basándose en el consenso de la familia sobreviviente, a través de políticas públicas de búsqueda y respeto de la autorización del donante, mientras apoyan a la familia en el proceso de aceptar la decisión adoptada en vida por su ser querido fallecido.

También se establecieron formas de proceder para obtener los órganos cuando la familia está en desacuerdo con la autorización.

Lejos de comulgar con el mecanismo del consentimiento presunto, aún debate el país del norte si tras el deceso ha de priorizar o no el consentimiento expreso del donante por sobre la voluntad de sus parientes (Ravinovich-Berkman, 2.007).

En la actualidad existen tres tipos de donantes vivos: **a)** *donantes vivos familiares (living related donors – LRD)*: son donantes que resultan ser parientes consanguíneos del receptor; **b)** *donantes vivos no familiares (living unrelated donors – LURD)*: estos no están relacionados por sangre, y generalmente son los cónyuges o los amigos del receptor; y **c)** *donantes altruistas o donantes no dirigidos*: estos donantes voluntarios se inscriben para donar un riñón a cualquier persona que lo necesite, sin conocer al receptor.

²¹ <http://www.liveonny.org/spanish/quick-facts-about-donation-and-trasnsplantation/>

Hay ocasiones en que un donante viviente resulta ser incompatible con el receptor. Una opción para esta situación se conoce como intercambio entre pares, en el cual la información acerca del donante y del receptor incompatible se ingresa en un sistema de computación que identifica a otro par incompatible, pero que sí resultan ser compatibles en forma cruzada.

A la fecha en los Estados Unidos se han realizado más de 2.500 trasplantes con donante vivo en programa de donación renal cruzada²², lo cual ha resultado ser una medida muy útil para combatir y mitigar el efecto del crecimiento desmedido de la cantidad de personas registradas en la lista de espera para trasplante con donante cadavérico y el descenso relativo de las tasas de donante cadavérico.

Una variante es la conocida como “*donación encadenada*” con la que se consigue ampliar la donación cruzada pues se cuenta con un primer eslabón absolutamente desinteresado, denominado “*buen samaritano*” que pone un riñón para que, a continuación, se pueda suscitar el cruce de donaciones entre parejas. El buen samaritano dona a un enfermo renal cuya pareja es incompatible pero que, a cambio de que su pareja reciba el riñón del samaritano, dona a un individuo cuya pareja es incompatible, y así sucesivamente.

En los Estados Unidos se logró en el año 2012 una cadena que supuso la realización de 30 trasplantes y lo interesante de estos casos fue que las parejas de donantes no siempre pertenecían al círculo familiar más estrecho (padres, hijos, hermanos), sino que incluyeron amigos, nueras, e incluso ex parejas²³.

²² U.S. Department of Health and Human Services – Scientific Registry of Transplant Recipient Annual Data Report. Disponible en <http://srtr.transplant.hrsa.gov/annual-reports>.

²³ Revista New York Times artículo “60 Lives, 30 Kidneys, All Linked” publicado el 18/FEB/2.012 por Kevin Sack.

Se puede vislumbrar entonces que la donación renal cruzada ha sido planteada como una estrategia que busca facilitar y agilizar el acceso al trasplante y una excelente opción para brindar mejores injertos renales.

4.2. El sistema de trasplantes en el Reino Unido.

El Reino Unido introdujo en el año 2.006 el sistema nacional de asignación de riñones, el cual tuvo en cuenta una serie de factores que influyen en el resultado post-trasplante y que están relacionados con los donantes –edad y causa de muerte-; con los trasplantes –año de trasplante, grado de compatibilidad entre donante y receptor y el tiempo de isquemia asociado con el trasplante-.

Los objetivos del sistema actual son mejorar la equidad de acceso, reducir los tiempos para los pacientes en lista de espera, asignar que los pacientes pediátricos y los altamente compatibilizados sean considerados prioritarios en la asignación de órganos.

El sistema nacional actual de asignación de riñón en el Reino Unido se basa en cinco niveles. En cada nivel se asigna prioridad utilizando un sistema de puntaje que asigna puntos basado en siete factores que son: tiempo de espera, compatibilidad de HLA y edad, diferencia de edad entre el paciente y el donante, ubicación del centro de trasplante en relación con el centro de donantes y grupo sanguíneo.

El sistema actual trata el tiempo de espera como el más influyente de los factores de asignación de puntaje por cuanto se ha demostrado que el tiempo de espera para trasplante tiene un efecto significativo en el resultado del trasplante.

El sistema actual ha logrado muchos de sus objetivos en los primeros años de uso. El mayor impacto ha sido en relación a los tiempos de espera de pacientes con un aumento

significativo de trasplantes para los pacientes que tenían esperando 5 años o más. Los pacientes jóvenes reciben riñones bien compatibilizados según lo previsto y de conformidad con el sistema de cualificación y asignación de tipos.

4.3. El líder mundial de trasplantes: España.

España dio su primera ley trasplantológica en el año 1979 y se la reglamentó por vía del real decreto 426/1980 –ambos cuerpos normativos fueron muy considerados en la redacción de la ley 24.193 hoy vigente en nuestro país-.

Durante el año 1999 se emitió el real decreto 2.070 que procuraba -aparte de la modificación de otros aspectos menores- remediar un defecto del anterior que limitaba al diagnóstico de muerte cerebral a la tecnología disponible en el momento de su aprobación, impidiendo la incorporación de nuevos procedimientos; asimismo, intentó implementar el sistema de “*consentimiento presunto*”, aunque las restricciones, y las posibilidades de oposición familiar son tantas que mucho más se asemeja a las del consentimiento expreso.

En octubre del año 2004 se colocó como líder mundial en el número de este tipo de intervenciones quirúrgicas. No trabajó sobre el consentimiento presunto para conseguir tan impactantes logros, sino que se ha basado en la petición de la donación a la familia de los fallecidos a través de diversas campañas de difusión y de enseñanza, operando sobre la voluntad respetuosamente y jamás haciendo uso de la fuerza (Ravinovich-Berkman, 2.007).

Durante el transcurso del año 2009 se aprobó el “Programa de Donación Renal Cruzada”²⁴. La limitación que supone la existencia de una incompatibilidad de grupo

²⁴ Programa Nacional de Donación Cruzada en España. Organización Nacional de Trasplantes. http://www.ont.es/infesp/DocumentosDeConsenso/Programa%20Donaci%C3%B3n%20Renal%20Cruzada_actualizaci%C3%B3n_25062015.pdf

sanguíneo o de una prueba cruzada positiva entre donante vivo y receptor, si bien en un principio podría superarse por medios farmacológicos, con un costo económico muy alto y un riesgo para el receptor superiores, puede ser obviado a través de la donación renal cruzada, el cual ayuda a corregir un emparejamiento donante-receptor por edad más adecuado.

El programa español se sustenta en tres pilares, a saber: a) Red de Hospitales adscriptos al programa; b) Registro Nacional de parejas de donante-receptor; y c) Protocolo de Funcionamiento. Una vez que los centros hospitalarios se encuentren adscriptos al programa de donación renal cruzada se podrán incluir en el mismo aquellas parejas de donante-receptor que presenten al menos un motivo de inclusión y ninguno de exclusión debiéndose aportar la documentación especificada y la información requerida por el registro.

Es el registro el que hace la selección de las combinaciones de parejas y la priorización en caso de que una pareja tenga más de una posibilidad de intercambio, de acuerdo a un algoritmo de decisión.

Para llevar adelante el trasplante se deberá contar además con la valoración por parte del Comité Ético y la comparecencia ante el Juez de Primera Instancia de la localidad que corresponda. Se podrán inscribir parejas de donante-receptor incompatibles cuyo receptor no tenga residencia legal en España, debiendo cumplir en tal caso determinados requisitos. Se llevará a cabo una monitorización y evaluación periódica de resultados del programa, ya que el documento es flexible sujeto a modificaciones en base a las revisiones periódicas.

En el año 2010 se legisló la figura del buen samaritano o donante altruista, con la cual se pretendió aliviar la lista de espera de enfermos renales. Durante estos últimos 4 años sólo se han hecho 7 trasplantes de donante vivo altruista, ya que sólo el 7% de ellos logra pasar todos los controles para el trasplante. Fue un sacerdote catalán, en el año 2011, el primer buen samaritano del sistema nacional de trasplante español, quien donó en forma altruista un riñón

y con ello permitió iniciar la primera cadena de trasplantes, que incluyó a 6 personas, 3 órganos y 2 hospitales²⁵.

En el 2013 se realizaron en España, bajo esta modalidad, 13 cadenas de dos trasplantes y 5 de tres trasplantes.

La clave del modelo español según los expertos es la autorización de la familia de los fallecidos que resulta fundamental para la realización de la donación y su sistema fue replicado en países como Portugal, Croacia, Bélgica, Italia, Francia y varias naciones de América Latina²⁶.

4.4. El líder de América Latina en trasplantes: Uruguay.

Uruguay mediante la ley 14.005 legisló sobre donación de órganos en el año 1971 con un texto que fue pionero en la región, adoptando el modelo de consentimiento expreso, cuya normativa sentó bases sólidas y estrictas con respecto a la donación del cuerpo humano, dejando debidamente penalizado que la donación y los productos de la misma no se compren ni se venden, colocándolo en la órbita de los delitos.

En el año 2003 se modificó la ley introduciéndose un cambio significativo que estableció que todo aquél que no hubiese expresado nada en contrario y cuyo fallecimiento no ameritara una pericia forense era donante.

En el año 2013 se sancionó la Ley 18.968 mediante la cual se intentó dar una vuelta de tuerca que es la no necesidad de la pericia forense a fin de lograr agilidad de la lista de espera de donantes.

²⁵ Diario El País “Mas de 200 personas han ofrecido dar un riñón a un desconocido en vida” 22/ABR/2.015.

²⁶ BBC Mundo “Por qué España es líder mundial de trasplantes” 12/MAY/2.015.

Para expresar y registrar la negativa debe concurrirse al Instituto Nacional de Donación de Órganos y Trasplantes (I.N.D.T.)

En la actualidad Uruguay tiene la tasa de donación más alta de la región. La sobrevida de los trasplantes es muy buena, la expectativa de vida de un riñón trasplantado es de 17 a 20 años, lo cual es comparable con los niveles de salud del primer mundo y aún así la calidad del trasplante es superior²⁷.

4.5. Personas a las que se puede donar en vida en Latinoamérica.

Tanto Brasil (art. 9 Ley 9.434 del año 1997), Chile (art. 4 bis Ley 19.451 del año 1996), Ecuador (art. 33 Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial nro. 398 del 4 de marzo de año 2011), Guatemala (arts. 8 y 7 del Decreto 91 del año 1996), Honduras (art. 7 Decreto 131 del año 1982), Panamá (art. 24 Ley 3 del año 2010), Paraguay (art. 13 Ley 1.246 del año 1998), Uruguay (art. 13 Ley 14.005 del año 1971) y Venezuela (art. 18 Ley sobre Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en Seres Humanos, publicada en la Gaceta Oficial nro. 39.808 del 25 de noviembre de año 2011), establecen como regla general que el receptor deberá ser pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que sin ser su cónyuge, conviva con el donante.

Por su parte, México en su art. 333 de la Ley general de salud del año 1984 establece que los trasplantes se realizarán, preferentemente entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, ya sea civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista donante relacionado por algún tipo de parentesco, será posible igualmente realizar la donación.

²⁷ <http://presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/trasplante-organos>

Las legislaciones Latinoamericanas tienden a asegurar y garantizar la donación como un acto altruista y gratuito, basado en la solidaridad, justamente con el primordial objetivo de evitar el tráfico ilegal de órganos y su comercialización. Resulta evidente que lo que subyace en este tipo de legislaciones es un determinado concepto y valoración del cuerpo humano, el cual no se entiende como una parte separada de la persona humana, sino que recibe un valor ontológico ya que se lo considera valioso en mí mismo. Por lo tanto, no se lo considera como un mero material susceptible de ser comercializado, de manera que se consagra la libertad, la gratuidad y el altruismo como condición de posibilidad para la disposición del propio cuerpo en función de la vida de otros.

En materia de trasplante, el principio de justicia persigue establecer condiciones de igualdad para todos los miembros de la sociedad que podrían resultar potenciales beneficiarios del mismo, dando a cada uno lo que merece, pero es bien conocida la problemática que enfrenta América Latina en este sentido, en cuanto a las inequidades y desigualdades que enfrentan la mayoría de los sistemas de salud motivo por el cual se deben vigilar y desarrollar mejores prácticas normativas, para asegurar que todos los ciudadanos tengan posibilidades de un efectivo acceso a estos procedimientos sin importar el nivel socioeconómico, raza, género, credo religioso y nacionalidad.

4.6. La donación cruzada de riñón en Perú.

Durante el año 2013 el Congreso de Perú aprobó la Ley de Donación Cruzada de Riñón²⁸, mediante la cual se le adicionaba a la Ley 28.189 el capítulo VIII que entre sus puntos principales establece la creación del Registro Nacional de Donación Cruzada con el objeto de facilitar el trasplante renal entre seres vivos, permitiendo así que una pareja de

²⁸ Diario Capital de Perú “Se aprobó en el Congreso Ley de Donación Cruzada de Riñón” del 17/MAR/2.013

donante-receptor no compatibles entre sí pudieran contactarse con otra pareja de donante-receptor también incompatibles que pertenezca al registro, siendo compatibles de forma cruzada entre ellos, a los fines de la realización del trasplante. Asimismo, se establece que la inscripción en dicho registro es la única forma para poder encontrar pacientes en dicha condición. Entre los requisitos para la inscripción en el registro se señalan: **a)** como paciente: estar enfermo, necesitar un trasplante renal y tener una pareja donante no compatible; y **b)** como establecimiento de salud trasplantador: inscribirse para participar en el registro como trasplantador.

Si bien la Ley fue aprobada por el Congreso, lamentablemente, la misma nunca recibió la promulgación por parte del Poder Ejecutivo.

4.7. El proyecto de ley chileno de donación cruzada de órganos.

En junio del año 2015 la Comisión de Salud del Senado de Chile aprobó la moción que modifica la ley 19.451 sobre trasplante y donación de órganos, incorporando la donación cruzada entre personas vivas²⁹, la cual fue aprobada en general y en particular, y que debía pasar a la Cámara de Diputados.

La senadora Carolina Goic, autora de la moción, manifestó que la iniciativa pretendía entre sus objetivos principales acortar la brecha entre la oferta y la demanda de órganos para trasplantes, aumentando de esta forma los mayores resultados en supervivencia, tratando de facilitar la búsqueda de parejas biológicamente compatibles entre sí y aplicando criterios de priorización para trasplante.

²⁹ <http://noticias.terra.cl/chile/comisión-de-salud-aprueba-la-donación-cruzada-de-órganos->

Dadas las restricciones de la legislación actual para la donación de órganos entre vivos, de ahí la necesidad de incorporar la posibilidad de donación cruzada de órganos, potenciando así la actividad de obtención de órganos para trasplante, reduciendo considerablemente los tiempos de espera en general.

4.8. Consideraciones finales.

Como hemos visto el desarrollo normativo varía significativamente de país a país, por una parte se encuentran legislaciones completas, actualizadas y recientes; y por el otro, falta desarrollo normativo específico. En algunos casos, se han hecho actualizaciones mediante decretos o resoluciones anexas, lo cual genera dificultades al momento de establecer cuál es la normativa vigente.

En países como el nuestro y también en Chile, Perú, Colombia, Ecuador y Panamá, se aprecia que la regulación general y las normas complementarias abarcan gran parte de los aspectos de la donación y el trasplante; no obstante ello, en otros países, las actividades trasplantológicas sólo tienen respaldo en normas generales.

El Principio Rector 6 de la Organización Mundial de la Salud³⁰ establece que cada país debe permitir la promoción de la donación altruista. Sin embargo, dicho concepto sólo está incluido en algunos países del continente como son Brasil, Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela.

Asimismo, de conformidad con el Principio Rector 3 de la Organización Mundial de la Salud³¹, en la gran mayoría de los países se prevé que la donación entre personas vivas sólo se

³⁰ Principios Rectores de la O.M.S. sobre Trasplantes de células, tejidos y órganos humanos. Disponible en: http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22sp.pdf.

³¹ Id.

realice en los casos en que exista vínculo genético, legal o emocional entre donante y receptor.

En la mayoría de los países de América Latina, así como en España, se ha establecido el consentimiento presunto en relación con los donantes fallecidos, por lo que se parte del supuesto que toda la población es donante, a menos que haya consignado en vida y en forma expresa su negativa a serlo.

Por último, en cumplimiento del Principio Rector 5 de la Organización Mundial de la Salud³², en la mayoría de las legislaciones se constata el espíritu altruista y desinteresado de la donación, ratificándose que toda donación debe ser realizada de manera gratuita y sin fines de lucro.

³² Id.

CAPITULO 5

El principio de legalidad constituye un requisito pre-ético para valorar las acciones relacionadas con la medicina; en tal sentido, el comercio de órganos se encuentra expresamente prohibido por la Ley 24.193.

El principio de gratuidad de la donación se impone a través de las limitaciones contenidas en los art. 27 incs. f) y g) y art. 28, vinculadas a la prohibición de otorgar prestaciones o beneficios por la dación de órganos en vida o luego de la muerte, de la intermediación con fines de lucro y de la inducción al dador para forzar la dación.

Se plantea entonces una discusión desde la óptica de la bioética acerca de la propuesta respecto de la generación de incentivos y/o apertura hacia la comercialización de órganos como una herramienta que permitiría disminuir el comercio ilegal y aumentar a su vez la disponibilidad de donantes.

En el presente capítulo se analizará, por un lado, cuáles resultan ser las razones para que se prohíba que los trasplantes de órganos sean objeto y/o regulados por las leyes del mercado, y por lo tanto, se los considere fuera del comercio; y por el otro, las posturas que sostienen y fundamentan que tal prohibición nunca ha sido debidamente justificada a lo largo de los años.

Se intentará determinar también cuáles son los principios básicos de justicia y moralidad sobre los que debe descansar la prohibición de la comercialización de órganos y si tales razones resultan ser correctas y/o deseables.

Para ello, se abarcará la descripción y análisis de la postura esgrimida por quienes sostienen la imperiosa necesidad de incorporar a la ley este procedimiento de donación cruzada ante la falta de órganos provenientes de donantes cadavéricos y así brindar una más

rápida solución a las miles de personas que permanecen en la lista de espera para un trasplante; y quienes entienden que la legislación no debe ser modificada requiriendo en todos los supuestos una autorización judicial específica para cada caso en particular, con el firme propósito de evitar la comercialización de órganos.

Finalmente, se realizará una breve descripción de los diversos proyectos de ley presentados por los distintos bloques parlamentarios relativos a la temática en cuestión y que aún no han obtenido debate parlamentarios.

5.1. El hombre, imagen de Dios.

Tomas de Aquino manifestó que poner en peligro la propia vida por el beneficio de otro, no puede ser considerada una obligación perfecta o de justicia, sino sólo imperfecta o de beneficencia. Este acto de beneficencia se funda en el amor de caridad, por tanto, resulta a todas luces incompatible con el comercio. Este tipo de relación se basa en el amor perfecto propio de las relaciones humanas profundas y familiares. Por tanto, Tomas de Aquino consideraba que los actos del tipo de la donación de órganos no pueden ser objeto de comercio. Ninguno puede vender o comprar órganos o partes del cuerpo. Solo se puede justificar la donación y siempre para determinados casos excepcionales.

5.2. Prohibición del comercio de órganos en América Latina.

Al igual que nuestro país, las mayoría de los países de América Latina han prohibido toda contraprestación u otro beneficio por la donación de órganos o materiales anatómicos, ya sea en vida o para después de la muerte; asimismo se considera ilegal a la intermediación con fines de lucro, a saber: Chile (art. 152 Ley 18.173 del año 1982 y art. 3 Ley 19.451 del año 1996), Colombia (art. 15 Decreto 2.493 del año 2004), Costa Rica (art. 5 Ley 7.409 del año 1994), Ecuador (art. 4 inc. c) Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células del año 2011), Guatemala (art. 9 Decreto 91 del año 1996), México (art. 327 Ley General de Salud y art. 22 que la reglamenta ambas del año 1987), Paraguay (art. 25 inc. f) Ley 1.246 del año 1998) y Venezuela (art. 10 Ley sobre Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en Seres Humanos del año 2011).

Pero hay que tener en cuenta que en el escenario de muchos países de la región, que cuentan con una clase media creciente, con sistemas de salud deficientes, con muy poca cobertura, con amplias desigualdades e inequidades y la introducción de nuevas tecnologías

con un costo de acceso a las mismas muy alto, conllevan a que la salud sea analizada dentro de un proceso de mercantilización, todo lo cual hace que una propuesta de comercialización o incentivos respecto de las donaciones para trasplantes sean considerada atractiva para un sector de la sociedad y resulte una solución apropiada para otros.

5.3. El “turismo” para trasplantes y sus riesgos.

Las prácticas no éticas suelen ser una consecuencia no deseada que surge a raíz de la escasez mundial de órganos para trasplantes, tal es el caso de la actividad que se conoce como “*turismo para trasplante*”, la cual ha sido ampliamente condenada por la comunidad científica y bioética a nivel mundial.

Recientemente investigadores de Bahrein descubrieron que las personas que viajan al extranjero para comprar un órgano a países tales como Filipinas, India, Paquistán e Irán en muchas oportunidades contraían infecciones graves que en muchas ocasiones se transformaban en casos terminales. Esas infecciones incluían enfermedades hepáticas como la hepatitis B y C, además del citomegalovirus, los que pueden resultar letales para la persona que ha recibido un trasplante. Las personas que compraron órganos también se enfrentaron a tasas más altas de complicaciones quirúrgicas y de rechazo de órganos, en comparación con los que reciben un trasplante legal en su país de origen³³.

El Dr. Danotovich (2.015) explica que se trata de una proposición riesgosa ya que algunas de las razones de la falencia de tal práctica es que no se examinan adecuadamente a los donantes de órganos de pago, y los destinatarios quizá no sean los mejores candidatos para

³³ “El turismo de trasplante de riñón tiene sus riesgos” disponible en http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/news/fullstory_155587.html

el trasplante; ello, en virtud que en un sistema de pago, el interés principal es el beneficio económico.

5.4. Posturas a favor de la comercialización.

Los grandes avances científicos y clínicos de entregados profesionales de la salud y el enfoque hacia una economía de “*mercado globalizado*” han ido modificando la forma de considerar el cuerpo humano, permitiéndonos en la actualidad amplios grados de libertad sobre el mismo.

Por lo tanto, principios éticos como la solidaridad, la justicia y la autonomía de la voluntad se ven reducidos y entran en conflicto.

Algunos bioeticistas, sostienen hace ya varios años que podría ser tolerable la compensación económica o el incentivo que persigue un bien, como es la procuración de un órgano humano para salvar una vida (Kleiman y Lowy, 1.992 – Spital, 1.991). Existen al respecto posturas aún más extremas que sostienen la propuesta de liberalización de la comercialización de órganos con el firme propósito de disminuir el turismo de trasplante y el comercio ilegal de órganos.

Así es que basados en la postura teórica del *consecuencialismo* - la cual sostiene que los fines de una acción suponen la base de cualquier apreciación moral que se hace respecto de la misma- plantean que toda obligación moral tiene su origen en el *principio de utilidad*.

Por lo tanto, una acción moralmente correcta sería la que conllevará a buenas consecuencias, razón por la cual la discusión ya no se centraría en el tema de la comercialización o de los incentivos sino en el bien procurado, o sea, la obtención de un órgano viable para realizar un

trasplante que permita salvar una vida, lo que haría moralmente tolerable dicha comercialización (Kishore, 2.005).

Es en virtud de la profunda escasez que en muchas oportunidades se han aportado diversas razones para que se libere el mercado de órganos. En tal sentido, se ha propuesto, la sujeción de dicha materia a las condiciones de mercado ya que el mismo resultaría un buen método para lograr un equilibrio entre la oferta y la demanda de órganos para trasplante, al igual que sucede con cualquier otro bien que se encuentra dentro del comercio.

Uno de los grandes defensores de la liberación es Richard Posner (1979) quien sostiene que las limitaciones existentes en cuanto a la libertad contractual respecto de determinados órganos no está debidamente fundada y justificada, y que por lo tanto, las mismas encontrarían justificación sólo cuando se trate de razones referidas a engaño, fuerza y externalidades. Afirma que si se liberase el mercado de órganos algunas personas sanas venderían sus riñones y existiría una mayor disponibilidad a la existente en la actualidad.

Posner sostiene que aún cuando en un principio quienes vendiesen en primer lugar sus órganos resultasen ser personas con escasos recursos económicos, con el tiempo, lo serían personas con mayor poder adquisitivo, lo que permitiría alcanzar un equilibrio al respecto.

Por su parte, Garzón Valdez (1999) desde un punto de vista liberal sostiene que no hay un argumento ético para prohibir tanto la donación de órganos o incluso la venta de órganos para trasplante siempre y cuando las mismas hayan sido realizadas voluntariamente por una persona adulta y sin la coacción de circunstancias que obliguen a tomar tal determinación sin la correspondiente autonomía de la voluntad.

5.5. Posturas en contra de la comercialización.

Como ha sido expuesto a lo largo del presente trabajo, la mayoría de las legislaciones del mundo han decidido prohibir y castigar la comercialización de órganos, favoreciéndose que la obtención de los mismos sea proveniente ya sea de donantes cadavéricos o de personas vivas relacionadas entre sí.

En la mayoría de los casos, la defensa que se realiza respecto de la prohibición de la comercialización se la relaciona a un caso claro de falta de respeto por la persona humana.

A diferencia de lo que ocurre con la postura teórica del *consecuencialismo* que se desarrolló precedentemente, aquí es la deontología la que pone el énfasis tanto en la acción misma de la comercialización como en las motivaciones iniciales del individuo y no solamente en su consecuencia final. Aquí ya no importan los fines, sino la intencionalidad inicial del acto, independientemente de las consecuencias materiales del mismo (Zamora, 2005).

Si bien es cierto que la comercialización podría llegar a conseguir un aumento respecto del número de donantes y mejorar con ello la situación de un mayor número de pacientes enfermos, lo cierto es también que en la mayoría de los casos la persona que vende un órgano lo hace por una necesidad no expresada que lo obliga a la venta, perdiéndose así el sentido del deber, del acto autónomo, voluntario y solidario.

La comercialización implicaría la generación de ganancias para un sector de la sociedad que se beneficiaría a partir de las necesidades insatisfechas subyacentes de las personas que venden y de la necesidad de quien requiere urgentemente un órgano para poder sobrevivir.

El *principio de autonomía de la voluntad*, así como el consentimiento informado de las personas se verían gravemente afectados debido al condicionamiento que padece tanto el que necesita un órgano para poder seguir viviendo como quien vende un órgano pretendiendo satisfacer las necesidades materiales insatisfechas en virtud de su condición de pobreza (Schramm y Kottow 2001).

Por otra parte, surge también el tema de la explotación, el cual resulta ser otro argumento en contra de la comercialización de órganos para trasplante, ya que se trata de una situación de superioridad respecto de quien está en mejores condiciones económicas respecto de aquel que se encuentra en una situación de debilidad, inferioridad y en muchos casos de vulnerabilidad, produciéndose la violación de la autonomía de la voluntad plena del vendedor, ya que su estado de necesidad le impide actuar como sujeto moral y por lo tanto resulta violentada su dignidad.

Por ello, es el Estado quien debe intervenir en estos casos, en primer lugar tratando de evitar que la pobreza y la miseria sean los motivos principales que lleven a que una persona tenga la necesidad de vender un órgano como modo de lograr una mejora de su condición económica y social; y en segundo lugar, intervenir en el mercado a fin de evitar que quienes puedan acceder a ellos sean únicamente los que poseen los recursos económicos en detrimento de los demás.

5.6. El altruismo como base del sistema actual.

Etimológicamente la palabra altruismo significa preocupación por los otros, y conceptualmente remite a toda conducta que tiene por finalidad hacer el bien a otra persona sin que el sujeto de esa conducta tenga ninguna expectativa de retribución.

En la actualidad, para que una conducta sea calificada de altruista la misma debe ser producto de una intencionalidad, de una volición del sujeto; y por otra parte, supone la libertad respecto de tal conducta, ya que una conducta obligada, aún siendo benéfica para otra no puede ser considerada como altruista.

Existen dos normas sociales que motivan el altruismo, a saber:

La *norma de reciprocidad*, principio universal de la conducta humana, mediante la cual se establece que en toda sociedad existe un intercambio mutuo de favores entre donantes y receptores en función de la expectativa de que el donante de hoy será el receptor de mañana y viceversa.

La *norma de la responsabilidad social*, respecto de la cual se establece que las personas ayudarán a quienes dependen de ellos. Se trata aquí del altruismo entre parientes, familiares y amigos cercanos, sobre los cuales existe una conciencia de responsabilidad por parte del dador altruista y una percepción y atribución, por parte de los beneficiarios de esta conducta adecuada y socialmente normativa.

Marcel Mauss (1924) sostuvo que la motivación que lleva a las personas a dar en situaciones en las cuales no es posible o esperable reciprocidad alguna, es un sentimiento íntimo de satisfacción por incluirse en un circuito de intercambios sociales generalizados cuyo beneficio, a falta de una retribución directa, consiste en reforzar la pertenencia a un sistema social. Algunos, entonces, se sienten interpelados como sujetos en posesión de un bien escaso y encuentran en la donación una oportunidad disponible para integrarse al sistema en situación de dadores.

Sobre la base de esta misma línea argumentativa Joralemon (1996) señala que el acto de donación desinteresada puede ser gatillado por un contexto en el que exista el sentimiento de pertenencia a una comunidad con la cual se comparte un contrato social implícito. Ello, a

pesar de que la escala de las comunidades involucradas sea distinta a las consideradas por Marcel Mauss, y que recibir un órgano responde más a una necesidad imperiosa de un enfermo, que a la obligación de contra-prestar.

La decisión de donar un órgano estará justificada siempre y cuando la misma esté desvinculada de incentivos negativos y/o positivos, lo que permitirá considerar que tal acto ha sido ejercido libremente.

Hugo Seleme (2013) ha señalado que la exigencia de que los motivos de una donación sean meramente altruistas tiene su fundamento, ya que se trata de garantizar que la decisión de entregar el propio cuerpo (o parte) sea fruto del ejercicio incondicionado de la autonomía individual. La existencia de incentivos positivos o de condicionamientos negativos amenaza con entregar el control de la decisión sobre el propio cuerpo a terceros.

En las sociedades actuales caracterizadas por la globalización, el sentimiento de contrato social se ha debilitado, y por ser parte de un todo se tiene muchas veces la sensación de que no se pertenece a nada, de manera tal que muchas personas ni siquiera pueden llegar a comprender el significado último de las acciones desprovistas totalmente de interés personal e incondicional. Para ellos, donar un órgano, puede representar sólo una posibilidad que el individuo debe seleccionar sólo si se le presenta la oportunidad, en razón de una evaluación privada, personal y no comunitaria.

La regulación legal, no se rige por una lógica mercantil, sino por la lógica del altruismo. En este sentido la ley ubica de manera pública y oficial el status de los órganos donados y la cualidad de la acción del donante: los órganos para trasplante pertenecen a un orden de cosas que no son susceptibles de comercializarse, sino solo de entregarse desinteresadamente.

5.7. Debate parlamentario.

Durante el debate parlamentario llevado cabo para la sanción de la Ley de Trasplantes de Organos el Diputado Alejandro Armendáriz (1.996) sostuvo en relación a la donación de órganos entre personas no emparentadas que:

“...nosotros rechazamos en general la posibilidad de que el donante sea no relacionado porque pensamos que debe evitarse la comercialización y mercantilización en torno de este asunto. Como los diputados conocen, en países vecinos esto está a la orden del día, a veces por veinte mil o treinta mil dólares un pobre cede un riñón a un rico. Esto está reñido con los principios de una sociedad que por encima de todos los casos está educada con criterios humanistas y además aspira a la solidaridad y equidad sociales como objetivos primordiales”.

Huelgan los comentarios acerca de la férrea posición que representaban algunos sectores de nuestro país en cuanto a las donaciones irrestrictas y mucho menos respecto de su comercialización.

5.8. Los proyectos de Ley de Donación Cruzada.

Generalmente las mayorías parlamentarias ayudan en gran medida a apoyar la gestión del Poder Ejecutivo, pero su gran contra es que no siempre acompañan las propuestas legislativas de los diputados y senadores de la oposición, a pesar de que en muchos casos se propongan proyectos de ley que tienen en mira el bien público y el firme objetivo de brindar mayor inclusión social.

Pero los proyectos de ley relativos a la regulación de la donación cruzada de órganos son un caso muy particular, ya que los bloques parlamentarios representantes de diferentes espacios políticos han buscado impulsar una ley que habilite la práctica en el país.-

Tal fue el caso del ex diputado radical Jorge Mario Álvarez por la provincia de Santa Fé quien presentó un proyecto que nunca fue tratado, ya que la iniciativa entró en Comisión pero no logró avanzar, ni siquiera fue tratado, pese a que la creación del 'Programa Nacional de Donación Renal Cruzada' no representaba ningún tipo de incidencia presupuestaria, sólo pretendía el cambio de reglamentación del INCUCAI, no se pretendía crear estructuras burocráticas, sino tan sólo la creación de un registro en el que se debían inscribir las parejas de donante-receptor no compatibles entre sí a los fines del entrecruzamiento de datos. El bloque radical volvió a ingresar nuevamente el proyecto durante el año 2015.

Por su parte, el diputado del Frente para la Victoria Carlos Rubín, por la provincia de Corrientes presentó un proyecto de ley durante el año 2015 por el cual también se creaba un Programa Nacional de Donación Renal Cruzada, mediante el que se pretendía legislar expresamente este tipo de procedimientos, de una forma directa a través del INCUCAI, sin tener que recurrir a una autorización judicial expresa.

5.9. Consideraciones finales.

Como hemos visto, fomentar la comercialización de órganos no resulta ético ni moralmente tolerable, por lo tanto, impulsar una legislación a favor de la generación de incentivos o compensaciones económicas implicaría una disminución del compromiso que supone tener una sociedad ante quienes necesitan de un órgano para poder continuar con su vida. A pesar que los individuos apelan a la solidaridad o al altruismo, la sociedad

verdaderamente no estaría cumpliendo así con el principio de responsabilidad por el bien común.

La liberalización de un mercado de órganos se sumaría a los procesos de desigualdades e inequidades ya existentes en los sistemas de salud que ya cuentan con un enfoque de mercado.

Si bien es cierto que existen diferencias entre, el incentivo moral no económico, el estímulo económico y la compraventa para la adquisición de órganos, lo cierto es que cualquiera de estas tres modalidades se opone abiertamente a los principios de autonomía de la voluntad, solidaridad, responsabilidad y justicia, por lo que legislar sobre estos aspectos es de vital importancia, como un principio pre-ético para lograr resolver tales dilemas.

CAPITULO 6

El trasplante de órganos es considerado por muchos profesionales de la salud como uno de los milagros médicos del siglo XX. El progreso científico y médico ha generado soluciones técnicas que han cambiado la necesidad de redefinir la relación entre el cuerpo humano y la identidad individual.

El trasplante de donante vivo constituye una opción terapéutica que ofrece muchas ventajas clínicas e inmunológicas para los pacientes y resulta a su vez efectiva para disminuir el volumen de pacientes en lista de espera en virtud de la importante disminución en la procuración cadavérica de órganos.

Cuando un paciente necesita un órgano y consigue un donante relacionado, debe superar dos barreras fundamentales: la prueba de la histocompatibilidad y la compatibilidad entre grupos sanguíneos.

La práctica conocida como donación cruzada de órganos podría ofrecer a toda la sociedad y en particular a los pacientes enfermos la posibilidad de acceder a un órgano proveniente de una persona viva en aquellos casos en los que no existe compatibilidad entre la pareja de donante-receptor.

El presente capítulo abarcará la elaboración de las conclusiones respecto a la problemática planteada, esto es, si la actual redacción de la ley 24.193 permite la donación de órganos cruzada entre personas no emparentadas, y en caso negativo, proponer una solución a fin de superar el vacío legal que permita incrementar la disponibilidad de órganos para trasplantes para que una mayor cantidad de personas enfermas puedan acceder a una operación de trasplante ante la falta de órganos provenientes de donantes cadavéricos y sin necesidad de tener que recurrir a la justicia, otorgando una más rápida respuesta para los

miles de personas que permanecen en la lista de espera para ser trasplantados y cuyos donantes no pueden serlo por razones de incompatibilidad y/o de parentesco.

6.1. El vacío en la Ley 24.193.

El trasplante de órganos entre donante y receptor no relacionados entre sí resulta un tema delicado tanto para nuestra legislación como la de muchos otros países, ya que ello se encuentra vinculado en forma directa con algunas prácticas no éticas como pueden ser la comercialización o el tráfico de órganos.

Nuestra ley 24.193 en su art. 27 inc. f) prohíbe en forma expresa cualquier tipo de contraprestación o beneficio por la dación de órganos, tanto en vida como para después de la muerte, y la intermediación con fines de lucro.

La ley no se pronuncia en forma explícita sobre la autorización de trasplantes cruzados entre parejas de donante-receptor no relacionados entre sí, sin embargo mediante el art. 56 establece la obligatoriedad de recurrir a la Justicia a fin de obtener una resolución judicial que autorice la donación, tendiente a demostrar que se trata de un acto debidamente informado, de carácter voluntario, altruista y totalmente desinteresado, a fin de evitar que la misma se realice por motivos económicos y prevenir la comercialización y el tráfico de órganos.

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, en el caso de la donación cruzada, aunque el donante y el receptor sean finalmente desconocidos entre sí, la voluntad de donar en forma totalmente desinteresada se mantiene intacta porque sabe que otra persona le donará a su relacionado, lográndose así el fin que se había propuesto inicialmente, esto es, que la persona a la que él quería donar pero con la que resultaba incompatible recibirá de todos modos el órgano que tanto necesita y lo mismo respecto de su receptor.

La legalización de la donación cruzada de órganos, ya sea incorporándola a la legislación actual, dictando una nueva norma sobre el particular o el dictado de una nueva ley que regule y actualice toda la temática relativa la donación de órganos para trasplante, deviene a todas luces necesaria toda vez que tal práctica podría reducir los tiempos de espera en

general, aumentar las posibilidades de una opción terapéutica con mejores resultados en supervivencia y rehabilitación y evitar con ello las demoras en los procedimientos administrativos y legales en general.

En nuestro país existen muchas personas que no cuentan con los recursos necesarios como para de una manera rápida, eficaz y ágil obtener un resultado favorable, por lo tanto, desde el Estado deben procurarse las herramientas necesarias para que todos los habitantes tengan igualdad de oportunidades en salud.

Por ello, surge con total evidencia la necesidad de contar con un marco jurídico y profesional que permita administrar la donación cruzada de órganos, como así también un sistema normativo de control y supervisión transparente que garantice la seguridad de los donantes como así también de los receptores.

Asimismo, resulta imprescindible la aplicación de normas y prohibiciones respecto de las prácticas no éticas que surgen en parte como una consecuencia no deseada de la escasez mundial de órganos para trasplantes y de las necesidades básicas no satisfechas por parte del Estado.

6.2. El desinterés en la donación cruzada de órganos.

A simple vista, podría pensarse que la donación cruzada vulnera la concepción estricta del “*desinterés*” pues en estos casos la donación sí se produce a cambio de algo, esto es que la pareja respecto de la cual el donante resulta incompatible reciba el órgano que tanto necesita.

Por lo tanto, no hay que leer de una forma literal ni mucho menos radical la cláusula que prohíbe recibir “*compensación de ningún tipo*” sino que hay que contextualizarla e interpretarla, ya que de no ser ello así hasta la propia idea de donar resultaría imposible: ¿o es

que acaso el buen samaritano o donante altruista no se ve recompensado íntimamente al comprobar que ha podido ayudar a alguien? Incluso si se tratase de un fundamentalista kantiano, el donante se vería gratificado por haber cumplido con su deber.

En este punto, la idea de hacer algo desinteresadamente se convierte en un sinsentido conceptual.

Consecuentemente, lo que la ley pretende es intentar desentrañar cuál es el interés que anida en el comportamiento del donante y por lo tanto, si lo recibido puede ser cuantificable monetariamente o traducible a un precio de mercado el mismo deberá ser prohibido y castigado.

6.3. El programa de donación cruzada.

Para el supuesto caso que una pareja de donante y receptor no supere las pruebas de compatibilidad imprescindibles para acceder al trasplante entre sí, deberán inscribirse en un registro nacional a la espera de acceder a la donación con otra pareja de donante y receptor, también incompatibles entre sí.

El registro deberá ser actualizado en forma permanente de manera que cuando se produce un donante en cualquier parte del país, los órganos respectivos puedan ser asignados en forma idónea y de acuerdo a un determinado puntaje. Tal puntuación deberá considerar entre otros valores el grado de compatibilidad entre donantes y receptores, el tiempo de permanencia en la lista de espera y la urgencia médica de cada caso en particular.

Si bien no resulta sencillo poner en funcionamiento un programa que permita la conexión entre parejas de donantes y receptores para que accedan a una donación cruzada de órganos, ya que para ello se necesita un volumen suficiente de parejas dispuestas a participar del mismo a fin de facilitar los intercambios, el mismo resulta ser un instrumento que

permitirá aumentar la actividad trasplantológica, mejorar la igualdad de oportunidades en materia de salud y reducir significativamente la lista de espera.

El programa está pensado para todas aquellas personas enfermas en situación de mayor vulnerabilidad y que no cuenten con los recursos necesarios como para que de una manera ágil puedan dar satisfacción a sus requerimientos, independientemente de las condiciones sociales o económicas de los mismos, el sexo o la religión.

6.4. La tasa real de trasplante.

Si bien es cierto que la tasa de trasplante por millón de habitantes es de práctica habitual y permite compararse con otros países o entre regiones de un mismo país, lo cierto es que no resulta la mejor manera de evaluar la actividad de trasplante ya que no toda la población está efectivamente necesitada de un órgano.

Tal herramienta nos podría hacer incurrir en un error ya que podría ocurrir que un determinado populoso país, que previene y trata muy bien las enfermedades y como consecuencia de ello la prevalencia de enfermos sea muy baja y por ende lo será la tasa de trasplante. En consecuencia, en ese país con gran cantidad de habitantes que gozan de una excelente salud la tasa de trasplante por millón de habitantes sería muy baja y podríamos llegar a cometer el grave error de concluir que en dicho país se trasplanta muy poco.

Por tal razón, es importante determinar con la mayor exactitud posible cuántos de los pobladores están necesitados de un trasplante y utilizar esa cantidad como denominador a fin de poder determinar con mayor precisión una tasa real de trasplante.

En el denominador se deberían incluir sólo a los pacientes que resulten absolutamente aptos para trasplante, o sea, los que están registrados en la lista de espera

6.5. La importancia de la educación y la capacitación.

Resulta de trascendental importancia la capacitación de los profesionales de la medicina ya que resultan ser ellos quienes pueden influir negativa o positivamente tanto en la decisión del paciente como del donante, y también respecto de sus familias, ya sea para comenzar con todos los estudios pre trasplante, como para que los mismos no queden inconclusos o para tomar la decisión de aceptar o no la donación misma.

Por lo tanto, si la cantidad y la calidad de la información es adecuada se desarrollan creencias, actitudes y disposiciones proclives hacia la donación.

Los programas educativos resultan de suma utilidad para hacer frente a las barreras, a las ideas falsas, a los prejuicios y la desconfianza que impiden actualmente un desarrollo suficiente en relación a la donación de órganos.

Resulta imprescindible la formación y capacitación de recursos humanos tanto para sostener como para desarrollar un programa de donación cruzada de órganos.

6.6. Una propuesta de donación cruzada diferente.

Recientemente, y de manera muy sugerente, Eric Posner, Stephen J. Choi y Mitu Gulati (2014) en un trabajo titulado “Altruism Exchanges and the Kidney Shortage” han propuesto expandir la misma lógica de la donación cruzada hacia la creación de un sistema de intercambios altruistas.

La idea sería mantener el carácter no mercantil del intercambio, permitiendo que éste se produzca sin ser lo intercambiado equivalente pero sí manteniendo la causa altruista pues quien se beneficia siempre resulta ser un tercero.

De esa forma, por ejemplo, un individuo movido por el deseo de favorecer una causa noble como podría ser la mejora de la educación en algún país pobre, dona un riñón a la pareja de quien, a cambio, debería hacer una aportación dineraria a una ONG que tiene esa misión, o, incluso, prestar un servicio gratuitamente a tales fines. En estos casos se estaría permitiendo el carácter pecuniario del intercambio siempre y cuando el dinero sea destinado a una causa altruista.

Si bien es cierto que el sistema deberá sortear diversos obstáculos prácticos para que el mismo no se desvirtúe y evitar los posibles intentos de fraudes, debiendo establecerse ciertos criterios de compatibilidad de lo intercambiado, tratar de lograr equidad en la distribución, etc.

6.7. Palabras finales.

En primer lugar, se realizó una pormenorizada descripción de la problemática relativa a la carencia de órganos para trasplantes y su práctica quirúrgica. Posteriormente, se realizó el encuadre legal que llevó al estudio y análisis de las distintas leyes dictadas sobre la materia y la descripción del procedimiento judicial que se debe instar para los casos en que se pretenda realizar una donación de órganos entre personas no relacionadas entre sí que no se encuentran expresamente contemplados en la ley. Luego, se analizaron los diversos casos jurisprudenciales sobre la materia que fueron elaborados por los distintos Tribunales de nuestro país a lo largo de los años.

Ulteriormente, se analizó la legislación y los diversos procedimientos de donación de órganos en los países desarrollados y en nuestro continente. Allí pudimos advertir que la donación cruzada de órganos lleva más de dos décadas realizándose en países como Estados Unidos, España y Reino Unido. Asimismo, se pudo advertir que la estrategia de la mayoría de

los países ha sido reformar las leyes e introducir el concepto de donante universal, pero ello no ha logrado aumentar significativamente la disponibilidad de donantes. A tal respecto, podemos advertir que si una ley establece a priori que todas las personas son consideradas donantes, el acto deja de ser por sí mismo potestativo. Los donantes vivos sólo se justifican en determinados casos expresos ya que los mismos podrían en un principio estar motivados por un gesto de carácter altruista pero en muchos casos resultaría muy difícil determinar la existencia o no de cualquier tipo de coacción que pudiera influir en la toma de decisión autónoma del sujeto, lo cual no resulta moralmente tolerable.

Seguidamente se llevó a cabo la descripción y análisis de las diversas posturas esgrimidas por quienes están a favor y quienes en contra de la comercialización de órganos. Se desarrollaron diversas posturas éticas sobre la materia que nos llevan a afirmar que en la actualidad el enfoque de la discusión ética se coloca sobre el donante y sus circunstancias y no en la intervención en sí misma. Hemos podido arribar a la conclusión que no resulta ser ética ni moralmente tolerable el impulso de propuestas que incentiven la comercialización de órganos. Tanto el turismo de trasplantes, el tráfico de órganos como su comercialización violan abiertamente los principios éticos de igualdad, justicia y respeto de la dignidad humana y por lo tanto deben ser prohibidos. No se puede permitir de ninguna manera que las víctimas empobrecidas del sistema sean el blanco de la comercialización y tráfico de órganos lo cual produce la violación de los principios de igualdad, justicia y respeto a la dignidad humana. El principio de solidaridad, está íntimamente relacionado con el principio de justicia, que en términos de salud debe traducirse en un beneficio para sus miembros de manera diferenciada favoreciendo a los sectores más vulnerables.

Finalmente, se ha señalado el vacío legal existente en la Ley 24.193 en cuanto a la donación cruzada de órganos, se ha propuesto un programa a tales fines que permita acceder a

dicha práctica sin la necesidad de tener que recurrir a la Justicia en busca de una autorización para ello y también se ha señalado cómo se debería calcular la tasa real de trasplante.

A modo de conclusión podemos afirmar que legislar sobre estos aspectos resulta de vital importancia como un requisito pre-ético que permita resolver estos dilemas a los que nos enfrentamos en virtud de los constantes avances científicos y tecnológicos a fin que todos los habitantes puedan acceder a los mismos en condiciones de igualdad, seguridad y justicia. Los representantes del estado, los diversos organismos de la sociedad civil y la comunidad científica deberían considerar el acto de la donación como heroico, honroso y un brillante símbolo de la solidaridad humana, y por lo tanto, brindar a la sociedad en su conjunto las herramientas necesarias para que aquellas personas enfermas puedan acceder a una operación de trasplante aún en aquellos casos en que no exista compatibilidad con su donante, con lo cual se estarían fomentando los actos de liberalidad basados en razones altruistas, tanto desde el punto de vista ético como legal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Doctrina.

Arroyo, C. (2005) “El estudio del donador vivo para trasplante renal” [*versión electrónica*] *Revista de Investigación Clínica* 57 (2), págs. 195-205.

Beauchamp, T. L. y Childress, J. F. (1999) “*Principios de ética biomédica*” Barcelona: Masson.

Caramelo, G., Picasso, J., Herrera, M. (2015) “*Código Civil y Comercial de la Nación comentado*” Buenos Aires: Infojus.

Danotovich, G. (2015) presentación en “*Encuentro anual de la Sociedad Americana de Nefrología*” San Diego.

De Leo Cervantes, C. (2005) “Pruebas de histocompatibilidad en el programa de trasplantes” [*versión electrónica*] *Revista de Investigación Clínica* 57 (2), págs. 142-146.

De Lorenzo, M.F. (2011) “Contratos. Derechos Fundamentales y Dignidad de la Persona Humana” Buenos Aires: La Ley, *pág. 1.258*.

Desclos, J., Vargas, F. J. (1994) “*Trasplantes de órganos: un acto de amor*” Buenos Aires: San Pablo.

Domínguez Gil, B., Valentín, M. O., Escobar, E. M., Cruzado, J. M., Pascual, J., Fernández Fresnedo, G. (2010) “Situación actual del trasplante renal de donante vivo en España y otros países: Pasado, presente y futuro de una excelente opción terapéutica” [*versión electrónica*], *Nefrología. Publicación oficial de la Sociedad Española de Nefrología*. 30, págs. 3-13.

Elliott, C. (1999) "*Bioethics, Culture and Identity. A Philosophical Discourse*", New York: Routledge.

Elliott, C. (1995) "*Doing Harm: Living organ donors, clinical research and The Ten Man*", New England: J. Med Ethics, págs. 91-97.

García Guillén, D. (2008) "*Fundamentos de bioética*" (2da. edición) Madrid: Triacastela.

Garzón Valdez, E. (1999) "*¿Qué puede ofrecer la ética a la medicina?*" Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, págs. 53-54.

Gherardi, C. (1996) "Resumen de actividades del Congreso" Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista, L. (2006) "*Metodología de la investigación*" México: Mc Graw Hill Interamericana.

Hiruela de Fernández, María del Pilar (2008) "*Dilemas bioéticos de los trasplantes de órganos*" Córdoba: Abeledo Perrot.

Hottois, G. (2004) "*Qu'est-ce que la bioéthique?*" París: Librairie Philosophique Urin.

Joralemon, D. (1996) "*Request of consent as cultural encounters*" Department Health Resources Development, UNOS Annual Meeting "*Toward the year 2.000: Concepts and considerations the Consent Process*", Washington DC.

Kishore, R.R. (2005) "*Human organs, scarcities and sale: morality revisited*" India. Nueva Delhi: J. Med. Ethics, págs. 262-265

Kleiman, I. y Lowy, F. (1992) "*Ethical considerations in living organ donation and a new approach*" Ontario, Canadá: Inter Med, pág. 148

Mauss, M (1924) “Ensayo sobre el don. Forma e intercambio de las sociedades arcaicas” Buenos Aires: Katz Editores.

Moore, F.D. (1988) “*Three Ethical Revolutions: Ancient assumptions remodeled under pressure of transplantation*” Boston: Transplantation Proceedings, págs. 1.061-1.067.

Nobili, A (2004) “*Trasplante entre personas no emparentadas*” Buenos Aires: La Ley.

Nys, H. (2000) “*La Convención Europea de Bioética. Objetivos. Principios rectores y posibles limitaciones*” Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina, pág. 716.

Posner, R. (1979) “*Utilitarianism, Economics and Legal Theory*”, Chicago: The Journal of Legal Studies, num. 1, vol. 8, pág. 103-140.

Posner, E. Choi, S. y Gulati, M (2014) “*Altruism Exchanges and the Kidney Shortage*”, Chicago: Law and Contemporary Problems , pág. 289.

Rabinovich-Berkman, R. D. (2007) “*Trasplantes de órganos y tejidos*” Buenos Aires: Astrea.

Romeo Casabona, C. (1994) “*El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*” Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

Sagarna, F.A. (1996) “*Los trasplantes de órganos en el derecho*” Buenos Aires: Depalma.

Sayegh, M. H. y Carpenter, C.B. (2004) “*Transplantation 50 year later – Progress Challenges and Promises*” N. England: J. Med., pág. 2.761-2.766.

Schramm, F y Korrow, M. (2001) “*Principios bioéticos en salud pública. Limitaciones y propuestas*”, Río de Janeiro: Cad. Saúde Pública , pág. 949-956

Seleme, H. (2013) “*La maternidad por subrogación y los límites de la autonomía*” Buenos Aires: La Ley.

Spital, A (1991) “*Living organ donation, shifting responsibility*” Maryland: Inter Med, págs.. 234-235.

Truog, R.D. (2005) “*The ethics of organ donation by living donors*”, New England: J. Med, págs.. 444-4446.

Zamora, A. (2005) “*¿Deontología Kantiana?*”, Costa Rica: Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, XLIII (108), pág. 147-151.

Legislación.

Ley 21.541 – Trasplante de órganos y material anatómico humano (B.O. 18/MAR/1977).

Ley 23.464 – Ley sobre ablación e implantes. Su modificación (B.O. 25/MAR/1987).

Ley 24.193 – Trasplantes de órganos y materiales anatómicos (B.O. 19/ABR./1993).

Ley 25.281 – Ley sobre ablación e implantes. Su modificación (B.O. 02/AGO./2000).

Ley 26.066 –Trasplante de órganos y tejidos (B.O. 22/DIC./2005).

Ley 26.326 - Trasplantes de órganos y materiales anatómicos (B.O. 26/DIC./2007).

Ley 26.529 - Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (B.O. 21/OCT/2009).

Ley 26.994 – Código Civil y Comercial de la Nación (B.O. 08/OCT/2014)

Ley 27.077 – Código Civil y Comercial de la Nación (B.O. 19/DIC/2014)

Jurisprudencia.

“Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 06/NOV./1980.

“Bahamondez, Marcelo s/ Medida Cautelar”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 06/ABR./1993.

“R.I.B. y B.M.D. s/ autorización”, Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Nro. 3 de Mar del Plata, 06/JUN./1995.

“S. de P., T.B. s/ autorización”, Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, Pcia. de Bs. As., 21/FEB/2006.

“Oviedo, Marisol y otra c/ Estado Nacional s/ amparo”, Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 2 de la Pcia. de Córdoba, 03/SEP/2010.

“Mihanovich, Sandra s/ Sumarísimo Ley 24.193”, Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 5, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30/JUN./2012.

“H., N.I. y otro s/ Sumarísimo Ley 24.193”, Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 4, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/FEB./2015.

“V., A.E. s/ Autorización”, Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 3 de Lomas de Zamora, Pcia. de Buenos Aires, 01/FEB./1995.

“F.R.D. s/ autorización”, Tribunal de Familia de Morón, Pcia. de Buenos Aires.

“Wander, Rodolfo s/ autorización”, Juzgado Criminal de La Plata, Pcia. de Buenos Aires.

“Ahumada Núñez, Oscar Alejandro s/ homicidio”, Cámara del Crimen de la Pcia. de Mendoza.

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O
GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-Tesista	Raiolo, Maximiliano Gastón.
DNI	27.704.127
Título y Subtítulo	LA DONACION DE ORGANOS CRUZADA EN EL MARCO DE LA LEY 24.193 Un análisis jurídico a un conflicto de la ciencia biomédica.
Correo electrónico	maxiraiolo@gmail.com
Unidad Académica	Universidad Siglo 21
Datos de edición:	Buenos Aires, 01 de diciembre de 2016.-

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis	Si
Publicación parcial	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.-

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado