

# EL “MODELO ARGENTINO” DE TRASPLANTE Y LOS PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN JUDICIAL – LA “LEY JUSTINA”<sup>1</sup>

---

## THE “ARGENTINE MODEL” OF TRANSPLANT AND THE PROTOCOLS OF JUDICIAL ACTION – THE “JUSTINA’S LAW”

---

PAULA AGLIOZZO MOLINA<sup>2</sup>

---

*Fecha de recepción: 19/06/2018*

*Fecha de aceptación: 14/09/2018*

### RESUMEN:

El avance de la medicina, las prácticas quirúrgicas enmarcados en principios bioéticos y el descubrimiento de nuevas drogas inmunosupresoras consolidaron el trasplante como método terapéutico a nivel mundial aumentando la esperanza y calidad de vida de miles de habitantes en todo el mundo. Sin embargo, los órganos disponibles no son suficientes para dar satisfacción a la creciente demanda global de trasplantes -más de 87.000 en Europa. En Argentina, el Instituto Central Único Coordinador de Ablación e Implante -que impulsa, coordina y fiscaliza la procuración- informó que, en junio de 2018, los pacientes en lista de espera de órganos y tejidos (LE) y Enfermedad Renal Crónica ascendieron a 10.979.

La finalidad de la investigación fue abordar la realidad argentina, su marco legal y vinculación con el “Modelo Español”, el procedimiento de ablación-trasplante; el sistema de asignación de órganos (“SINTRA”), las características de la nueva ley conocida como “Justina”. Y la importancia de repensar protocolos de actuación sanitario y judicial en los casos de pedidos de autorización judicial para la ablación de órganos y tejidos (muertes traumáticas o donaciones entre vivos) como así también la aplicación de nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (TICs) en dichos procedimientos para garantizar la salud y seguridad jurídica, tanto de donantes como receptores.

---

<sup>1</sup> Este artículo es una versión revisada de la Ponencia presentada en el I Seminario Internacional “Derechos Humanos, Salud y Bienestar”, celebrado en la Ciudad de Córdoba, los días 28 y 29 de junio de 2018.

<sup>2</sup> Abogada. Traductora Pública de Inglés (Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Blas Pascal). Magister en Gestión y Planificación (Univ. Diego Portales, Chile). Diplomada en Derecho Procesal (UBP) y en Alta Dirección (Fundación para el Centro de la República, FUNCER). Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Argentina. Docente Universitaria. Argentina.Mail:mpaglio@hotm.com

## ABSTRACT:

The advancement of medicine, surgical practices framed in bioethical principles and the discovery of new immunosuppressive drugs consolidated transplantation as a therapeutic method worldwide, increasing the hope and quality of life of thousands of inhabitants worldwide. However, the available organs are not enough to satisfy the growing global demand for transplants - more than 87,000 in Europe. In Argentina, the Central Unique Institute Coordinator of Ablation and Implant - which promotes, coordinates and oversees the procurement - reported that, in June 2018, patients on the waiting list of organs and tissues (LE) and Chronic Kidney Disease amounted to 10,979 .

The purpose of the investigation was to address the Argentine reality, its legal framework and its link with the "Spanish Model", the ablation-transplant procedure; the system of organ allocation ("SINTRA"), the new legislation features known as "Justine Law". Finally, it is important to reconsider judicial and police action protocols in judicial authorization procedures for organ and tissue ablation (violent deaths or inter vivos donation); as well as the impact of Information and Communication Technologies (ICTs) in said procedures to preserve the health and legal certainty of both donors and future recipients.

## PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos; Modelo de Trasplante Argentino; Ley Justina; Listas de espera de trasplante; Medidas para la lista corta; Protocolos Judiciales.

## KEYWORDS:

Human Rights. Argentine Transplantation Model. "Justine Law"; Transplant waiting lists. Measures for shortlist. Judicial Protocols.

**I. Introducción**

El Derecho a la salud es un derecho fundamental que ha sido aceptado en los tratados internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (arts. 3 y 8), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4 y correl.), el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.12), habiendo tenido Argentina recepción constitucional -a nivel federal en los artículos 14 y 75 inc.22- con su respectivo correlato en el Código Civil Argentino (arts.56 a 61 CCyC), y en las constituciones provinciales.

Si nos remontamos al origen etimológico de la palabra “trasplante”, derivada del latín y del verbo “trasplantar”, en su acepción médica es definido por la Real Academia Española<sup>1</sup> como “*trasladar un órgano o un tejido vivo desde un organismo donante a otro receptor, para sustituir en este al que está enfermo o inútil*”. La Organización Nacional de Trasplante de España -máximo referente mundial sobre la materia- define al trasplante como “*sustituir un órgano o tejido enfermo por otro que funcione adecuadamente*”. Por su parte, el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) que impulsa, normaliza, coordina y fiscaliza las actividades de donación y trasplante de órganos, tejidos y células en Argentina, lo conceptualiza como el “*tratamiento médico indicado cuando se ha agotado toda otra alternativa para recuperar la salud de una persona. Consiste en el reemplazo de un órgano vital o tejido enfermo, sin posibilidad de recuperación por otro sano*”. Cabe preguntarse si es correcto hablar de “*trasplante*” o “*transplante*”. Pues bien, el prefijo “trans” significa “al otro lado”, “a través de” o “detrás

1 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (www.rae.es) (Fecha de consulta: 2 de mayo de 2018)

de”. Ambas formas (transplante y trasplante) podrían funcionar como sinónimos. Sin embargo, mientras la primera deriva el inglés (transplant) y su uso ha sido aceptado por la comunidad angloparlante que prefiere la pronunciación y escritura con “-ns”, la Real Academia Española en aras a la unidad terminológica y simplicidad del lenguaje recomienda actualmente las grafías solo con “s” (trasplante y trasplantar).

El progreso de la medicina, las prácticas quirúrgicas enmarcados en principios bioéticos y el descubrimiento de nuevas drogas inmunosupresoras consolidaron el trasplante como método terapéutico a nivel global aumentando la esperanza y calidad de vida de miles de habitantes en todo el mundo. Sin embargo, la cantidad de donantes no son suficientes para dar satisfacción a la creciente demanda global de pacientes críticos.

En Argentina –en los primeros días de junio de 2018– la cifra oficial informada por el ente oficial, INCUCAI, ascendía a los pacientes en lista de espera de órganos y tejidos (LE) y Enfermedad Renal Crónica fueron 10.979. Estadísticamente, en Argentina, cada tres horas ingresa un paciente en lista de espera y cada cinco horas se realiza un trasplante. Es decir, la cantidad de pacientes a la espera de un trasplante supera con creces la disponibilidad de órganos.

Partiendo de la premisa que los valores esenciales que motorizan la donación de órganos y tejidos son el respeto a la dignidad humana, la autonomía de la voluntad, altruismo, solidaridad, empatía y gratuidad, cabría preguntarse: ¿A qué obedece que los argentinos no estén prestando su consentimiento positivo hacia la donación en los niveles esperados?

Uno de los núcleos fundamentales es el desconocimiento de la población de la posibilidad de necesitar un trasplante (persona sana que abruptamente presenta falla orgánica irreversible, por causa genética, accidente -ej. ocular- o complicación de patología de base). Tampoco se tiene noción del funcionamiento del sistema de ablación-trasplante –lo que crea desconcierto y temores-. Poca claridad existe en la población sobre el concepto de “muerte”. Todavía, cuesta comprender que aunque el corazón de una persona siga latiendo ésta pueda ser declarada científicamente muerta por cuanto la vida pasa por el cerebro, y no por el corazón (Manes, López Rossetti). También se desconoce el sistema de asignación de órganos que controla y fiscaliza INCUCAI; los acotados tiempos del procedimiento de ablación-trasplante y el aumento progresivo de la demanda de trasplante (Dr. José Ramón Nuñez Peña, Director médico del Programa de Donación y Trasplantes de la Organización Mundial de la Salud (OMS))<sup>2</sup>.

## **II. El “Modelo español” y su descendiente argentino. Modificaciones introducidas por “Ley Justina”**

Los principios y valores que informan la donación de órganos y trasplante fueron sistematizados legislativamente por la ley de trasplante española, designando como máximo organismo de procuración y fiscalización a la Organización Nacional de Trasplante (ONT). Así fue concebido el “Modelo Español”, gracias al cual, España ha pasado de estar en la parte media-baja de los índices de donación en Europa, a tener con diferencia el índice más elevado, no ya de Europa, sino del mundo (a 34,6 donantes por millón de población).<sup>3</sup> Este noble sistema se funda sobre cuatro premisas fundamentales: altruismo de la donación, equidad en el acceso al trasplante, gratuidad de la cirugía de trasplante como la medicación inmunosupresora post-trasplante y finalmente, listas de

<sup>2</sup> La Vanguardia (2017): <http://www.lavanguardia.com/vida>, cit.

<sup>3</sup> ORGANIZACIÓN NACIONAL DE TRASPLANTES (2018) <http://www.ONT.es>

espera y criterios de asignación de órganos en el que se garantiza igualdad y equidad. En Argentina, hacia fines de la década de los '70, gracias al descubrimiento de nuevas drogas inmunosupresoras, comienza una progresiva demanda de trasplantes, generándose el contexto propicio para la sanción de la primer ley regulatoria de trasplantes. Así, en 1977 se dictó la Ley N° 21.541 que dio nacimiento al Centro Único Coordinador de Ablación e Implante (CUCAI) a nivel nacional, el que comienza a funcionar un año más tarde. A principios de los '80, con un marco regulatorio y el control de la inmunosupresión, se fueron constituyendo organismos de procuración en algunas provincias, desarrollándose en los años sucesivos el criterio organización del país en regiones. En paralelo, los programas de trasplante hepático y cardíaco se sumaron a los equipos de trasplante renal en marcha. En 1980 comenzaron a realizarse trasplantes cardíacos exitosos en forma sistemática. En 1986 se modificó la Ley N° 21.541, sancionándose la Ley N° 23.464. Dos años más tarde, se realizó el primer trasplante hepático. La consolidación del desarrollo organizacional de la actividad se concretó en la década del '90 al promoverse desde el Estado políticas sanitarias que impulsaron nuevas instancias de coordinación. Se crearon organismos jurisdiccionales de procuración en la mayoría de las provincias argentinas, y de esta manera se optimizó la cobertura territorial: 24 organismos jurisdiccionales de ablación e implante con el fin de brindar a la población un acceso oportuno y equitativo al trasplante. En 1990, con la sanción de la Ley N° 23.885, el CUCAI se convirtió en el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), pasando a ser un organismo descentralizado con autarquía y conservando su dependencia del Ministerio de Salud de la Nación<sup>4</sup>.

Los avances científicos posibilitaron concretar trasplantes pulmonares en Argentina en 1992. Más tarde, se iniciaron los trasplantes de páncreas, y luego los de intestino. En 1993 se aprobó la Ley N° 24.193, modificada por ley N° 26.066, que sentó las bases para la creación del Fondo Solidario de Trasplante apoyo financiero de las provincias.

En los últimos años, en la República Argentina, se incrementaron estrepitosamente la cantidad de pacientes en lista de espera del INCUCAI para ser trasplantados; muchos de ellos niños. Tras intensas campañas de concientización lanzadas en los últimos dos años por los propios familiares y amigos de pacientes en lista de Espera, Organizaciones No Gubernamentales, Red Solidaria (Juan Carr) y la familia de la pequeña Justina Lo Cane (de 12 años) -que murió a la espera de un trasplante de corazón- pudieron canalizar a través del Senador Marino un proyecto de ley que finalmente resultó enriquecido por las propias autoridades del ente regulador de trasplantes en Argentina (INCUCAI) y ha sido plasmado como la nueva ley de trasplante vigente.

El 4 de julio de 2018 el Congreso argentino -por unanimidad- en la Cámara de Diputados como de Senadores- sancionó la nueva ley 27.477 sobre Trasplante de Órganos, Tejidos y células en seres humanos (LTO), conocida como “Ley Justina”, que sustituye el texto legal anterior (ley 24.193, ordenado en 1993, con las modificaciones introducidas por la ley 26.066, en el año 2005).

El objeto de la nueva normativa es la regulación de las actividades vinculadas a la obtención y utilización de órganos, tejidos y células de origen humano, en todo tipo de territorio de la República Argentina, incluyendo la investigación, promoción, donación, extracción, preparación, distribución, trasplante y su seguimiento (artículo 1). Quedan excluidas de la reglamentación: los tejidos y células naturalmente renovables o separables del cuerpo -conforme se detalle en la reglamentación, la sangre y sus hemocomponentes para fines transfusionales (por encontrarse específicamente regulada en la Ley N° 22990), las

<sup>4</sup> INCUCAI (2018): <https://www.argentina.gob.ar/salud/incuca>

células y tejidos germinativos para reproducción humana asistida y las destinadas para investigación (artículo 4)

### 1.Principios rectores en el procedimiento argentino

El sistema argentino –tanto en la ley anterior como en la actual- adoptó idénticos principios rectores a los españoles. El artículo 3 de la nueva LTO explicita un elenco de principios bioéticos que enmarcan la actividad terapéutica en consonancia con el Código Civil argentino (arts. 56 a 61 CCyC) y normativa internacional para otorgar transparencia y trazabilidad al procedimiento.

El elenco de principios son: respeto a la dignidad humana –la cual debe ser entendida tanto desde la perspectiva del donante como del receptor; respeto a la autonomía de la voluntad como fundamento ético y legal de toda intervención médica, solidaridad y justicia distributiva en la asignación de órganos, tejidos y células; equidad en el acceso a los tratamientos de trasplante (tenga o no cobertura social el receptor conforme disposiciones del Fondo Solidario para trasplante); extrapatrimonialidad del cuerpo, sus órganos, tejidos y células; la atención integral del paciente trasplantado –idéntico tratamiento es extensible al donante, por cuanto el trasplante no es posible sin donante-, la observancia de los principios éticos en el desarrollo y promoción de toda actividad de investigación vinculada a trasplante, basada en adelantes científicos; la autosuficiencia entendida como el desarrollo de políticas y estrategias que permitan maximizar la disponibilidad de órganos, tejidos y células, a fin de garantizar la disminución progresiva en las listas de espera; y finalmente, voluntariedad, altruismo y gratuidad en la donación. Asimismo, el artículo 40 in fine, intitulado “De las prohibiciones” establece la prohibición de toda contraprestación u otro beneficio por la donación de órganos, tejidos o células o intermediación con fines de lucro y realización de actividades relacionadas sin respetar el principio de confidencialidad.

Un aspecto muy importante es la trazabilidad del procedimiento (art.24, 25 LTO). La República Argentina cuenta con un organismo de prestigio internacional, Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (en adelante, INCUCAI)<sup>5</sup> que impulsa, coordina y fiscaliza la procuración y ablación, como así también la creación de listas de espera y de criterios transparentes de asignación o distribución de órganos mediante la creación del Sistema Nacional de Información de Procuración y Trasplante de la República Argentina “SINTRA”. Consiste en un banco de datos informático único, nacional, que tiene a su cargo de la administración, gestión y fiscalización de las actividades de procuración y trasplante de órganos, tejidos y células en el ámbito nacional. Permite el registro y la fiscalización en tiempo real de la actividad de procuración, la gestión de pacientes con insuficiencia renal crónica terminal, listas de espera y asignación de órganos, tejidos y células con fines de implante. Funciona las 24 horas del día los 365 días del año, y cuenta con las medidas de seguridad necesarias para resguardar el acceso, cuidado y confidencialidad de la información. Cada paciente en lista de espera tiene una clave única personal e intransferible, con sus datos personales, en los sus familiares pueden corroborar el día, hora y minuto en que los médicos del INCUCAI se comunicaron con el equipo de trasplante, y la aceptación o no del órgano

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (2018) <https://www.paho.org>

La Organización Mundial de la Salud, por medio de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) el 21/5/17 anunció la designación de INCUCAI, como Centro Colaborador de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS), entre los organismos más prestigiosos en materia de ablación de órganos, junto a dos centros de Italia y España, que tenían esta distinción

por parte de los médicos del equipo de trasplante, debiéndose consignarse en dicho registro, la causal de rechazo, en su caso.

## **2. Proceso de ablación-trasplante en Argentina**

El artículo 2 establece que la procedencia del trasplante o implante de órganos, tejidos y células debe ser realizado cuando los otros medios y recursos terapéuticos disponibles se hayan agotado, sean insuficientes o inconvenientes o resulte la mejor alternativa terapéutica para la salud del paciente, conforme a la evidencia científica.

Resulta imprescindible conocer el proceso de trasplante para poder dimensionar la importancia de cada uno de los actores sociales en el procedimiento.

### **A. Estudios pre-trasplante y admisión en lista de espera**

Una vez diagnosticada la necesidad de trasplante, el paciente deberá someterse a estudios pre-trasplantes. La batería de estudios médicos se encuentra protocolizada por INCUCAI de acuerdo a la patología y al tipo de trasplante a recibir siendo los resultados determinantes para la admisibilidad del paciente en lista de espera

El estudio de factibilidad para trasplante lo hace el equipo médico tratante conjuntamente con los facultativos de INCUCAI y su finalidad es determinar la viabilidad de la práctica quirúrgica por la condición clínica del paciente y la escasez de órganos. En el supuesto de diagnosticarse la no factibilidad (es decir, que no habrá posibilidades de sobrevida aun realizándose el trasplante debido al estado clínico del paciente o por las complicaciones que podría sufrir), INCUCAI emite una resolución fundada con el diagnóstico, pronóstico y estudios médicos que avalan la decisión. Caso contrario, confirmada la admisibilidad, el paciente (si es mayor de edad) o sus padres o representantes legales (en caso de ser menor), deberán establecer un domicilio constituido en la ciudad en la que se practicará el trasplante, cuya distancia no puede ser mayor a 20 kilómetros del establecimiento médico de alta complejidad en donde se practicará cirugía, por cuanto el tiempo es un factor crucial para el éxito del procedimiento.

En cuanto a los profesionales y equipos médicos (Capítulo III, arts. 5 a 8 LTO) la normativa establece que deben encontrarse registrados y habilitados por la autoridad de contralor jurisdiccional, implementando un régimen de capacitación permanente para el éxito del procedimiento. En esta misma línea, se dispone que los actos médicos regidos por la presente ley sean realizados en establecimientos médicos de alta complejidad habilitados por INCUCAI, y la creación de Servicios de Procuración en establecimientos hospitalarios destinados a garantizar cada una de las etapas del proceso de donación (Capítulo V, arts.14 a 16 LTO). Ello es fundamental para la trazabilidad del proceso de ablación-trasplante por cuanto quedan registrados en el sistema informático SINTRA todos los actos médicos que servirán, posteriormente, para el seguimiento pos trasplante. Otorga transparencia al sistema y desalienta el tráfico de órganos por cuanto la realización de un trasplante supone cuidados sanitarios extremos, intervención de instituciones de alta complejidad (generalmente dos- una donde se encuentra el futuro donante y otra la del receptor), cientos de profesionales y colaboradores (aproximadamente 150, entre médicos, enfermeras, bioquímicos, cirujanos, personal de quirófano, pilotos de avión, emergentólogos, policía, funcionarios judiciales, etc.) y estudios de histocompatibilidad, antropometría y peso cuyas mediciones se realizan a escasas horas de la cirugía. Más aún, el sistema de trasplante en Argentina --reconocido hace mundialmente por su prestigio-- desde su creación, estableció un doble standard para asegurar la seriedad del sistema:

únicamente los pacientes admitidos en lista de espera para trasplante, y que fueron trasplantados en el país tienen acceso mensualmente a la medicación inmunosupresora –de alto costo por su origen importado– siendo su entrega monitoreada por el Ministerio de Salud de la Nación en formulario que anualmente debe completar cada equipo de trasplante en participó.

En virtud de la complejidad y formación de los equipos trasplantológicos, la mayor parte de las cirugías son realizadas en las principales ciudades cabeceras del país (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba, Mendoza e incipientemente San Juan). No obstante ello, los trasplantes pediátricos, en su mayoría, únicamente se realizan en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que supone –para los pacientes del interior del país–, mudanza del grupo familiar del paciente enfermo sumado a todas las implicancias psicológicas y socioeconómicas concomitantes con el desarrollo de la enfermedad (pérdidas y/o nuevas búsquedas laborales, habitacionales, educativas, etc). La nueva LTO –con sentido federal y para garantizar la equidad en el acceso a los tratamientos de trasplantes– establece el derecho al traslado prioritario por vía aérea o terrestre, junto a un acompañante, de las personas que deban trasladarse para ser sometidas a un trasplante en los términos que defina la reglamentación (inc. f, art.4 LTO). Los especialistas concluyen que las patologías asociadas al trasplante exceden al paciente por cuanto son realidades que comprenden a todo el grupo familiar, máxime cuando el paciente es menor de edad.

La Sociedad Argentina de trasplante<sup>6</sup> explica que el médico del equipo de trasplante será el responsable de iniciar el proceso de inscripción del enfermo en la lista de espera única y nacional del INCUCAI, llamada “SINTRA”, sobre la cual se hizo alusión en párrafos precedentes. En ese momento, el médico informará al paciente y a su grupo familiar sobre los beneficios, riesgos, cuidados y controles necesarios del trasplante. Asimismo, solicitará su consentimiento para iniciar el proceso de inscripción en Lista de Espera ante INCUCAI. En dicha instancia, el paciente o su representante legal deberá decidir si acepta ingresar a la lista de espera para trasplante o no, pudiéndose modificar esta decisión en cualquier momento. Los pacientes en lista de espera se encuentran en “*situación electiva*”. Recién cuando el equipo de trasplante del establecimiento sanitario evalúa que el estado de salud del paciente es grave o existe riesgo de muerte, lo comunica a los organismos de procuración provinciales (24 -1 por cada provincia argentina) o directamente al INCUCAI central, todos comunicados en tiempo real a través del SINTRA, para que el paciente sea categorizado en “emergencia” o “urgencia” de acuerdo al riesgo de vida que presente (inminente o grave). Esta información va organizando la prioridad en la lista administrada por el INCUCAI (de acuerdo al tipo de trasplante)

### **B. Derechos de los donantes y receptores**

En consonancia con los principios receptados en el código de fondo y los principios rectores en materia de derechos humanos<sup>7</sup>, en el artículo 4 se postulan los siguientes derechos: derecho a la intimidad, privacidad, confidencialidad de la información y datos personales, no pudiendo divulgar públicamente la identidad de los donantes y receptores. La finalidad de la norma es preservar el anonimato. No obstante, las autoridades de INCUCAI informan al donante (donación de médula) y a los familiares del donante cadavérico el destino de los órganos (nombre de pila del receptor, edad y hospital donde se encuentra internado). Solamente se suministran los datos consignados

6 SOCIEDAD ARGENTINA DE TRASPLANTE (2018):<http://www.sat-argentina.com/comunidad>

7 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm)

para preservar la confidencialidad del receptor y evitar cualquier tipo de especulación económica, por cuanto –explican los especialistas– los órganos se donan para la sociedad y en caso de tener diferencias socio-económicas, el donante puede tener una carga sentimental muy fuerte por cuanto no alcanzarían los recursos materiales y humanos para recompensar a ese ser que falleció y dejó lo mejor de sí para que otro ser humano pudiera recuperar su salud. Por ello, los principios de gratuidad en la donación, altruismo y solidaridad tienen su máxima expresión. Otras de las razones es respetar los tiempos de duelo de la familia del donante y proyección del donante en la vida del receptor. Los órganos no tienen sentimiento.

Únicamente, en el caso del trasplante entre vivos (como lo es el trasplante de médula), donante y receptor pueden conocerse después de transcurrido el año si el donante accede, porque en este caso, ambas personas siguen vivas. Asimismo, INCUCAI, transcurrido meses de la donación envía carta de agradecimiento a la familia donante para expresar gratitud en nombre de la sociedad en su conjunto y de la familia del receptor por el noble gesto pro-vida.

### C. Consentimiento. Potencial donante.

El potencial donante puede ser vivo o un donante cadavérico.

En el primer caso, con *donante vivo*, el trasplante es generalmente realizado entre familiares y con preferencia entre aquellos genéticamente emparentados. Se donan tejidos regenerables como médula ósea o sangre, o bien órganos como riñón o segmento lateral hepático (órganos no considerados imprescindibles, u órgano doble sin el cual la falta de uno no impide llevar una vida normal). La donación de órganos entre familiares está permitida exclusivamente cuando se estima que no se afectará la salud del donante y existan perspectivas de mejora para el receptor (art. 21 y 22 LTO). En este supuesto, deberán realizarse ambos los estudios pre-trasplantes para la admisibilidad en la lista de espera de INCUCAI conforme los protocolos establecidos por el organismo. Como cuestión novedosa, en materia de trasplante de riñón incorpora la donación cruzada con donante vivo<sup>8</sup>(antes requería autorización judicial expresa, caso “Lanata”, 2015) y la creación del Registro de Donación Renal Cruzada, pudiendo la reglamentación incorporar otras prácticas de acuerdo al avance científico.

Para la procedencia de la extracción de órganos, tejidos y células con fines de trasplante entre vivos, el donante debe ser persona capaz, mayor de 18 años y el receptor ser pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o conviviente, conforme la normativa vigente (art.22). El consentimiento es revocable hasta el momento de la intervención (art.27).

En opinión que se comparte,<sup>9</sup> si bien el artículo 26 del Código Civil argentino considera al adolescente de 16 años como adulto en las decisiones atinentes al cuidado de su

8 Raffaele, Pablo. Jefe de Nefrología, Fundación Favaloro (2018) (<https://www.fundacionfavaloro.org/ley-justina-se-podran-realizar-trasplantes-renales-cruzados>) (Fecha de consulta: 29 de julio, 2018).El trasplante cruzado es una estrategia de trasplante con donante vivo que se basa en cruzar donantes entre pares que son incompatibles entre sí, o que buscan mejorar su situación de trasplante. Con posterioridad al caso “Lanata”, INCUCAI trabajó en la reglamentación de que establece la creación de un registro donde deben inscribirse los pares no compatibles (donante-receptor) para poder cotejar sus datos con los de otros pares y analizar las posibilidades de concretar el trasplante. Este tipo de donación ya existe en otros países como Holanda o Inglaterra. El 70% de los trasplantes renales en Argentina provienen de donantes fallecidos, mientras que un 30% corresponden a donantes vivos. La lista de espera para el trasplante de riñón en Julio de 2018 es la más abultada del Incucaí: de las casi 11.000 personas que están en lista de espera, 5.911 esperan un trasplante renal. Además, en el país hay 30.000 personas que se realizan diálisis, condición necesaria para ingresar a la lista de espera para un trasplante renal. Riñón e hígado son los únicos órganos para los que se permiten donantes vivos. El trasplante con donante cruzado es una parte más de la estrategia de donante vivo. El donante vivo es una opción válida, cuando es libre en su decisión y no le genera un riesgo en su salud a largo plazo. Sin embargo, se estima que el 30% de los donantes vivos que se presentan son incompatibles, ese es el grupo que debería anotarse en la lista de donante cruzado. Si bien el trasplante cruzado “en número tal vez no vaya a ser tan significativo, sí lo es en calidad de trasplante. Porque son más compatibles, no necesitan tratamiento de desensibilización.

9 BASSETT, Ursula.“El consentimiento presunto para la donación de tejidos cadavéricos o vivos.Algunas observaciones sobre la “Ley Justina”, LA LEY 13/7/18, AR/DOC/1426/2018

propio cuerpo, cierto es que dada la trascendencia del acto médico que significa un trasplante corresponde exigir mayoría de edad calificada (18 años) para la ablación de órganos, teniendo prevalencia la ley de trasplante (LTO) sobre el código de fondo por ser ley posterior y especial.

Para la donación de Células Progenitoras Hematopoyéticas (CPH) –trasplante de médula<sup>10</sup>- se establece que cualquier persona capaz de 18 años puede disponer ser donante sin las limitaciones establecidas en el artículo 22. Los menores de 18 años pueden ser donantes previa autorización de su representante legal, y siendo un acto extrapatrimonial de naturaleza personalísima correspondería aplicar supletoriamente el artículo 26 de CCyC en consonancia con los principios rectores enumerados en la presente legislación.

En cuanto a los incapaces o personas con restricciones a la capacidad, para asegurar la plena voluntariedad del acto, la reglamentación debiera establecer un procedimiento especial.

En cuanto al consentimiento, la nueva ley mantiene la noción de “*donante presunto*” (*todos los mayores, capaces, de 18 años de edad somos donantes, salvo manifestación en contrario*) receptada en la ley anterior en el año 2005 –aunque muchos desconocían- y, adopta la figura del “*donante presunto rígido*”<sup>11</sup>, con nueva exigencia legal: manifestación y retractación por escrito. En caso, de no haberse expresado por la “negativa a la

10 INCUCAI . Registro Nacional de CPH (www.incucai.gov.ar) (Fecha de consulta: 27 de julio,2018) Cada año, cientos de personas son diagnosticadas con enfermedades hematológicas pueden ser tratadas con un trasplante de CPH. Sin embargo, sólo el 25% de estos pacientes tiene la posibilidad de encontrar un donante compatible en su grupo familiar. Los demás, deben recurrir a un donante no emparentado. Para facilitar el acceso a dicha práctica, existen los registros de donantes voluntarios. El Registro Nacional de Donantes de CPH argentino, creado por la Ley 25.392, funciona dentro del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) y forma parte de la Red internacional Bone Marrow Donors Worldwide (BMDW), que agrupa registros de más de 40 países. Trasplante de médula: Se realiza en los centros habilitados en los Servicios de Hemoterapia de los Hospitales de todo el país. Los requisitos para donar células son: estar sano, tener entre 18 y 55 años, pesar más de 50 kilos y cumplir los requisitos para donar sangre. Consta de dos instancias: la inscripción como donante (extracción de sangre para estudio serológicos y de marcadores genéticos ABO-HLA.) y la donación propiamente dicha (extracción de sangre, si resultara compatible con algún paciente)

11 Exposición de motivos:

“Se trata de un derecho personalísimo y como tal una liberalidad fundada en los más altos estándares de conciencia social. El presente proyecto se funda en la necesidad imperiosa de lograr un cambio paradigmático respecto a la donación de órganos en nuestro país. Se basa en tres pilares: aumentar la cantidad de donantes, instar a una mejor y mayor capacitación de los profesionales intervinientes: médicos, enfermeros, asistentes; y la inclusión de un representante del Defensor del Pueblo dentro del directorio del INCUCAI.

Si bien en 2005 se modifica la ley de trasplante, incluyendo la figura del —donante presunto, en realidad la misma nunca se aplicó en el sentido literal de la norma. Hoy nos encontramos ante lo que comúnmente se conoce como consentimiento atenuado, en tanto más allá de la presunción de la calidad de donante, la última palabra la tienen los familiares. Al momento de su debate en Diputados, algunas consideraciones como la del diputado Beccani, dan cuenta del fin perseguido por dicha modificación, que hasta el momento no se han visto reflejadas: —No sólo debe poner en conocimiento de la población la presunción de la donación de órganos que establece el proyecto y la posibilidad de ejercitar libremente el derecho de la oposición, sino que también conlleva la concientización de la población en los beneficios que tiene dicha acción. (...) Y sobre todo cuando se trata de personas más jóvenes, dado que a sus familiares en un momento de dolor tan intenso les resultará dificultoso aceptar que se procuren órganos de su ser querido.” El Incucai refiere así a la situación actual respecto a la expresión y decisión de cada ciudadano sobre el destino de sus órganos: —La ley 26066, modificatoria de la ley 24193, es la herramienta legal que otorga a todos los ciudadanos mayores de 18 años el derecho a decidir sobre el destino de sus órganos y tejidos para después de su muerte, tanto para expresar su voluntad afirmativa como de oposición respecto a la donación. El Incucai registra esta voluntad en el módulo 5 del Sistema Nacional de Información de Procuración y Trasplante de la República Argentina (SINTRA), manteniendo carácter confidencial. De no existir manifestación expresa, la ley presume que la persona es donante. En ese caso, en el momento de la muerte, el organismo responsable solicita testimonio a la familia sobre la última voluntad del fallecido. Si bien la modificación precitada avanzó en la concepción del —donante presunto, pasando de la autorización de la familia a un mero testimonio sobre la voluntad del fallecido, en los hechos se tradujo en respetar sólo los casos donde el donante expresamente había dado su consentimiento a ser donante (mediante la inscripción en el SINTRA) Respecto a la oposición a ser donante, este proyecto respeta la postura negativa, requiriendo la sola manifestación mediante los canales habilitados. Del mismo modo que determina la legislación vigente, la expresión negativa puede ser revocada en cualquier momento por los mecanismos habilitados por art. 20 de la ley. A los fines de constatar la voluntad de la persona, se mantiene el Sistema Nacional de Información de Procuración y Trasplante de la República Argentina (SINTRA), a cargo del INCUCAI. Esta iniciativa parte del supuesto de que las personas están inclinadas a donar, y arbitra los mecanismos para su disposición en contrario. Por ende, quienes no quieren ser donantes deben expresarlo explícitamente, dejando asentada su posición en el registro correspondiente. Es menester destacar que el presente proyecto respeta profundamente la libertad de cada individuo, dando la opción a elegir en cualquier momento la condición o no de donante. Cabe señalar que todas las medidas que se tomaron en el proceso de aprobación de la última modificación a la ley, tendientes a la concientización, al debate y al aumento de donantes en la Argentina, no han dado los resultados esperados. Basta consultar los datos estadísticos disponibles en el SINTRA, donde no han aumentado la tasa de donantes reales. La iniciativa tiene como pilar fundamental, relevar a la familia de la responsabilidad que conlleva la decisión de donar los órganos del pariente que ha fallecido” (...) “...Y aquí viene otra cuestión más que relevante: aunque miles más creen ser donantes (por haber manifestado su voluntad en actos electorales, al sacar su carnet de conductor, etc.), la realidad es que dicha decisión no consta en la base de datos del INCUCAI. Cada año se realizan más de 100 mil trasplantes de órganos en el mundo y se estima que más de 250 mil personas se encuentran en lista de espera”.

donación” y/o restricción de la voluntad a la donación de ciertos órganos en el módulo V del SINTRA, comprende la totalidad de los órganos y tejidos.

El artículo 32 dispone los canales habilitados para la expresión de la voluntad la actual reproduce los anteriores (INCUCAI, RENAPER, Registros Civiles, OPAI y establecimientos asistenciales autorizados, Correo Oficial) y establece la incorporación de otras modalidades por vía reglamentaria. El proyecto de Reglamentación bajo estudio en Agosto de 2018: *“a) Comprende las actas de manifestación de voluntad autorizadas por el INCUCAI; el perfil digital del ciudadano “Mi Argentina” o el que en un futuro modifique o reemplace; y los canales y/o servicios definidos en la Plataforma Digital del Sector Público Nacional.”*

El artículo 33 establece cuales son los requisitos para la obtención de órganos y/o tejidos de donante fallecido. Dispone que la ablación de órganos y/o tejidos podrá realizarse sobre toda persona capaz mayor de dieciocho años, que no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos y tejidos. En el segundo párrafo ordena que en caso de no encontrarse registrada la voluntad del causante, de acuerdo a lo previsto en los artículos 31 y 32, el profesional a cargo del proceso de donación deberá verificar la misma conforme lo determine la reglamentación.

La intención del legislador en los artículos enumerados precedentemente es el respeto a la autonomía de la voluntad de cada persona, como ya lo venía haciendo la ley anterior (26.066), que recae en cada individuo y no ya en la familia. El propio individuo en vida expresa su voluntad por la afirmativa o negativa (Registro de No Donantes de INCUCAI), asistiéndole derecho a limitar la donación afirmativa a todos o alguno de sus órganos. Cabe decir que la expresión de su voluntad no queda condicionada a la decisión de un tercero. La dificultad que representaba el sistema anterior de la Ley N° 26.066 de “donante presunto atenuado” era que la familia, al momento de la muerte, inmersa en el dolor de la pérdida de un ser querido, en muchas ocasiones, no se encontraban en situación psico-emocional para expresarse por la voluntad afirmativa hacia la donación por falta de conocimiento de los beneficios terapéuticos que conlleva el procedimiento de trasplante, o, ante la falta de certeza de lo que hubiera decidido su familiar, se pronunciaba por la negativa.

Es por ello, que siendo el momento de la muerte de un familiar, un momento tan crítico, doloroso, en el cual no se tiene la capacidad crítica para tomar dicha decisión, la intención del legislador – recalco, unanimidad en ambas Cámaras- es trasladar la decisión en vida, como se resuelve las cuestiones patrimoniales. De allí, que el nuevo procedimiento establece que el profesional a cargo del proceso de donación “comunicará” a los familiares la voluntad expresada en vida por el paciente, y en caso afirmativo, procederá a la ablación.

Cabe puntualizar que la mayoría de las religiones se pronuncian a favor de la donación de órganos (inclusive la Iglesia Católica<sup>12</sup> y los Testigos de Jehová<sup>13</sup>) Sin perjuicio de ello, y en opinión que se comparte<sup>14</sup>, la reglamentación deberá prever mecanismos para resguardar a población vulnerable, o con directivas médicas anticipadas, para asegurarse que la falta de oposición fue realizada en forma libre e informada de acuerdo a su nivel socio-cultural (art.4 LTO). Caso contrario, a fin de no vulnerar la autonomía de

12 REVELLO, Rubén, “La Iglesia Católica ante la Donación de órganos”. <https://bibliotecadigitaluca.edu.ar/repositorio/revistas/iglesia-catolica-donacion-organos.pdf> (fecha de consulta:28.7.18)

13 [www.jw.org/es/medical-library/hemodilucion](http://www.jw.org/es/medical-library/hemodilucion) (fecha de consulta: 15.8.18)

14 BASSET, Ursula. (Op.cit)

la voluntad y dignidad personal, deberá disponerse mecanismo para la dispensa, el que deberá ser fundado y registrado ante INCUCAI. El respeto a las garantías individuales genera confianza en el sistema y la proyección en el "otro" de la mayor factibilidad de la necesidad de recibir un trasplante a la posibilidad de ser donante fortalecerá el cambio de paradigma para la generación de una sociedad altruista y donante.

En el segundo caso, cuando se trata de un *donante cadavérico*, el operativo de procuración de órganos y tejidos se inicia en una unidad de terapia intensiva (UTI) u otras unidades de atención de pacientes neurológicos críticos. Cuando por la gravedad de la lesión alguno de estos pacientes fallece, detectándose el "*síndrome de muerte encefálica*", se abre la posibilidad de la donación de órganos para trasplante.

La muerte encefálica es determinada por el cese completo e irreversible de las funciones de los hemisferios cerebrales y del tronco encefálico<sup>15</sup>. La interrupción de dichas funciones conlleva una pérdida absoluta de la capacidad respiratoria y cardiocirculatoria, que son mantenidas de una forma automática y artificial. Huelga decir que la Federación Mundial de Neurología ha propuesto unificar mundialmente los criterios diagnóstico de "muerte encefálica" y la necesidad o no, tras examen clínico protocolizado, de exámenes complementarios confirmatorios<sup>16</sup>. La nueva ley elimina los criterios médicos de la ley y el Ministerio de Salud de la Nación con el asesoramiento de INCUCAI se encuentra elaborando protocolo con criterios de diagnósticos clínicos (signos descriptivos de la muerte encefálica), que se podrán ir actualizando conforme el avance científico consensuado por los comités de bioética médica internacional. La certificación de muerte debe ser suscripta por dos médicos, uno de ellos neurólogo o neurocirujano que determinará el cese irreversible de las funciones circulatorias o encefálicas; ninguno de los ellos puede integrar el equipo de ablacionistas o implantólogos del fallecido (art.37 LTO). Ello garantiza la transparencia del sistema por cuanto los médicos de INCUCAI auditan la muerte encefálica del potencial donante y en caso afirmativo, autorizan la ablación, una vez verificados los requisitos legales que se desarrollarán en acápite posterior.

La hora del fallecimiento del paciente es aquella en que se completó el diagnóstico de muerte, lo que quedará determinado por vía reglamentaria conforme art. 37 LTO. Otra modificación en materia de diagnóstico de muerte es el tiempo de su determinación: de 6 horas (ley anterior) se redujo a 4 horas (art. 35 LTO) por cuanto los avances tecnológicos y estudios complementarios (ecodoppler transcraneal, entre otros) permiten diagnosticar y documentar con certeza la muerte encefálica en menor tiempo. La letra de la ley es clara. Para que sea procedente la donación, el artículo 36 de la LTO exige la existencia de "*muerte*" (aclaro, en terapia intensiva -por cuanto es necesario sostenimiento artificial de los órganos hasta la realización del trasplante), por oposición a "*vida*", plena o atenuada<sup>17</sup>. La donación de órganos no es apta cuando el paciente se encuentra en estado de "coma" (tiene afectada la capacidad de estar alerta o vigil y de interactuar como si mismo y el entorno; permanece con los ojos cerrados sin ninguna respuesta a su estimulación; y requieren de cuidados intensivos); "estado vegetativo" (la persona está alerta o vigil, pero carece de la capacidad de interactuar con sí mismo y con el entorno. Es decir; presenta los ojos abiertos espontáneamente, conserva los ciclos de sueño y vigilia, respira espontáneamente, su presión arterial y frecuencia

---

15 ABAROA, Luz, GARRETO, Néida (2013). "Muerte encefálica. Situación legal en Argentina" <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1853002813000359>

16 ELSEVIER. NEUROLOGÍA ARGENTINA (2015) "Muerte bajo criterios neurológicos en Argentina". Carta al Editor. <http://www.elsevier.es/neurolarg>

17 OLMOS, Lisandro. Director Médico del Centro de Rehabilitación FLENI, Argentina (2012). [https://www.clarin.com/entremujeres/vida-sana/salud/coma-estado\\_vegetativo-eutanasia](https://www.clarin.com/entremujeres/vida-sana/salud/coma-estado_vegetativo-eutanasia)

cardíaca están estables y no requiere del aporte externo de drogas para su sostén, pero lo más importante es que carece de conexión con el entorno, con ausencia de comprensión o expresión de su lenguaje. Su mirada luce como “perdida”, visualizando el infinito, sin capacidad de fijar o seguir objetos con su mirada y de responder a órdenes simples) y el “estado mínimo de conciencia” (existe una absoluta certeza de que la persona está “conectada con el entorno y que interactúa con él. Presenta al menos uno de los siguientes criterios: logra responder a órdenes simples (por ejemplo: cerrar o abrir los ojos o las manos ante el pedido), trata de responder a las preguntas con gestos o con respuestas verbales (sí/no) independientemente de la certeza de la respuesta, se percibe la presencia de conductas afectivas (llanto o risa) apropiadas al contexto en el cual se presentan; busca y fija la vista de objetos con la mirada, con clara relación entre la localización del objeto y la dirección de la búsqueda).

En consonancia con la enumeración de los principios rectores de la ley, el artículo 38 expresamente recepta el derecho al tratamiento respetuoso del cuerpo del donante ordenando la restauración estética del cadáver, sin cargo alguno para los sucesores del fallecido y dispone la realización del procedimiento dentro del menor tiempo posible para realizar las exequias.

#### **A. Criterios de selección del donante cadavérico. Procedimiento de ablación y de trasplante.**

Los criterios de selección para el donante o receptor de órganos o tejidos son amplios<sup>18</sup>. En general no hay límite de edad. El primer requerimiento es la certificación de la muerte conforme requerimientos legales ya desarrollados y, el segundo, es consignar la causa de muerte del fallecido. El INCUCAI<sup>19</sup> -en el sistema informático llamado SINTRA- carga la causa de muerte real del donante (traumática o no), los antecedentes médicos y enfermedades previas del fallecido (para evitar la transmisión de enfermedades al receptor), el grupo sanguíneo e histocompatibilidad (determina la diferencia o la similitud inmunológica entre dos personas para evitar el rechazo del órgano), análisis de laboratorios para verificar el funcionamiento y evaluar la viabilidad de los órganos y tejidos, la antropometría (altura, peso y medidas corporales), la edad y la jurisdicción en la que se encuentran los potenciales receptores. Este sistema de asignación de órganos va cruzando los datos del donante con los pacientes inscriptos en lista de espera cargados en el SINTRA y genera un puntaje (score), de acuerdo al estado clínico de receptor. Producida la detección de los potenciales donante, y receptor(es)- lo que transcurre en el plazo de 24 horas en el entrecruzamiento del datos- se produce una estrecha comunicación en tiempo real entre los funcionarios del INCUCAI (o de cada uno de los 24 centros jurisdiccionales, dependiendo donde se encuentran el/os receptor(es) y el donante), y el equipo de trasplante para verificar el estado clínico de los futuros receptores. Por cuanto, si el candidato a trasplante tiene fiebre, cirugías recientes, infecciones o transfusiones puede modificarse el orden de asignación. En este supuesto, se pasa al siguiente receptor potencial en SINTRA, dejándose constancia en el sistema.

Los criterios de asignación son: Si hay riesgo de vida (“emergencia”, estado verificado por funcionarios del INCUCAI), prevalece el estado clínico y no el lugar de residencia en el país. En el caso de menores de 16 años (pacientes infanto-juveniles que rápidamente pierden peso y se deterioran y presentan mayor viabilidad de sobrevida si el órgano

18 SOCIEDAD ARGENTINA DE TRASPLANTE (2018) <http://www.sat-argentina.com/comunidad>

19 BACQUÉ, María del Carmen. Trasplantes: quién decide y cómo es la asignación de órganos en el país. (2017) <https://www.lanacion.com.ar/2085402-trasplantes-quien-decide-y-como-la-asignacion...>

llega en tiempo oportuno) tienen prevalencia legal frente a igual condición crítica que un adulto. Asimismo, si el donante se encuentra en una provincia, los primeros que aparecen en la lista de asignación son los receptores de esa provincia. Si no, los de la región, y si tampoco hubiera, los del país. Verificado el apto para trasplante, se comienza con el operativo (viajan generalmente los cirujanos del equipo de trasplante a realizar la ablación (supervisados por los funcionarios del INCUCAI). De allí la importancia de conocer los plazos para la realización de un trasplante (máximo de 4 horas para implantar un corazón hasta 24 horas siguiente a la muerte encefálica para otros órganos y tejidos) para poder optimizar procesos y salvar vidas.

### **B. Trasplante. Costos. Seguimiento. Derechos laborales. Beneficios.**

La normativa expresamente establece que los gastos de ablación y/o trasplante, tratamientos médicos posteriores serán a cargo de la cobertura social o sanitaria del receptor, o de éste, cuando no la tuviera. Provisión de medicamentos (art. 70) .Asimismo, brinda protección laboral tanto a donante como receptor (arts. 28 y 29 LTO)

El trasplante reporta múltiples beneficios para el sistema de salud y la economía : permite que el paciente recupere su salud, también la capacidad productiva (propia y/o de sus familiares dedicados a su cuidado) al reinsertarse al mercado laboral y/o retomar sus estudios pudiéndose destinar los recursos económicos del tratamiento crónico a otros tratamientos. También tiene alto impacto presupuestario porque permite disminuir los costos de internación, medicación crónica y tratamientos ambulatorios crónicos (diálisis) y sobre todo, genera mecanismos de fraternidad en el entramado social.

### **1. Protocolos de actuación judicial para optimización de autorizaciones judiciales**

Una de las funciones primordiales del Poder Judicial, como organismo del Estado, es velar por la preservación de la vida, la salud e integridad física de los ciudadanos en cumplimiento de los derechos constitucionales y tratados internacionales.

Para que la tutela sea efectiva, la decisión jurisdiccional debe ser pronta, expedida y ajustada a Derecho. En tal sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8) dispuso que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

Este es el núcleo central donde finca la creación de protocolos de actuación judicial para conferir autorización para ablación y trasplante tanto en materia civil (donantes vivos, caso de oposición a la calidad de donante, o conflicto con cobertura social) como penal (muertes de etiología dudosa).

La sistematización de la intervención de los organismos judiciales pertinentes, (Juzgado de Control, Ministerio Público Fiscal, Ministerio Pupilar, Policía y Unidades Judiciales, o de ser procedente la competencia civil, Juzgado Civil, Ministerio Público Fiscal y Pupilar, en su caso); la capacitación continua a la comunidad judicial sobre la importancia e impacto de los tiempos procesales en el procedimiento que se traducen en salvaguardar vidas coadyuvará -de encontrarse cumplimentados los recaudos legales- con la obtención de una expedita resolución y comunicación al INCUCAI para la prosecución del operativo de ablación-trasplante. Se propone la generación

de formulario estandarizado de Autorización Judicial para Ablación y Trasplante en el que especificados y cumplimentados los requisitos legales permitirá agilizar el procedimiento y su transmisión en tiempo real por medios electrónicos, o informáticos (TICs), con firma digital al organismo procurador. Asimismo, se consensuó entre los magistrados de control y ECODAI (representante de INCUCAI en Córdoba) la realización de ateneos informativos sobre la asignación de órganos trasplantados para dotar de mayor publicidad a los actos judiciales, generar valores entre la comunidad judicial y sinergia entre ambas organizaciones. Huelga decir que, “... a sabiendas de que las leyes no se autoabastecen con suficiencia y efectividad el dilema de ser oído, se ha visto y propuesto la necesidad de que sean los jueces quienes, activismo mediante, puedan resolver con igualdad la emergencia que se transita”<sup>20</sup>. En este sentido la LTO, en el Capítulo VX ha normado en materia civil la competencia de los tribunales federales o provinciales del domicilio del actor, estableciendo en el orden federal un procedimiento especial, invitándose a las provincias a la adhesión de la ley (art.69 LTO). El Poder Judicial de la Provincia de Córdoba ha sido pionero en el país al regular en el Código de Procedimiento Civil y Comercial, en el capítulo XII, intitulado “Juicio sobre cuestiones extrapatrimoniales relativo a la ablación e implante de órganos o materiales anatómicos”, en el artículo 800 bis del CPC (Ley 8465 y modif.), procedimiento especial para los casos de ablación y trasplantes provenientes de donantes vivos.

En aras a otorgar un marco de transparencia y seguridad a la actividad de procuración, trasplante de órganos y material anatómico proveniente de pacientes vivos, mediante Acuerdo Reglamentario Número Tres de fecha 29/5/15, se creó el “Registro Único Provincial de causas judiciales sobre Trasplantes y Ablación de Órganos y Materiales Anatómicos”, inédito en el país. Se dispuso que las comunicaciones de iniciación del juicio civil ante la Justicia Provincial deberán contener los siguientes datos: juzgado interviniente, nombre de los Autos (carátula de la causa) y número de expediente, nombre y apellido del donante de órganos, fecha de nacimiento, número de D.N.I. y domicilio; nombre y apellido del receptor, fecha de nacimiento, número de D.N.I. y domicilio; órgano o material anatómico objeto de trasplante, institución hospitalaria donde se efectuará el trasplante; Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público Pupilar interviniente, en su caso. Las comunicaciones serán realizadas por los Juzgados intervinientes, inmediatamente iniciada la demanda, con los datos reseñados, siendo responsables de la exactitud de su información. El Área de Servicios Judiciales tomará razón y certificará sobre la existencia de algún juicio similar, o en la que haya intervenido con anterioridad alguna de las partes: donante o receptor. En caso de surgir del Registro alguna coincidencia entre las partes o en el órgano a donar, será comunicada al Juez interviniente para que, si surgiera alguna situación de las incluidas como prohibida en la normativa aplicable. Comunicada que fuere, el Área de Servicios Judiciales dispondrá la participación de un equipo profesional y citación a representantes del organismo central de procuración, INCUCAI (o su delegación en el interior del país), en la audiencia estipulada en el art. N° 800 bis del Código de Procedimientos Civil de la Provincia de Córdoba a los fines de: a) Evaluar la capacidad del donante para donar y los motivos que lo impulsan a ello, con el fin de asesorar al magistrado interviniente sobre cualquier limitación o condición que observare respecto de su discernimiento y voluntad en cuanto a la donación a practicar, así como a la libertad con que la ejecuta; b) Si correspondiere, dicho equipo tendrá las atribuciones previstas en el art. N° 11 del Acuerdo Reglamentario N° 125 Serie “B” de fecha catorce de octubre de dos mil catorce (que aprueba el reglamento para la inscripción, designación y actuación de los peritos judiciales).

---

20 GOZAINI, Osvaldo(2013):Op.cit.p.629

### III. Conclusión

La muerte, como hecho jurídico, es una delgada línea que separa a la persona de la vida, generando dilemas existenciales y legales que han marcado el rumbo de la humanidad. La donación de órganos es un acto libre, voluntario y personalísimo en vida de una persona, el cual es comunicado a sus familiares a la hora del deceso. El respeto a las garantías individuales (sea por la afirmativa o negativa) garantiza la seguridad jurídica y fortalece la confianza en el sistema.

La educación y capacitación continua sobre el procedimiento de ablación-trasplante, los principios bioéticos que lo informan, el prestigio del ente que regula los trasplantes en el país (INCUCAI) y de la trazabilidad del sistema de asignación de órganos permitirá que la sociedad argentina dimensione la problemática, pueda proyectar en el "otro" la mayor factibilidad de la necesidad de recibir un trasplante a la posibilidad de ser donante (1/4000) lo que terminará por fortalecer el cambio de paradigma para la generación de una sociedad altruista y donante.

---

### BIBLIOGRAFÍA

#### Libros:

- ANDRUET, Armando S. (h). (2004): Bioética, Derecho y Sociedad. Conflicto, ciencia y convivencia, Córdoba, Ed. Conjunta de EDUCC y Alveroni, p. 107
- GOZAINI, Osvaldo(2013): "El Derecho a la Salud y sus aspectos procesales" en Palacio de Caeiro, Silvia (dir.): Tratado de Derecho Federal y leyes especiales, La Ley, Buenos Aires, Tomo I, p.640

#### Artículos en Revistas científicas:

- ABAROA, Luz, GARRETO, Nélica (2013). "Muerte encefálica. Situación legal en Argentina" <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1853002813000359> (fecha de consulta: 27.7.18)
- ANIORTE HERNÁNDEZ, N. "Donación de órganos. Manejo y mantenimiento del donante".[http://www.aniorte-nic.net/trabaj\\_donac\\_organ.htm](http://www.aniorte-nic.net/trabaj_donac_organ.htm) (fecha de consulta: 27.7.18)
- ELSEVIER. NEUROLOGÍA ARGENTINA (2015) "Muerte bajo criterios neurológicos en Argentina". Carta al Editor. <http://www.elsevier.es/neurolarg> (fecha de consulta: 22.7.18)

#### Documentos de fuentes electrónicas:

- BILGEL, Firat. "The impact of presumed consent laws and institutions on deceased organ donation", The European Journal of Health Economics, N 1,vol.13 (febr. 2012),ps. 29-30 Springer:. <http://www.jstor.org/stable/41408297>
- BACQUÉ, María del Carmen. Trasplantes: quién decide y cómo es la asignación de órganos en el país. (2017) <https://www.lanacion.com.ar/2085402-trasplantes-quien-decide-y-como-la-asignacion...>
- BASSET, Ursula."El consentimiento presunto para la donación de tejidos cadavéricos o vivos.Algunas observaciones sobre la "Ley Justina", LA LEY 13/7/18, AR/DOC/1426/2018

- INCUCAI (2018):<https://www.argentina.gob.ar/salud/incuca> (fecha de consulta: 1.9.18)
- INFOLEG. [servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm](https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm)
- LA VANGUARDIA (2017) <http://www.lavanguardia.com/vida/20170918/431392047774/mas-87000-personas-esperan-trasplante-en-europa-y-solo-hay-10500-donantes.html> (fecha de consulta: 02.8.18)
- ORGANIZACIÓN NACIONAL DE TRASPLANTES (2018) <http://www.ONT.es>
- OLMOS, Lisandro. Director Médico del Centro de Rehabilitación FLENI, Argentina (2012). [https://www.clarin.com/entremujeres/vida-sana/salud/coma-estado\\_vegetativo-eutanasia](https://www.clarin.com/entremujeres/vida-sana/salud/coma-estado_vegetativo-eutanasia) (fecha de consulta: 02.8.18)
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (2018) <https://www.paho.org> (fecha de consulta: 2.5.18)
- RAFFAELLE, PABLO Fundación Favaloro (2018) (<https://www.fundacionfavaloro.org/ley-justina-se-podran-realizar-trasplantes-renales-cruzados>) (Fecha de consulta: 29 de julio, 2018).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. ([www.rae.es](http://www.rae.es)) (fecha de consulta: 2.5.18)
- REVELLO, Rubén, “La Iglesia Católica ante la Donación de órganos”. <https://bibliotecadigitaluca.edu.ar/repositorio/revistas/iglesia-catolica-donacion-organos.pdf> (fecha de consulta: 28.7.18)
- TESTIGOS DE JEHOVÀ. [www.jw.org/es/medical-library/hemodilución](http://www.jw.org/es/medical-library/hemodilucion) (fecha de consulta: 15.8.18)