

## I.-El Transplante a través del tiempo.

Vida. Hecho sublime. Muerte. El hombre de todos los tiempos ha intentado continuar viviendo. Pero indudablemente, el hombre, dentro de sus limitaciones como tal, intentó, intenta e intentará retrasar ese momento. Y sin lugar a dudas, el prolongar la vida a través de sustituir un órgano enfermo por otro sano, no es más que otra manifestación de esa búsqueda infinita humana.

Podemos asegurar, que el siglo que acabamos de dejar atrás, podríamos denominarlo, la era de los trasplantes. Es durante el siglo XX, se desarrolló esta terapéutica, se perfeccionó, se realizaron descubrimientos vitales para la ciencia biológica, y se alcanzó el éxito. Las investigaciones no se detendrán, y seguirán sus avances, que nos deslumbrarán día a día. El hombre continuará utilizando su inteligencia. Los límites. No destruir nuestra propia esencia. Hoy, que hablamos del genoma humano, que estos hallazgos sirvan para brindarnos como especie humana, una calidad de vida mejor. No la búsqueda del poder.

El hecho de sustituir un órgano enfermo por otro sano ha develado y ha sido el sueño más anhelado por toda la humanidad. Prolongar la vida del hombre a través de un trasplante constituye el avance más espectacular de la medicina. Mueve sociedades, moviliza emociones y sentimientos profundos. Crea expectativas de vivir más y mejor.

“...Entonces el Señor Dios hizo caer sobre el hombre un profundo sueño y cuando éste se durmió, tomó una de sus costillas y cerró con carne el lugar vacío. Luego con la costilla que había sacado del hombre, el Señor Dios formó una mujer y se la presentó al hombre<sup>1</sup>...” El Transplante acompaña al hombre desde el mismo inicio de su historia. Y observamos en este pasaje de la Biblia, donde el sueño significa anestesia, tomar la costilla, ablación, y de la costilla hizo a la mujer, implante<sup>2</sup>.

Podemos recoger en las civilizaciones más antiguas, relatos mitológicos en donde el hombre ya había creado modificaciones en su cuerpo, brindando esas transformaciones virtudes propias de los dioses. Así, por ejemplo, el mito de Ghanesa. Cuenta la leyenda que su madre le había encomendado a éste, el cuidado de su casa, prohibiendo la entrada a toda persona. Cumplidor de sus obligaciones, niega el ingreso a su padre, un gran guerrero, quien le corta la cabeza. Para intentar apaciguar la ira de la madre, promete subsanar su error y ponerle a su hijo la cabeza del primer ser viviente que pase. Así, corta la cabeza a un pequeño elefante y se la coloca al niño. Nace Ghanesa. La cabeza de elefante explicaba su sabiduría y fortaleza<sup>3</sup>.

Dentro de la mitología egipcia, grecolatina, encontramos gran cantidad de ejemplos. Así Horus, dios egipcio con cuerpo de hombre y cabeza de halcón; Anubis, cuerpo de hombre y cabeza de perro; Ba cuerpo de ave y cabeza de hombre. En la mitología griega, el Minotauro, cuerpo de hombre y cabeza de

---

<sup>1</sup> El Libro del Pueblo de Dios. La Biblia. Ed. San Pablo 1998 Capítulo 2 versículo 21

<sup>2</sup> El arte de convertir la muerte en vida. R. Cambariere. Procuración de órganos y tejidos para trasplante. M.Baqué, J. De Luca, C. Soratti, CD Biblioteca Médica

<sup>3</sup> La era de los trasplantes. J Andreu y J.V. Torregosa. [www.transplan.org](http://www.transplan.org)

toro, los centauros, sirenas. Existen miles de ejemplos, en todas las religiones del mundo antiguo. Encontramos como hilo conductor, como explicación de las metamorfosis, el hecho de dotar al hombre de fortalezas propias de los animales, agudeza, visión, grandeza, para convertirlo en dioses protectores.

De los mitos y leyendas del mundo antiguo, arribamos a los milagros de la era cristiana. Ya no contemplando la unión animal-hombre, sino el hombre y el universo. Será el propio Jesús quien colocará nuevamente en su lugar la oreja de un centurión (representada por Boots en un cuadro magistral siglo XV). Seguirá el milagro realizado por San Antonio de Padua quien vuelve a colocar el pie de un hombre mutilado. Y San Marcos quien reimplanta el brazo de un soldado. Pero es indudablemente, el más célebre, el realizado por San Cosme y San Damián. Cuentan que un hombre a quien el cáncer le había devorado su pierna experimentó una aparición mientras dormía. Los santos llevaban en sus manos instrumentos y ungüentos. Una vez seccionada la pierna enferma, implantaron la pierna de un etíope que acababa de ser sepultado. Cuando el hombre despertó, no existía vestigios de su mal. Esta hazaña tuvo una gran repercusión en el mundo cristiano y fue recreado en más de una obra de los pintores del medioevo.

Resulta evidente a través de los relatos tanto mitológicos, paganos o religiosos, que los injertos descritos, sólo se referían a las partes visibles y externas del hombre. La razón. Se carecía de conocimiento sobre el interior del cuerpo humano. Como excepción, los embalsamadores egipcios, pero, con un saber limitado, sólo extirpaban las vísceras con una finalidad religiosa<sup>4</sup>.

En el mundo de la botánica encontramos los primeros esbozos del injerto. En el siglo XII, en Francia, y con la idea de mejorar la calidad de los frutos y flores, se comienza a realizar injertos en vegetales con algún asidero científico. Ya lo había efectuado el hombre antiguo pero de una manera totalmente empírica, y con vegetales de la misma especie o similar. Pero recién en el siglo XVII y con el surgimiento de las ciencias naturales, botánica y zoología y a través del arte de observar y experimentar, irrumpen en nuestro mundo el injerto animal. Duhamel du Monceau, en 1749, injerta con éxito espolones de pollos jóvenes en la cresta del mismo u otro animal. Explica que la cresta presenta una consistencia carnosa e irrigada y el espolón, con su potencial de regeneración. Dentro de esta línea de investigación encontramos a John Hunter (1728/1793), Giuseppe Boronio (1759/1811). Sin ninguna duda, despierta el interés de médicos y cirujanos, quienes atisban la idea de comenzar injertos en el hombre. Se estudia e investiga en fisiología y en su posible aplicación terapéutica. En 1869, Jacques Louis Reverdin alcanza los primeros éxitos en injertos de piel en el hombre. Intenta el injerto en heridas provocadas por úlceras, quemaduras o traumatismos. Su técnica se comienza a aplicar en toda Europa y Estados Unidos. Carecían de conocimientos para poder pensar en el tan temido "rechazo" del que tanto hablamos hoy en día. Consideraban que las infecciones eran las responsables de los fracasos. Desde ya, que presenciamos los primeros pasos de la cirugía reparadora, los que brindarán

---

<sup>4</sup> Una Historia ilustrada del Transplante de Órganos. La gran aventura del siglo. [www.transnet.org](http://www.transnet.org)

conocimientos esenciales para la comprensión de los mecanismos inmunogenéticos. Amen de lo manifestado, podemos rescatar conceptos fundamentales en la problemática del trasplante: es necesario parentesco entre dador y receptor, es decir semejanza; por otro lado, la juventud del donante y por último, el reconocimiento de que se debía mantener el injerto a bajas temperaturas, dado que favorecía la conservación del mismo porque disminuía su metabolismo.

En el siglo XVIII, el trasplante era asociado al injerto de piel y cartílago. Ya reconocido como una práctica quirúrgica. Obviamente, estos hallazgos científicos, fueron tomados en la ficción por varios autores de la época. Así el más notable, Edmond Abaout (1828/1885), y dentro del género del burlesco, escribe "Le nez d'un notaire", donde narra la historia de un notario que su nariz había sido seccionada por un golpe de sable. A cambio de unas monedas, con piel del brazo de un pobre hombre borgoñón, construyó una nueva nariz. Muchas peripecias acarreó el notario con su nueva nariz. Era una película flexible debajo del peso de los anteojos. Finalmente, decide su reemplazo por una bella prótesis de plata esmaltada.

Tanto la ficción como la realidad científica llegaban a un punto de coincidencia. Los autoinjertos gozaban de aceptación, mientras que el injerto de "otro" eran rechazados. Se había avanzado en la especificidad del individuo como causa de incompatibilidad biológica. La inmunología había nacido. Los investigadores de nuestro siglo no comenzaron desnudos sus investigaciones.

Nos encontramos en un punto de inflexión. Con qué elementos se contaba? Se conocían los órganos en su anatomía y en su funcionalidad esencial; que poseían cierta autonomía; que se podían mantener con vida los órganos fuera del cuerpo (experimentos de Le Gallois, Brown Sequard, Wilde y Ludwig, Hedon y Gills, Frey y Gruber entre otros); el advenimiento de medios nutritivos a través de los sueros (Locke 1890; Ringer 1895); la anestesia, las suturas, la asepsia. En consecuencia, el estado de los conocimientos parecían suficientes para intentar concretar una muy antigua meta: la sustitución de un órgano enfermo por otro sano. De lo mítico, de la ficción a la realidad<sup>5</sup>.

Será la labor desarrollada por Alexis Carrel, que el trasplante dejará de formar parte de reseñas fantásticas para traspasar ya el mundo científico. Alexis Carrel nació en Lyon, Francia en 1873. Realiza su desarrollo profesional como médico clínico hasta 1901, y luego se dedica exclusivamente a la cirugía experimental. Abandona su Francia natal, dirigiéndose primero a Montreal, luego a Chicago, donde entre los años 1904 y 1906, en colaboración con Charles Guthrie, desarrollan un gran número de estudios experimentales en trasplante cardíaco y cardiopulmonar. Establece las bases de la transplantología moderna. Realiza en 1905 el primer trasplante cardíaco en un perro. En 1912 recibe el Premio Nobel en Fisiología y Medicina. A comienzos de 1930 hasta 1939 continúa con su labor experimental en el Rockefeller Institute for Medical

---

<sup>5</sup> Una Historia ilustrada del Trasplante de Órganos. La gran aventura del siglo. [www.transnet.org](http://www.transnet.org)

Research de Nueva York. Regresa a Francia en 1939 y fallece cinco años después<sup>6</sup>.

Será en consecuencia, la Ecole Lyonnaise, dirigida por Mathieu Jaboulay y Alexis Carrel, la que tendrá un papel pionero en el terreno experimental de la cirugía vascular y el trasplante. Los develaba las anastomosis vasculares. Experimentaron con animales, fundamentalmente perros y gatos. El órgano. Prácticamente todas las vísceras serán transplantadas en el animal, pero el riñón será seleccionado como modelo. Los motivos: la dualidad, se podía extirpar uno y el restante garantizaba la vida; el grosor de sus vasos, permitía las anastomosis más sencillas; y la funcionalidad del injerto a través de un análisis de orina. La ubicación del injerto fueron dos: la unión de la arteria y vena femorales en la raíz del muslo y luego en el cuello. Resultan exitosos los experimentos en autotrasplante, pero el fracaso de los homotransplantes. En 1923 Williamson de la Clínica Mayo presenta por primera vez imágenes fotográficas de lesiones histológicas del rechazo. En 1933, en Kiev, Rusia, Vornoy (1896-1961) realiza el primer homotrasplante renal, a partir de un dador cadavérico. La paciente, una mujer joven en coma urémico por la ingestión de mercurio en un intento de suicidio. Fallece cuatro días después de la intervención<sup>7</sup>.

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, se reanuda la actividad. Los cirujanos, urólogos, nefrólogos están muy motivados. Infinidad de pacientes con lesiones irreversibles de sus riñones. Continúa la experimentación en animales y se sigue intentando en el humano. En 1947 en Boston se realiza un nuevo trasplante renal; 1950, en el Presbyterian Hospital de Chicago. Los resultados, magros, son cirugía de salvamento, utilizando el riñón transplantado como muleta.<sup>8</sup>

París, Navidad, 1952. Marius R., un carpintero de dieciséis años es sometido a la extirpación de su único riñón a causa de un accidente. Ante la insistente demanda de su madre, se acepta por primera vez extirpar un órgano a una persona sana para su implante, cómo la única oportunidad de supervivencia. Todo marcaba el éxito, hasta que a los veintidós días del trasplante, se presenta una anuria súbita y la muerte del joven.<sup>9</sup>

Concluyeron que ante el estado actual de sus conocimientos, y teniendo en cuenta los resultados obtenidos, sólo podían ser seleccionados como posibles dadores y receptores en trasplante renal, los gemelos univitelinos, dado que compartían la misma constitución genética<sup>10</sup>. El rechazo parecía ganar la batalla.

Fue en Boston, en 1954, con la técnica quirúrgica desarrollada por sus colegas parisinos, Moore, Murria, Merrill y Harrison, realizaron el 23 de

---

<sup>6</sup> Heart and Heart-Lung transplantation. William Baumgartner, y col 1990.

<sup>7</sup> La era de los trasplantes. J Andreu y J.V. Torregosa. [www.transplan.org](http://www.transplan.org)

<sup>8</sup> La era de los trasplantes. J Andreu y J.V. Torregosa. [www.transplan.org](http://www.transplan.org)

<sup>9</sup> Una Historia ilustrada del Trasplante de Órganos. La gran aventura del siglo. [www.transnet.org](http://www.transnet.org)

<sup>10</sup> Una Historia ilustrada del Trasplante de Órganos. La gran aventura del siglo. [www.transnet.org](http://www.transnet.org)

diciembre, el primer trasplante renal entre dos gemelos. De veintitrés años, padecía de una afección renal en grado muy avanzado. Es el primer trasplante exitoso. El paciente reanuda su faz laboral, se casa con su enfermera, se demuestra que pueden ser superados los trastornos psicológicos por donación entre vivos. Se realizan otros tantos, todos exitosos, tanto en Estados Unidos como en Europa<sup>11</sup>. Pero se abre un debate en la sociedad, que no tendrá fin hasta nuestros días. La mutilación del donante. Extirparle un órgano a una persona sana, con riesgo operatorio, y el riesgo latente de contraer una enfermedad que ponga en peligro el riñón restante, planteaban problemas de orden ético y legal. Debían abrirse otros caminos. Se debía forzar a la naturaleza.

La inmunología queda definitivamente vinculada al trasplante de órganos y se la asocia directamente a la patogenia del rechazo. En consecuencia, las investigaciones se centran en la identificación de los antígenos que estimulan el rechazo, en los actores de la respuesta inmune. Cientos de experimentos se realizan en esta línea de pensamiento. Se debía paralizar la reacción inmunitaria ante el injerto extraño, se debía inmunosuprimir. Se lo hace con irradiación total. Se realizan una importante serie de experimentos. La técnica consistía en la irradiación total, seguida de un trasplante de médula. En 1958, se realiza trasplante renal con inmunodepresión por irradiación total en una mujer joven. La paciente recibió radiación. Se mantuvo en atmósfera estéril durante un mes donde recibió células de once donantes diferentes, entre ellos varios de sus hermanos. Pensar en un trasplante con dador vivo, era poco razonable. Se efectúa el trasplante con dador cadavérico. El postoperatorio es muy difícil. La paciente requiere múltiples transfusiones. Si bien la joven mujer fallece, se hace una comprobación fundamental: no había rechazo. El problema: la inmunosupresión agresiva. Se abandona el trasplante de médula, y se intenta radiación y corticoides. En 1960, en el centro Foch de Suresnes, se realiza el primer trasplante renal entre hermanos. Posteriormente, dos trasplantes renales de donantes no emparentados. Una pared infranqueable se plantaba frente a ellos. El rechazo. Se debía abandonar la radiación. Será recién con la utilización de la azatioprina a partir de 1962, que comienza a escribirse la historia de la inmunosupresión química y el éxito de los trasplantes.

Cuáles eran los resultados hasta ese momento? Se mostraba una tasa muy elevada de fracasos precoces. La mortalidad alcanzaba la cifra de cuarenta y cinco por ciento en trasplantes renales con dador vivo relacionado y el ochenta y cinco por ciento, con dador cadavérico<sup>12</sup>. Múltiples investigaciones en todas las áreas, que iban conformando el tema que nos ocupa, como un rompecabezas. Avances indudables en el concepto de la muerte cerebral, e la falta de actividad eléctrica del cerebro. Francia en 1968 y Estados Unidos en 1971, incorporan este concepto en sus legislaciones, se define en consecuencia, el coma irreversible; técnica en el mantenimiento del donante cadavérico,

---

<sup>11</sup> La era de los trasplantes. J Andreu y J.V. Torregosa. [www.transplan.org](http://www.transplan.org)

<sup>12</sup> Una Historia ilustrada del Trasplante de Órganos. La gran aventura del siglo. [www.transnet.org](http://www.transnet.org)

mantener artificialmente un corazón latiendo, cuando la totalidad del encéfalo se encuentra irremediablemente destruida; técnicas quirúrgicas de ablación de órganos; el desarrollo del papel desarrollado por el HLA (tipaje tisular para el emparejamiento donante receptor) ; proliferación de centros de transplantes; innumerables reuniones científicas<sup>13</sup>; la ciclosporina. Un antes y un después. El laboratorio Sandoz, dentro de una investigación de nuevos antibióticos. El hongo *Tolypocladium inflatum*. Una de las cepas produce los que después se conocerá como ciclosporinas. Se observa en una de ellas, la A, una inhibición selectiva de cultivos linfocitarios. Se estudia a fondo. La ciclosporina A se convierte en un antilinfocitario. Cambia abismalmente los conceptos de rechazo y tasas de mortalidad. Provoca el relanzamiento de los transplantes cardíaco, hepático, pancreático y pulmonar.<sup>14</sup>

Después que el riñón, antes del corazón y al mismo tiempo con el pulmón y el páncreas, el transplante de hígado hace su aparición. Órgano infinitamente más complejo que el resto de los mencionados, y susceptible de ser afectado por enfermedades irreversibles. Según la etimología, hígado significa vivir.

En la década de los años cincuenta tiene su inicio las primeras experiencias en transplante hepático en animales. Se desarrolla una profusa experiencia en perros. Sin lugar a dudas, se reconoce al cirujano oriundo de Iowa, Thomas Starzl, como pionero, “papá” de los transplantes hepáticos<sup>15</sup>. Realiza el primer transplante en humanos el 1 de marzo de 1963. Se plantean problemas de coagulación. Realiza el segundo el 5 de mayo. Los pacientes fallecen. La real explosión aparece veinte años después. La ciclosporina y la incorporación de un equipamiento, descartado por los cirujanos cardiovasculares como dispositivo de corazón artificial, la bomba centrífuga, serán las que proveerán el éxito definitivo. En 1983 se lo establece como método terapéutico, y finalmente se logra que los entes financiadores americanos brinden cobertura total al transplante hepático.

Un fundamental descubrimiento en 1922, aplaza, interrumpe un incipiente interés por el transplante de páncreas. La insulina. Investigadores canadienses Banting y Best<sup>16</sup>, quienes serán galardonados con el Premio Nobel, aíslan a partir del páncreas del perro, una sustancia capaz de normalizar la glucemia en pacientes diabéticos. A través del tratamiento insulínico se evitaba la muerte, pero no se impedía el avance de la enfermedad, de tipo degenerativas y extremadamente invalidantes, la insuficiencia renal y finalmente, la vida del paciente. Es dentro de este contexto, que el transplante pancreático encuentra su interés. Era evidente que resultaba mucho más sencillo transplantar el páncreas para garantizar la normalización del nivel de

---

<sup>13</sup> La era de los transplantes. J Andreu y J.V. Torregosa. [www.transplan.org](http://www.transplan.org)

<sup>14</sup> Cyclospoine A. DJG hite Editor 1982 Elsevier Biomedical Press.

<sup>15</sup> Una Historia ilustrada del Transplante de Órganos. La gran aventura del siglo. [www.transnet.org](http://www.transnet.org)

<sup>16</sup> [www.umassmed.edu](http://www.umassmed.edu)

azúcar en sangre, por lo menos en teoría. Pero se plantearían múltiples inconvenientes de orden técnico. Los dos primeros, se realizan en noviembre y diciembre de 1966, por Richard Lillehei de la Universidad de Minnesota. Uno se asocia a un trasplante renal y el otro al duodeno. A finales de 1976, el balance mundial es de cuarenta y nueve trasplantes. Los resultados son decepcionantes. Será en Francia, en la ciudad de Lyon, donde se perfeccionará la técnica quirúrgica, y sumado a la aplicación de la ciclosporina, se encuentra el camino del éxito<sup>17</sup>.

El trasplante de intestino nace juntamente con el de riñón, hígado y corazón, pero no ha tenido el mismo éxito. Diferentes problemas se han planteado, de técnica quirúrgica, un tratamiento inmunosupresor eficaz, la dificultad del tejido propio del órgano, el rechazo, la nutrición parenteral. La paternidad pertenece al cirujano Richard Lillehei<sup>18</sup>.

Sin lugar a dudas el de mayor impacto en la sociedad, en los medios de comunicación, el que aquel 3 de diciembre de 1967 cambió la historia, el trasplante de corazón. Pero antes de adentrarnos en los acontecimientos, debemos remontarnos al inicio del siglo XX. No solamente se requirieron centenares de experimentos en animales (Alexis Carrel, ya mencionado), sino era imprescindible contar con equipamiento que permitiera la circulación de la sangre y su oxigenación por medio de un aparato externo. John Gibbon realiza la primer cirugía cardiovascular, con un aparato construido por el mismo, que hoy en día conocemos como bomba de circulación extracorpórea (1953).

Minneapolis, residentes y becarios de Walton Lillehei (hermano de Richard), Norman Shumway, americano, Christian Carbol, francés y Christian Barnard, sudafricano. El primero realizará dos aportaciones fundamentales para el éxito del trasplante: la simplificación de las anastomosis y la conservación del órgano donante; el segundo, realiza el primer trasplante en Europa y el tercero, el primer trasplante en el mundo<sup>19</sup>.

Louis Washkansky, comerciante de cincuenta y cuatro años, tres infartos, internado, sin otro tratamiento posible que un trasplante. Denise Darvall, una joven mujer que es atropellada por un conductor en estado de ebriedad. La primer donante. En la madrugada del 3 de diciembre comienza la intervención. El 17 de diciembre el parte clínico indica que el paciente sufre de neumonía bilateral. Fallece el 21 de diciembre<sup>20</sup>. Por qué no fue en Estados Unidos? Por lentitud de las autoridades sanitarias. Y seguramente, la historia debía escribirse así.

El 2 de enero de 1968, Barnard realiza su segundo trasplante. El 6 de enero, Shumway, su primer trasplante y el 27 de abril, Cabrol en Paris, el

---

<sup>17</sup> [www.saludpublica.com](http://www.saludpublica.com)

<sup>18</sup> Una Historia ilustrada del Trasplante de Órganos. La gran aventura del siglo. [www.transnet.org](http://www.transnet.org)

<sup>19</sup> Una Historia ilustrada del Trasplante de Órganos. La gran aventura del siglo. [www.transnet.org](http://www.transnet.org)

<sup>20</sup> Heart and Heart-Lung transplantation. William Baumgartner, y col 1990.

primer trasplante de Europa. En doce meses se habían realizado ciento dos trasplantes cardíacos en el mundo. Del entusiasmo a la decepción. El sesenta por ciento de los pacientes habían fallecido.

Año	Trasplantes cardíacos
1969	52
1970	30
1971	10
1972	15
1973	20
1974	35
1975	45
1976	58
1977	70

Podemos distinguir tres períodos: 1969/1970: estancamiento; 1971/1973, la menor cantidad en la historia; 1973/1977, el empuje, la vehemencia de algunos pioneros. La mayoría de las instituciones habían abandonado este procedimiento. Sólo cinco o seis centros en el mundo continuaron. En aquel momento la revista "Life" publica una nota cuyo título fue "trágico record" tomando como base los resultados de la Universidad de Stanford. Pero como algunas veces ha manifestado en sus conferencias el Dr. Norman Shumway "la revista Life desapareció y el plan de trasplantes continúa<sup>21</sup>". El gran problema no estaba en la técnica quirúrgica sino en razones de orden fisiológicas e inmunológicas, en el rechazo de un órgano extraño. Fue necesario esperar hasta la década del ochenta para que este "sueño" se convirtiera en realidad. La inclusión de la ciclosporina, proporcionó la llave del éxito.

El 15 de abril de 1963, se interna en el servicio del Dr. James Hardy, (Universidad de Jackson, Missisipi), John Russel. Portador de una lesión cancerosa del bronquio principal izquierdo, con una capacidad vital reducida en un cuarenta por ciento. Pero existe un hecho que no puede dejar de ser mencionado. Russel había sido condenado por el delito de asesinato en 1957, a la pena de muerte. En la cárcel se le realiza el diagnóstico. Se le ofrece como única alternativa, un trasplante pulmonar. Acepta, y su pena es conmutada por el gobernador del Estado por contribución a la causa de la humanidad. El 11 de junio, se efectúa el trasplante. El injerto funcionó perfectamente. Presentó enfermedades intercurrentes y fallece dieciocho días después. El cirujano manifiesta que es innegable que el pulmón posee muchas posibilidades de contraer gérmenes anodinos, que sumandos a la influencia de los inmunosupresores, conduce a la muerte. Hasta 1969, se habían realizado veinte trasplantes, con pobres resultados. Europa se suma. Se realizan trasplantes en Edimburgo, Londres, Bélgica. A pesar de los resultados, de las primeras apreciaciones, esta etapa goza de gran valor. Es la que permite establecer las

---

<sup>21</sup> Actas Cardiovasculares vol.8 n\*1-1997



pautas, las indicaciones precisas del diagnóstico. El cáncer broncopulmonar que durante mucho tiempo fue considerado la enfermedad origen para arribar a un trasplante, se comienza a mirarlo con mucha reserva dadas las comprobaciones efectuadas al unir cáncer y tratamiento inmunosupresor utilizado en ese momento.

En 1971, bloque cardiopulmonar. Recién en 1981, en Stanford y de la mano de Norman Shumway se lograrán resultados alentadores<sup>22</sup>. Los trasplantes uni-pulmonares, bipulmonares, del bloque cardiopulmonar, el denominado dominó, los multiorgánicos. Los trasplantes habían venido para quedarse. Atrás habían quedado las etapas de desconcierto, de imaginar sin poder concretar en la realidad, de creer en algo que no muchos compartían o podían aceptar. No es en vano, con una gran cuota de humor, Norman Shumway ha manifestado “cuando junto con Lower, presentábamos nuestros primeros resultados de trasplantes cardíacos en el perro en un gran congreso, no había nadie en la sala...salvo yo que escuchaba a Lower hablar desde la tribuna, y el proyectista detrás de su aparato de proyección de las diapositivas. El propio presidente había abandonado su asiento. ¡También es cierto que nuestra intervención era la ultima...a final de sesión<sup>23</sup>”.

## **II.-El trasplante en la Argentina.**

Pese a los vaivenes políticos y económicos que hemos sufrido, misteriosa o milagrosamente, no han perturbado a nuestros profesionales. Hemos sido pioneros en Latinoamérica. Recordemos las siguientes fechas:

1928	Transplante de córnea
1948	Transplante óseo
1958	Transplante renal
1968	Transplante cardíaco
1972	Transplante de huesecillos del oído
1987	Transplante médula ósea
1988	Transplante de hígado
1990	Transplante cardio-pulmonar
1990	Transplante cardíaco pediátrico
1992	Transplante de pulmón
1999	Transplante de intestino

El Dr. Antonio Manes en el Hospital Rawson realiza el primer trasplante de córnea. El Dr Ottolengui, Hospital Italiano, los primeros injertos óseos. El Dr. Alfredo Lanari, Hospital de Clínicas, el primer trasplante renal. El Dr. Bellizi en la Clínica Modelo de Lanús, el primer trasplante cardíaco<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Actas Cardiovasculares vol.8 n\*1-1997

<sup>23</sup> Una Historia ilustrada del Trasplante de Órganos. La gran aventura del siglo. [www.transnet.org](http://www.transnet.org)

<sup>24</sup> Historia [www.cucaiba.ms.gba.gov.ar](http://www.cucaiba.ms.gba.gov.ar)

Al igual que el resto del mundo, los programas de trasplantes tienen un amplio desarrollo a partir de la incorporación de los fármacos inmunosupresores, en especial la ciclosporina A. El equipo del Dr. René Favaloro, en el Sanatorio Güemes, realizan trasplantes de corazón en forma sistemática y exitosa. En el Hospital Británico, el Dr. Bullorsky, el primer trasplante de médula ósea. El Dr. Eduardo de Santibáñez, en el Hospital Italiano de Buenos Aires, desarrolla un programa de trasplante hepático, con buenos resultados. En 1990, nuevamente el grupo del Dr. Favaloro, realiza el primer trasplante del bloque cardiopulmonar, y la técnica dominó. En el Hospital Italiano, el Dr. Florentino Vargas tuvo a su cargo el primer trasplante cardíaco pediátrico. En 1992, el Dr. Vasallo, Hospital Italiano, el primer trasplante de pulmón<sup>25</sup>. Y de allí a los mutiorgánicos. Qué hemos realizado?

<b>Trasplante</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>
Renal*	416	379	335	330	385	372
Renopancreático	1	5	4	3	12	8
Cardíaco	86	65	68	68	95	81
Pulmonar	14	16	7	7	15	18
Cardiopulmonar	5	3	3	4	6	5
Hepático	81	113	120	139	170	147
Corazón-riñón	-	-	-	-	-	1
Hepatorrenal	-	-	1	2	6	1
Cardio-renal	-	-	-	-	-	1

Fuente: Memoria INCUCAI 1999  
 Memoria Ministerio de Salud de la Nación 2000  
 \*con dador cadavérico

Trasplante, greffe, transplant, transplantation, trapiantamento. Insertar en un cuerpo humano un órgano sano o parte de él, procedentes de un individuo de la misma o distinta especie, para sustituir a un órgano enfermo o parte de él. Injerto de tejidos tomados del mismo cuerpo o de otro. Órgano o tejido que se toma del cuerpo para injertarlo en otra área del mismo cuerpo o sujeto. Singular procedimiento, se extrae un órgano u otra parte necesaria del cuerpo físico de una persona para implantarlo en el de otra que lo necesita, porque no queda en ésta posibilidad de prolongar su vida si no por ese medio<sup>26</sup>. Trasplantes o injertos son las palabras utilizadas para señalar esa acción compleja que consiste en quitar un órgano deteriorado e ineficaz y reemplazarlo por otro en buen estado con el fin de darle la salud a los enfermos

<sup>25</sup> El arte de convertir la muerte en vida. R. Cambariere. Procuración de órganos y tejidos para trasplante. M. Baqué, J. De Luca, C. Soratti, CD Biblioteca Médica

<sup>26</sup> Salvador F. Scime. El trasplante de órganos, Doctrina Judicial, 1992-2

graves<sup>27</sup>. Retiro de órganos o partes de seres humanos para su aprovechamiento, con fines terapéuticos en otros de la misma especie<sup>28</sup>. Se recurre al trasplante de piezas anatómicas cuando se han agotado todas las vías terapéuticas<sup>29</sup>. Constituye un fenómeno complejo, involucra un esquema bipartito: ablación e implante<sup>30</sup>. Ablación de órganos y material anatómico para la implantación de los mismos de cadáveres humanos y entre seres humanos<sup>31</sup>.

Atrás han quedado las discusiones de experimentación con seres humanos. El trasplante ha sacado su carta de ciudadanía. Todos están de acuerdo. Pero deberíamos ir un paso más. A las definiciones anteriormente mencionadas, les falta un elemento fundamental. La calidad de vida que se les va a brindar a través de un tratamiento, de un procedimiento. No debemos olvidar que el centro de nuestra historia es el hombre. El hombre como integridad, como único, no divisible por los órganos que lo componen. No será solamente un corazón, un pulmón, un hígado que cumplan con su función, será el hombre que recupera su deficiencia, y se incorpora nuevamente a la vida.

Ayer y hoy. Y, el futuro de los trasplantes? Hacia dónde va el trasplante? Desarrollo de órganos artificiales, como puente al trasplante o en forma definitiva. El desarrollo de nuevas drogas inmunosupresoras. Lograr superar el problema del rechazo, que el receptor sea tolerante al injerto, a través de terapias génicas. El implante de miocitos. El xenotrasplante. El genoma humano. Y nuevamente el mundo se horroriza. "Es moralmente equivocado; el uso de embriones para clonarlos está mal. Como sociedad no debemos crear vida para luego destruirla"(EEUU). "Nos oponemos a la creación de embriones humanos, no se financiará ninguna investigación en ese terreno" (Comisión Europea), "No todo lo científicamente posible es necesariamente deseable o admisible"(Unión Europea); "gravedad moral; el comienzo de la vida se sitúa en el primer instante de la existencia del mismo embrión; las investigaciones acerca de células madres indican que se pueden recorrer otros caminos moralmente lícitos y válidos desde el punto de vista científico; es éste el camino que cualquier científico honesto debe proseguir para reservar el máximo respeto por el hombre, por sí mismo" (Santa Sede)<sup>32</sup>. Las investigaciones, los avances de la ciencia siempre nos sorprenden. Es de suponer que todo este bagaje de información, de estudios, va a ser utilizado para mejorar la calidad de vida de los seres humanos, prevenir enfermedades, superar la frustración que significa la muerte, en seguir ganando batallas a los límites impuestos por la naturaleza. "Lo mejor que puede pasar es que repongan tejidos, se traten enfermedades hasta ahora irreversibles y en definitiva, se prolongue la vida humana con dignidad. Lo peor es que alguien se le ocurra homogeneizar la raza humana. Esto puede prevenirse mediante comisiones nacionales de

---

<sup>27</sup> Jean Desclos, *Trasplante de órganos; un acto de amor*. Adaptación Dr. F.Vargas San Pablo 1994

<sup>28</sup> Fernando Alfredo Sagarna *Los trasplantes de órganos en el derecho*. Depalma,1996

<sup>29</sup> Arturo Yungano *La ley 21541 de trasplante de órganos humanos* ED 76, 1978

<sup>30</sup> Ricardo Rabinovich, *Régimen de trasplantes de órganos y materiales anatómicos ley 24193*, Ed. Astrea 1994

<sup>31</sup> art,1 ley 24193

<sup>32</sup> La Nación, Clarín, *Ambito Financiero*,27/11/01

supervisión. En definitiva, no sería el primer avance médico que genera inconvenientes<sup>33</sup>”

No podemos pedirle a la ley, al sistema jurídico que esté un paso adelante de las investigaciones científicas. Y siempre será así. Lo que es de esperar, es que en base al camino recorrido en la vida de los transplantes, se aprenda de la experiencia, y al momento de legislar, no se lo haga tímidamente o temiendo monstruosos descubrimientos, sino estableciendo los límites, teniendo como objetivo la esencia del hombre y su dignidad como tal.

---

<sup>33</sup> Encuesta Diario Clarín, Dr. Eugenio Zaffaroni 27/11/01

### III.-Problemática del Transplante.

#### 1) El donante:

Es innegable que los trasplantes permiten que pacientes con insuficiencias terminales incompatibles con la vida puedan sobrevivir (corazón, pulmón, hígado); o que pacientes que están bajo algún tratamiento, por ejemplo la hemodiálisis, puedan mejorar su calidad de vida. Es imposible negar, en consecuencia, la utilidad social de los trasplantes. Pero nos encontramos con un factor limitante fundamental: la disponibilidad de órganos. De allí la vital importancia de la concientización de la población en la donación de órganos.<sup>34</sup> Sin donantes no hay plan de trasplantes.

Donante. Dador. Podemos utilizarlos como sinónimos. El que da. El que ejerce la acción de donar. Podemos clasificarlos en donante vivo y donante cadavérico.

**Dador vivo:** Se encuentra limitada a la donación de personas vivas relacionadas, emparentadas. La única excepción lo constituye el trasplante de médula ósea que por tratarse de un tejido regenerable puede ser obtenido del mismo paciente, de un familiar o de un donante vivo no relacionado a través de Banco o Registro de donantes. En consecuencia, el riñón, por ser un órgano doble y en la actualidad, hígado, mediante la extracción de un lóbulo del mismo y el pulmón Es evidente que importa una mutilación, siempre acarrea cierto grado de morbilidad.

Indudablemente el mejor donante es el **dador cadavérico**. A su vez, este último lo clasificamos en donante cadavérico a corazón batiente y a corazón parado. El donante ideal es a corazón batiente porque a partir de él pueden obtenerse órganos perfundidos y tejidos, en cambio, a corazón parado, sólo tejidos (válvulas cardíacas, huesos largos, huesecillos del oído, piel, córneas). Actualmente, en países como España, y ante la insuficiente cantidad de dadores, se han comenzado a extraer riñones e hígado<sup>35</sup>.

Qué es **la procuración de órganos y tejidos**? Serán el conjunto de procedimientos que tienden a la obtención de órganos y tejidos de un donante cadavérico. Estos procedimientos comprenden:

1. La detección del potencial donante.
2. La selección
3. el diagnóstico de muerte encefálica
4. el mantenimiento de los órganos del cadáver
5. la entrevista familiar
6. la ablación, es decir, la extracción quirúrgica de los órganos
7. la distribución para su implante en los receptores.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> El arte de convertir la muerte en vida. R. Cambariere. Procuración de órganos y tejidos para trasplante. M.Baqué, J. De Luca, C. Soratti, CD Biblioteca Médica

<sup>35</sup> Detección del potencial donante. Dra. Adriana Fariña Procuración de órganos y tejidos para trasplante...CD Biblioteca Médica

<sup>36</sup> El operativo de procuración de órganos y tejidos. Dr. Jorge Deluca Procuración de órganos y tejidos para trasplante...CD Biblioteca Médica

Podemos decir que la evaluación de todo potencial donante se apoya, en primer término en valorar correctamente la causa de muerte. Posteriormente, las contraindicaciones absolutas médicas y legales y por último, descartar aquellas patologías y/o situaciones médicas que puedan simular un cuadro de muerte encefálica.

La causa de muerte debe ser clara. La mayoría mueren a causa de un accidente cerebro vascular de origen hemorrágico o de traumatismo craneo encefálico. Pero, enfatizamos, cualquiera sea la causa de muerte, la misma debe estar perfectamente documentada.

En la actualidad las contraindicaciones absoluta se limitan a unas pocas. La aparición de algunas de ellas nos harán descartar al potencial donante. Ellas son: HIV positivo, Sida enfermedad y/o población de riesgo para HIV; Neoplasias; potenciales donantes sépticos; cadáveres de mujeres embarazadas, y potencial donante que haya fallecido en un hospital neuropsiquiátrico. Las dos últimas mencionadas, serán analizadas en profundidad, en la segunda parte de este trabajo, dado que se tratan de contraindicaciones legales vigentes en nuestro país.

El tercer punto a considerar, es descartar aquellas situaciones que interfieren el diagnóstico de muerte cerebral, ya sean de origen clínico y/o farmacológicas.

Posteriormente, se pasa a realizar una evaluación detallada y puntual del potencial donante. Se evaluará la historia clínica (características personales, historia social e historia médica. Antecedentes hemodinámicos en la internación). Resaltamos dentro de los hábitos caratulados como inhabilitantes: el tabaquismo, el alcohol, los antecedentes carcelarios, los hábitos sexuales, los tatuajes.

Asimismo, cada órgano considerado para la donación deberá ser sometido a las pruebas analíticas a fin de evaluar su funcionalidad ya se trate de riñón, corazón hígado, pulmón, páncreas. Para finalizar, pruebas serológicas y de histocompatibilidad.

El mantenimiento del donante se hará en forma permanente analizando minuto a minuto los cambios metabólicos y hemodinámicos registrados<sup>37</sup>.

No olvidemos que estamos hablando de muerte. La muerte de una persona. Una familia que ha perdido un ser querido. Una familia sumida en el dolor, en el "no se puede hacer nada". Y allí comienza a jugar una etapa fundamental en la procuración, que es la entrevista familiar, timoneada por psicólogos. El no poder hacer nada se transforma en pensar en dar vida a otros. Se requiere de un espacio físico adecuado, sin interferencias, para dar comienzo a un proceso que culminará con el pedido de donación. Un proceso colmado de elementos no verbales, gestos, silencios, llanto, más preguntas que respuestas. Se debe acompañarlos, contenerlos, ayudarlos a que inicien el duelo, la noción de pérdida. En aquellos casos donde es imposible establecer un vínculo con la

---

<sup>37</sup> Evaluación del potencial donante Dra. Graciela Rizzo Procuración de órganos y tejidos para trasplante...CD Biblioteca Médica

familia, donde el profesional es rechazado en algunas oportunidades con violencia, en la que se encuentran paralizados por la realidad, en donde viven el pedido de donación como violación de lo que todavía se encuentra dentro de ellos<sup>38</sup>. Las principales causas de negativa familiar son: desconocimiento de la opinión del que falleció; dudas acerca del diagnóstico neurológico de muerte; temor ante el daño corporal<sup>39</sup>. Pero estamos absolutamente convencidos de que se trata de un problema de educación. Se debe educar para crear conciencia en la población de la importancia de la donación. "La donación de órganos de un ser querido implica la aceptación de su muerte, sentir el vacío que deja, iniciar un duelo y desear la vida para otros como una forma de amor y reparación<sup>40</sup>."

Reiteramos, el sistema se basa en algunos principios fundamentales: la credibilidad de la población, la transparencia en la operatoria, la gratuidad, la erradicación de la más mínima idea de tráfico de órganos

La escasez de donantes no es un problema sólo de nuestro país. El mundo se debate en esta problemática. España con una tasa de donación aproximadamente, de treinta dadores por millón de habitantes<sup>41</sup>, está constantemente lanzando nuevas campañas de concientización de la sociedad; y fue publicado recientemente en un conocido periódico de los Estados Unidos, la nueva campaña nacional de la administración Bush, un plan nacional a efectos de aumentar la cantidad de dadores. La repartición sanitaria manifestó que se encuentran setenta y cinco mil personas esperando un órgano, pero en el año 2000, fallecieron esperando, seis mil cien pacientes<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Teoría y técnica de la entrevista familiar en procuración de órganos y tejidos. Lic. Teresa Manganiello [www.cucaiba.ms.gba.gov.ar](http://www.cucaiba.ms.gba.gov.ar)

<sup>39</sup> Transplante y donación. Análisis y Propuestas. Psic Z. Martinez, Dra. M. Menna, Dr.C.Soratti. [www.cucaiba.ms.gba.gov.ar](http://www.cucaiba.ms.gba.gov.ar)

<sup>40</sup> Teoría y técnica de la entrevista familiar en procuración de órganos y tejidos. Lic. Teresa Manganiello [www.cucaiba.ms.gba.gov.ar](http://www.cucaiba.ms.gba.gov.ar)

<sup>41</sup> ONT.Estadística

<sup>42</sup> The Washington Post 4/4/01

## 2) El receptor:

Lo que vemos, oímos, la realidad, lo palpable de la problemática del trasplante. El enfermo que espera. Espera recibir un órgano sano para seguir viviendo o mejorar sensiblemente su calidad de vida. Cómo tomamos contacto? A través de los medios de comunicación. Radio, televisión periódicos, percibimos solicitudes de algún órgano. Generalmente, corazón, pulmón, hígado.

“Dramática espera por un trasplante. Un bebé necesita recibir un corazón<sup>43</sup>” “Angustiante espera. Sólo un trasplante puede salvar la vida de una joven<sup>44</sup>” “Una beba de ocho meses se encuentra en emergencia cardíaca , a la espera de un trasplante de corazón<sup>45</sup>” Si bien se puede entender la desesperación, la angustia, no creemos que éste sea el camino del éxito. Nos enfrentamos ante lo efímero de la noticia, lo vertiginoso del mundo de las comunicaciones. El pedido de un órgano es opacado por la explosión de una bomba en alguna parte del mundo, o la caída de una bolsa de comercio. Se producen picos de atención. Nos conmueve. Pero pasa rápidamente. Ningún programa de trasplantes puede plantearse desde el punto de vista del receptor. Se debe plantear desde la concientización de la población en la donación.

No debemos olvidar la realidad económica social, el empobrecimiento de la población, la precarización del empleo, la vulnerabilidad de los sectores sociales. La angustia atraviesa al hombre sano. Al enfermo, a aquel que requiere un trasplante, a aquel con internaciones múltiples, con su capacidad laboral disminuida, lo aniquila. Pero no solamente es la enfermedad, es el contexto social y económico. El desencadenamiento de la enfermedad impacta sobre todas las áreas de la vida del sujeto, modificando la dinámica y estructura del grupo familiar. Al sufrimiento producido por los tratamientos, se suman prolongadas internaciones, pérdida de oportunidades laborales, deserción del sistema educativo. Es decir a la precariedad laboral reinante en nuestras sociedades se suma el estigma de la enfermedad<sup>46</sup>.

El trasplante causa una tremenda tensión emocional a los pacientes y a sus familias que deben esforzarse física y síquicamente con la terapia y la alteración que puede producir en sus vidas. Las familias deben viajar a menudo a un centro de tratamiento y deben adaptarse a vivir lejos de casa por un período prolongado de tiempo. Ajustarse a estos cambios puede ser muy difícil.

Qué se debe hacer? Dar protección, contención. Quién es el encargado de otorgarla? Sin lugar a dudas, el Estado. Se debe cobijar, se debe contener, y aquí el profesional de trabajo social tiene un lugar preponderante. Se plantea trabajar en fortalecer las redes de contención en un trabajo interinstitucional en los diferentes aspectos del sujeto.

---

<sup>43</sup> La Nación Sección General 5/1/01

<sup>44</sup> La Nación Sección General 10/3/00

<sup>45</sup> Clarin 27/10/00

<sup>46</sup> Goffman, Erving “Estigma e identidad social” Cátedra Trabajo Social Universidad Nacional La Plata 1998



Una vez realizado el trasplante, el paciente, con las limitaciones propias de la experiencia traumática post-quirúrgica, padecerá del estrés característico: temor al rechazo del órgano; temor a la muerte; conflictos familiares; muerte de un par. Por ello, la construcción de su perspectiva de vida inducirá notablemente en su calidad de vida. Se deben conformar grupos de autoayuda, integrado por pacientes transplantados y en lista de espera. Se debe hacer el seguimiento social de los pacientes. No finaliza con el trasplante.

Los transplantados realizan un doble esfuerzo: la recuperación de su salud y la reinserción social<sup>47</sup>. Se debe construir, dentro del marco de este mundo a veces ingrato que nos toca vivir, un tejido social, más humanitario, más integrador, pero sin olvidar que sin la decisión política del Estado, como soporte, no son más que esfuerzos en vano, ayuda sin conducción.

---

<sup>47</sup> Reinserción social de pacientes transplantados. Lic. Cherato, MR y otros  
[www.cucaiba.ms.gba.gov.ar](http://www.cucaiba.ms.gba.gov.ar)

### 3) Lista de Espera.

Las listas de pacientes en espera están centralizadas en el Instituto Nacional Coordinador Único de Ablación e Implante (INCUCAI) y responden al estricto orden de inscripción, respetando además los criterios médicos y biológicos para la asignación de órganos. Son estos criterios científicos los que, aparte del orden de inscripción, determinan la asignación de órganos: gravedad del paciente, situaciones de emergencia, factibilidad del trasplante, compatibilidad entre donante y paciente, etc. Las listas de pacientes en espera de trasplante de órganos son públicas. Cualquier persona interesada puede consultar en el INCUCAI, sobre su confección y administración, problemas que son responsabilidad personal y funcional indelegable del Presidente del INCUCAI. Los pacientes en lista de espera para trasplante de órganos y sus familiares controlan permanentemente los procedimientos de confección y administración de las listas.<sup>48</sup>

La lista permite cotejar la compatibilidad entre receptor y el donante en el momento de realizarse el procedimiento de distribución y asignación de órganos y tejidos, por medio del sistema Informatizado Nacional de Trasplantes. Actualmente hay alrededor de seis mil quinientas personas en lista de espera para trasplante. El único requerimiento para la inclusión es la evaluación e indicación que realizan los equipos médicos transplantológicos autorizados por el órgano de contralor.

#### **Lista de Espera Renal (sexo)**

<b>Sexo</b>	<b>N*</b>
Femenino	2256
Masculino	2958
<b>Total</b>	<b>5214</b>

#### **Lista de Espera Renal (grupo etéreo)**

<b>Edad</b>	<b>N*</b>
4 a 11 años	26
12 a 18 años	94
19 a 30 años	729
31 a 40 años	890
41 a 50 años	1203
51 a 65 años	1634
Más 65 años	587
Sin consignar	51
<b>Total</b>	<b>5214</b>

**Tiempo en Lista de espera: 54 meses**

---

<sup>48</sup> [www.incucai.org.ar](http://www.incucai.org.ar)

### Lista de Espera Hepática (sexo)

Sexo	N*
Femenino	126
Masculino	140
<b>Total</b>	<b>266</b>

### Lista de Espera Hepática (grupo etáreo)

Edad	N*
0 a 3 años	10
4 a 11 años	18
12 a 18 años	23
19 a 30 años	32
31 a 40 años	29
41 a 50 años	43
51 a 65 años	74
Más de 65 años	37
<b>Total</b>	<b>266</b>

Tiempo en Lista de Espera: 17 meses

### Lista de Espera de órganos intratorácicos (sexo)

Organo	Femenino	Masculino
Cardiopulmonar	33	19
Cardíaco	24	120
Pulmón bilateral	18	9
Pulmón unilateral	7	16

### Lista de espera de órganos intratorácicos (grupo etáreo)

Edad	Cardiopulmonar	Cardíaco	Pulmón bilateral	Pulmón unilateral
4/11	3	8	4	-
12/18	7	1	3	-
19/30	11	6	7	-
31/40	14	11	4	4
41/50	11	36	9	6
51/65	6	61	-	13
+65	-	21	-	-
<b>Total</b>	<b>52</b>	<b>144</b>	<b>27</b>	<b>23</b>

Tiempo en lista de espera: 19 meses<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Memoria INCUCAI 1999

#### **4) Rol del Estado.**

La doctrina de los derechos humanos nos enseña que todos los derechos de las personas son indivisibles, es decir, que integran una unidad total, cuya razón de ser reside en la dignidad del hombre. Este atributo de la persona, la dignidad, padecerá un menoscabo, cuando alguno de los derechos sea conculcado. Cualquiera sea la materia sobre la que recayera la limitación, ya sea vida, salud, educación, libertad personal, libertad de expresión, y sin orden de importancia, el hombre sufrirá en su dignidad. La indivisibilidad de los derechos humanos reconoce que sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales y que a la inversa, sin la realidad de los derechos civiles políticos, los derechos económicos, sociales y culturales carecen de verdadera significación. Se sostiene así la indivisibilidad de los derechos humanos. La aceptación y la defensa de este principio debería implicar para los Estados un mismo nivel de compromiso en el respeto y el cumplimiento de todos los derechos humanos<sup>50</sup>.

Si lo que dijimos anteriormente es cierto, y los derechos humanos constituye un único concepto, la exigibilidad de los mismos, se plantea como una realidad. Y ahí es en donde encontramos algunos escollos a sortear. Cierta parte de la doctrina realiza una distinción. Los derechos civiles y políticos la obligación del Estado sería de índole negativa, es decir no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar penas sin juicio previo, no restringir la libertad de expresión, no violar la correspondencia ni papeles privados, no interferir con la propiedad privada, por nombrar solo algunos. En cambio, la estructura de los derechos económicos, sociales y culturales se caracterizaría por obligar al Estado a hacer, es decir brindar prestaciones positivas. Proveer servicios de salud, asegurar la educación, a sostener el patrimonio cultural y artístico de la comunidad. En un caso, bastaría con limitar la actividad del estado prohibiéndole su actuación en algunas áreas. En el otro, el estado debería necesariamente erogar recursos para llevar a cabo las prestaciones positivas que se le exigen. Sin ahondar en discrepancias doctrinarias, que exceden los límites del presente trabajo, podemos decir que se trataría de diferencias de grado, no sustanciales. Se puede reconocer que la faceta más visible de los derechos económicos, sociales y culturales son las obligaciones de hacer. Pero no se debe olvidar que existe una obligación concomitante de obligaciones de no hacer. El derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud, el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación, el derecho a la preservación del patrimonio cultural implica la obligación de no destruir el patrimonio cultural. Es decir, que también pueden ser caracterizados como un complejo de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado. La inexistencia de prestación estatal supone automáticamente la denegación del derecho. El Estado tiene obligación de protegerlos.

---

<sup>50</sup> El problema de los derechos económicos, sociales y culturales. Tomás Ojea Quintana. Subsecretaría de Derechos Humanos. 1999

Si bien suelen vincularse directamente las obligaciones positivas del estado con la obligación de disponer de fondos, de recursos, de presupuesto. Es la forma más característica de cumplir con una obligación de hacer o dar, podemos decir que no finaliza sólo con recursos, sino que el Estado deberá asegurar la satisfacción de un derecho a través de otros medios, como ser: la obligación del Estado de establecer algún tipo de regulación, sin la cual el ejercicio de un derecho no tiene sentido; que la regulación establecida por el Estado limite o restrinja las facultades de las personas privadas o les imponga obligaciones de algún tipo; por último el Estado puede cumplir con su obligación proveyendo de servicios a la población, sea en forma exclusiva, o a través de cobertura mixta que incluyan además de un aporte estatal, regulaciones que restrinjan, limiten la actividad privada<sup>51</sup>.

Llegamos a la conclusión que los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles. Si lo son, entonces son pasibles de ser llevados a juicio. Estamos en presencia de la transformación de la ayuda a los pobres motivada por caridad o solidaridad, y aplicada discrecionalmente por el poder público, al nacimiento de un derecho individual.

Sin lugar a dudas, será el Poder Judicial a través de sus sentencias, que declare el incumplimiento de la obligación de Estado, el que brinde importantes vehículos para formar políticas públicas. Nuevas perspectivas de la acción de amparo, las acciones de inconstitucionalidad, el Defensor del Pueblo, sólo algunos ejemplos. Si bien es de gravitante importancia el rango constitucional de los derechos humanos, no basta con la simple declaración, los mismos deben ser exigidos de cumplimiento. Podríamos hablar de una violación general al derecho a la salud a través de una acción particular que alegue la falta de una vacuna, o la negación de un servicio médico del que dependa la vida o salud, o por el establecimiento de condiciones discriminatorias en el acceso a la educación.

Nuestra reforma constitucional de 1994 acentuó sobremanera el eje de constitucionalismo social que había tenido expresión normativa ya en el Art. 14 bis, donde se plasman los derechos laborales. Se hicieron ingresar numerosos enunciados que reflejan la toma de posición favorable al estado social y democrático de derecho. Alimento, vivienda, indumentaria, salud, educación, trabajo, seguridad social. “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad..” (Art. 75 inc.23 Constitución Nacional). Miremos la ley de presupuesto. Se establece que el presupuesto anual de gastos y cálculo de recursos deberá realizarse bajo los criterios que apuntan a la solidaridad, la equidad y el logro prioritario de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio.

---

<sup>51</sup> Los derechos sociales como derechos exigibles Victor Abramovich y Christian Courtis Subsecretaría de Derechos Humanos 1999

Hagamos historia. Del Estado gendarme o policía que solamente cuida y vigila, se pasa al Estado del bienestar social que hace y que promueve. En la superación del individualismo se intenta armonizar y coordinar el valor de la libertad y de la autonomía, con la justicia, la solidaridad y la cooperación sociales, pero no mediante un mero juego de relaciones y competencias privadas, sino a través de una acción estatal de intervención, planificación y fomento. Todo ello tendiente a amortiguar y compensar las desigualdades sociales y nivelar los desequilibrios sociales y económicos que surgen del desajuste entre fuerzas y situaciones de hecho diferentes en su gravitación e influencia. El Estado de bienestar no debe pensarse, no se organiza como un Estado asistencial paternalista y dirigista, que absorba para sí ámbitos propios de la iniciativa privada y de la libertad económica. Debe ser un Estado social y democrático de derecho que mediante políticas de bienestar y de desarrollo en muchos campos (seguridad social, educación, trabajo, vivienda salud, etc) haga accesible a todos la disponibilidad y el goce de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades<sup>52</sup>.

Ya sabemos que es un derecho humano. La prestación de los servicios de salud, la protección de la salud de la población, y como una consecuencia de lo general a lo particular, el transplante de órganos, son obligaciones indelegables del Estado. Si bien como ya dijimos, puede delegar la tarea en entes privados a efectos de su prestación, tiene, obviamente, la indelegable tarea de su control. En consecuencia, o los brinda, o lo delega, pero en ambos casos, controla. Sin entrar en normativas de política sanitaria, podemos adelantar, que la salud está vinculada al desarrollo económico y los gobiernos deben priorizar el financiamiento de las políticas sanitaria. Sin lugar a dudas, existirán innumerables situaciones en las que el mercado, bajo las normas que le son propias de oferta y demanda, carezcan de interés. Y lo van a hacer que todas aquellas prestaciones en las que no exista fin de lucro. No es por un acto de maldad, o de inhumanidad. No debemos rasgarnos las vestiduras. El Estado debe asumirlo. Si no lo hace, incurre en incumplimiento. Si no controla, también incurre en incumplimiento. Y allí es donde entra a escena el papel fundamental, del Poder Judicial. Serán los jueces, en consecuencia, los que deberán a través de sus sentencias reestablecer el orden, y aplicar, en el caso que correspondiere, las sanciones correspondientes.

El clamor a favor de una mayor eficacia de los poderes públicos ha alcanzado dimensiones críticas en muchos países en desarrollo en los que el Estado no proporciona ni siquiera bienes públicos fundamentales. El resultado ha sido un círculo vicioso: ante el deterioro de los servicios públicos, los individuos y las empresas evaden el pago de impuestos, lo que a su vez agrava ese deterioro. Pero el proceso de reforma no puede limitarse a reducir o diluir la función del Estado. La atención de la amplia gama de necesidades colectivas en forma más satisfactoria exigirá un mejor funcionamiento de las principales instituciones estatales. A fin de elevar el bienestar de la población, tendrá que ampliarse la capacidad del Estado, es decir su capacidad de emprender y

---

<sup>52</sup> Los derechos económicos sociales y culturales en la Constitución reformada en 1994. Germán Bidart Campos Subsecretaría de Derechos Humanos 1999

promover acciones de interés colectivo en forma eficiente. Hablamos de una doble estrategia:

- Acomodar la función del estado a su capacidad: cuando la capacidad del Estado es pequeña, éste debe sopesar cuidadosamente cómo y dónde intervenir. Muchos Estados tratan de hacer demasiado con pocos recursos y escasa capacidad, y con frecuencia los perjuicios son mayores que los beneficios. Se debe adoptar un criterio más selectivo centrado en los aspectos fundamentales. No sólo se debe decidir qué hacer, hay que decidir también, el cómo hacerlo.
- El segundo elemento de la estrategia consiste en aumentar la capacidad del Estado mediante la revitalización de las instituciones públicas. Es decir, establecer normas y controles eficaces para poner coto a las medidas estatales arbitrarias y la lucha contra la corrupción<sup>53</sup>.

No debe olvidarse que después de ser efectuados cambios estructurales en un Estado, no debe omitirse rediseñar racionalmente, para que éste sea capaz de cumplir su misión de servir al bien común y de garantizar la equidad y la solidaridad del entramado social, en definitiva, una red de contención social para evitar la marginalidad y la exclusión.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Es estado es un mundo en transformación. Informe sobre el desarrollo mundial . Banco Mundial 1997

<sup>54</sup> Las severas advertencias de la Iglesia. Opinión. La Nación 12/8/01

## 5) La Iglesia:

Roma, 29 de agosto de 2000. Discurso del Santo Padre en la apertura del XVIII Congreso Internacional de la Sociedad de Transplantes. Con una manifiesta claridad, con la simpleza propia de los sabios, Juan Pablo II, abordó el plexo de la temática transplantológica.

El transplante de órganos es sin lugar a dudas, la gran conquista de la ciencia al servicio del hombre. Al servicio de la vida humana. Debe estar dirigida a la defensa y promoción del bien integral de la persona humana: en pos de la vida. No la ciencia en sí misma, por la mera investigación, por la mera superación. La ciencia debe reconocer límites, y ellos están puestos en una sola palabra: dignidad. Lo que la técnica hace posible, no será por esa única razón moralmente admisible. En definitiva, respeto por la naturaleza humana.

La donación de órganos es una decisión de gran valor ético, es ofrecer sin recompensa alguna, una parte del propio cuerpo para la salud y bienestar de otra persona. Podemos caracterizarlo como un acto de amor. No es donar algo que nos pertenece, es dar algo de nosotros mismos. Esto será el fundamento de la Iglesia para condenar categóricamente el tráfico de órganos. Resulta moralmente inaceptable tomar el cuerpo como un objeto, como una cosa dentro del comercio. En consecuencia, es la donación un acto voluntario. La decisión debe ser tomada con el debido detenimiento e información.

Los órganos vitales sólo pueden ser extraídos después de la muerte. No se concibe la idea de la entrega de la vida de una persona a otra. No se acepta el sacrificio. Sino se valora otro principio. La solidaridad, la generosidad.

La muerte. Existe una sola muerte. Esta produce inevitablemente signos biológicos ciertos, que la medicina ha aprendido a reconocer, cada día con mayor precisión. Es decir, los criterios para certificar la muerte que hoy en día maneja la ciencia médica son un modo seguro para determinar el fallecimiento de una persona. La Iglesia no hace opciones científicas, no entra a discutir ni a rivalizar entre muerte encefálica o cardiorrespiratoria. Se limita a cumplir su deber evangélico de confrontar los datos que brinda la ciencia con la concepción cristiana de la dignidad humana, como valor esencial. El agente sanitario que tenga la responsabilidad profesional de la certificación deberá actuar con certeza moral y ésta es necesaria y suficiente para proceder de una manera éticamente correcta.

La asignación de los órganos donados. Las listas de espera. El establecer prioridades. Otra cuestión de gran importancia ética. Estos criterios de modo alguno deberán ser discriminatorios. No es moralmente aceptable adoptar diferencias basadas en la edad, sexo, raza, religión, condición social, capacidad laboral, utilidad social. La decisión debe apoyarse en principios relacionados a factores inmunológicos y clínicos.

Los xenotransplantes. El implante de órganos de animales en el hombre. Siempre y cuando el órgano del animal no menoscabe la integridad de la identidad psicológica o genética de la persona que lo recibe y además que exista la posibilidad biológica de realizar con éxito ese transplante, sin exponer al



receptor a un riesgo excesivo, la Iglesia se manifiesta por su licitud. Pero se deberán evitar siempre los métodos que no respeten la dignidad y el valor de la persona<sup>55</sup>.

Atrás han quedado los primeros trasplantes renales, y los nuevos planteamientos que la doctrina moral católica tuvo que realizar. Por primera vez, la legitimidad de una mutilación del propio organismo que resultaba beneficiosa para el receptor. Esta posibilidad no coincidía en el llamado principio de totalidad, que aceptaba la subordinación de un órgano al bien del conjunto del organismo humano y que sentaba las bases para admitir la extirpación de un órgano patológico en aras al bien total del organismo. Un planteamiento organicista de ese principio llevó inicialmente a la teología católica, aún reconociendo los motivos humanitarios existente en la donación, a la no aceptación de las donaciones de riñón procedentes de un donante vivo, ya que, al no tratarse de un órgano patológico, se realizaba una indebida mutilación, que no se ajustaba a las exigencias del principio de totalidad. Ya el mismo Pio XII, confirmó una perspectiva integral al principio de totalidad al hacer referencia a la subordinación de los órganos al bien espiritual del donante, por el generoso acto de donación implicado. Desde ahí le fue fácil a la reflexión católica pasar a actitudes sumamente favorables a la donación, tanto procedente de cadáver como de persona viva. Por ello, podemos decir que la Iglesia católica manifiesta una postura claramente favorable hacia los trasplantes de órganos<sup>56</sup>

El planteamiento de las grandes religiones es básicamente equiparable a los de la Iglesia Católica, por lo que podemos afirmar que las restricciones religiosas son más imaginarias que reales. Así, el Judaísmo, Cristianismo y el Islam, son favorables a las donaciones, en definitiva, al concepto de trasplante de órganos. La ley judía brinda gran importancia al mandamiento de salvar la vida, tanto la propia como la ajena. Allí encontramos el reconocimiento del valor ético de la donación de órganos, aunque exige que los cadáveres sean tratados con respeto, no sean mutilados indebidamente y que los restos sean enterrados. Para el Islam la vida es un don de Dios, que sólo a El le pertenece, por lo que el poder del hombre sobre su cuerpo y su vida es restringido. Sin embargo, y aunque el Islam subraya el respeto debido a los cadáveres, la extirpación de órganos no constituye una mutilación. La postura hindú sobre los trasplantes está enmarcada por su fe en la reencarnación. El cuerpo se reintegra a los elementos básicos de la tierra por el acto de incineración, que viene acompañada por un ritual funerario que expresa el respeto hacia aquél. No existe mención alguna en el Hinduismo que prohíba la donación de órganos, tanto procedentes de vivos como de cadáveres, dado que pueden utilizarse para aliviar el sufrimiento, porque es un valor fundamental dentro de este credo, ayudar a los que sufren. Para el Budismo la muerte es el final temporal de un fenómeno temporal, por lo que no hay nada sagrado en el

---

<sup>55</sup> Discurso Santo Padre. 29/8/00 Roma. [www.vatican.va](http://www.vatican.va); La Prensa 30/10/00; La Nación 30/8/00; Clarín 30/8/00.

<sup>56</sup> Reflexiones éticas sobre los trasplantes de órganos. Javier Gafo. Comité de Ética de la Salud Hospital Italiano, 4/9/99

cuerpo, sea de un vivo como de un difunto, aunque el ideal del bien social anima al trato decente de los fallecidos por razones de amor, respeto. La donación es un acto de generosidad, de compasión. Los protestantes entienden como un acto de amor sublime la donación de órganos. Los Testigos de Jehová no se oponen a la donación si se trata de órganos cadavéricos pero se niegan terminantemente si el trasplante es entre personas vivas. Como todos conocemos, este credo no admite bajo ningún concepto las transfusiones de sangre, y en consecuencia, esta negación podría llevarnos a pensar, en la imposibilidad de la realización de esta práctica a algún integrante de esta comunidad religiosa<sup>57</sup>. Pero, la ciencia siempre nos sorprende ante sus avances, y este año se realizó con éxito un trasplante hepático sin transfusiones.

Aparecen como denominadores comunes, amor al prójimo, un acto de amor, generosidad.

El Santo Padre termina su discurso manifestando, “Pueda Dios apoyar a cada uno de Ustedes en su trabajo, y guiarlos en el servicio de un auténtico progreso humano. Y yo acompaño este deseo con mi bendición<sup>58</sup>”

---

<sup>57</sup> Las religiones y la donación de órganos. Incucaí 1998.

<sup>58</sup> Discurso Santo Padre. 29/8/00 Roma. [www.vatican.va](http://www.vatican.va)

## **6) Organismos Financiadores. Cobertura.**

### **Programa Médico Obligatorio:**

Por Resolución 247/96 del ex Ministerio de Salud y Acción Social se implementó el Programa Médico Obligatorio, conocido como PMO, que es aquel conjunto de prestaciones mínimas a que tiene derecho todo beneficiario de la Seguridad Social. El PMO garantiza las prestaciones de prevención, diagnóstico y tratamiento tanto médico como odontológico. Tuvo el innegable valor de establecer un criterio uniforme para todos los financiadores, o agentes del seguro de salud, como los menciona en los considerandos de la resolución que estamos mencionando, sobre sus obligaciones en materia prestacional y como la otra cara de la misma moneda, los derechos de los beneficiarios. Se trata de la determinación de un conjunto de servicios de carácter obligatorio, por debajo de ellos ninguna persona debería ubicarse. Los agentes del seguro son responsables de la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de sus beneficiarios y no meros financiadores, pagadores, de prestaciones.

El sustrato, el espíritu que anidó la resolución comentada y las subsiguientes modificaciones, fue considerar a la salud, no como un don o un privilegio, sino como una situación natural, y desde el punto de vista de la economía, como una inversión y no como un gasto.

El PMO, fijado por la resolución mencionada incluía:

- Nivel I: Atención primaria: Plan Materno Infantil; Programa de enfermedades odontológicas; Programa de asistencia básica de médicos generalistas.
- Nivel II: Atención secundaria: Atención odontológica; Psiquiatría-Psicología; Medicamentos (40% en ambulatorio, 100% en internación); Laboratorio, Imágenes, Traslados, Prótesis y Ortesis, Rehabilitación, Hemodiálisis. Estableciéndose las condiciones según se tratare de pacientes internados o ambulatorios.
- Nivel III: Alta complejidad: Quedan cubiertos los trasplantes, amén de otras patologías incluidas en esta categorías, y son: Trasplante de médula ósea, renales, cardíacos, cardiopulmonares, pulmonares, hepáticos, intestinales, páncreas.

Se establece que el PMO es obligatorio para todos los agentes de salud, es decir, obras sociales, entidades de medicina prepaga, mutuales, y todo financiador de salud. Sin carencias ni preexistencias. El órgano encargado del contralor la coordinación de su funcionamiento, es la Superintendencia de Servicios de Salud (anteriormente ANSSAL -Administración Nacional del Seguro de Salud-)organismo dependiente del Ministerio de Salud.

Según la Resolución 1/98, hoy en día en vigencia, y tal como establece en sus considerandos, se establece el Programa de cobertura de alta complejidad,

dado que estamos en presencia de prestaciones de alto costo, patologías de alto impacto económico, y baja incidencia, que comprometerían las finanzas de los agentes de salud. Se propende al acceso de los beneficios de alta complejidad y también, a la calidad y excelencia médica, respetando los criterios de razonabilidad científica. Como sabemos, el sistema de Obras Sociales presenta características distintivas y particulares de otros regímenes de atención de salud, ya que su base filosófica fundacional es la equidad y solidaridad, lo que permite el acceso igualitario a las prestaciones de salud de aquellos que de otro modo no tendrían posibilidades de afrontar económicamente prestaciones de alto costo o tecnologías especializadas. El ente encargado del financiamiento del transplante es la Administración de Programas Especiales (APE). El APE había sido creado por Resolución 53/98, otorgándole personería jurídica propia y con el fin de mantener los programas de asistencia, que brindan ayuda económica con el objeto de satisfacer la creciente demanda de prestaciones indicadas. Asimismo garantiza a los beneficiarios el derecho y acceso (Ley 23.660 y 23.661). Que los apoyos financieros que se otorgan a los Agentes del Seguro de Salud para brindar prestaciones a los beneficiarios, sean titulares o componentes del grupo familiar primario, provienen prioritariamente del Fondo Solidario de Redistribución sujeto a las disponibilidades presupuestarias, por lo que corresponde predeterminedar las condiciones generales de su otorgamiento, a fin de procurar una eficiente, adecuada, equitativa y oportuna aplicación de tales recursos.

### **Superintendencia de Seguro de Salud**

Por el Decreto 1615/96 se fusionaron la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL) creada por la Ley 23.661, el Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS) creado por la Ley 18.610 y la Dirección Nacional de Obras Sociales (DINOS) creada por la Ley 23.660, constituyéndose la Superintendencia de Servicios de Salud como organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional en jurisdicción del Ministerio de Salud y Acción Social, con personalidad jurídica y con un régimen de autarquía administrativa, económica y financiera, en calidad de ente de supervisión, fiscalización y control de los agentes que integran el Sistema Nacional del Seguro de Salud.

De este modo la Superintendencia de Servicios de Salud absorbe las competencias y atribuciones de las entidades fusionadas, con la única excepción de los denominados Programas Especiales, que compete al APE. La Superintendencia nace en un nuevo escenario del campo de la salud, modificado por las reformas estructurales operadas en el sector en la última década y que han estado orientadas a mejorar la calidad de las prestaciones y los servicios, a contener los costos administrativos y operativos y a mejorar la eficacia y eficiencia de los programas.

Este nuevo escenario planteó la necesidad de unificar en un solo Organismo las misiones y funciones, y el haber concebido la nueva entidad como una Superintendencia determina el marcado y prevalente carácter de

Órgano Fiscalizador, independizándose las tareas de contralor de las de financiación.

El Decreto 27/00 instaura una nueva etapa institucional al atribuir a un órgano de dirección colegiado y representativo la función de conducción de la Superintendencia, con el fin de asegurar una mayor eficiencia y transparencia en la gestión. El Directorio está integrado por un Superintendente que ejerce la Presidencia y cuatro Directores en representación de los Ministerios de Salud, Economía, Trabajo y Desarrollo Social y Medio Ambiente, designados por el Poder Ejecutivo Nacional. (El reciente Decreto 856/01 (BO: 29/06/01) dispone el cese en sus cargos a los integrantes del Directorio).

Por Resolución 939/00 se modifica su anterior 247/96 (PMO). En los considerandos se hace hincapié en el valor trascendente e innegable que tuvo su antecesor, pero manifiesta la necesidad de efectuar las correspondientes correcciones, dada la experiencia acumulada durante los años de su vigencia. Se decide orientarlos a dar mayores precisiones, privilegiar la prevención y la racional utilización de los recursos del sistema. En consecuencia, resulta necesario redefinir el modelo asistencial, y establecer las bases para efectuar posteriores actualizaciones en virtud del carácter dinámico del conocimiento científico, estableciendo una metodología de análisis para la incorporación de tecnologías que aseguren la eficacia de los procedimientos diagnósticos o terapéuticos a financiar por el sistema.

El eje del sistema se encuentra en la Atención Primaria de la salud donde resulta fundamental la presencia del médico, del médico de familia o generalista, quien posee un conocimiento universal e interrelacionado de las especialidades. Se busca un experto en la relación médico-paciente. Que por este motivo, se ha decidido incorporar como parte integrante de la resolución, guías de orientación para el diagnóstico y tratamiento. Se intentó remplazar el viejo Nomenclador Nacional, ya derogado por cierto, pero que sigue siendo un elemento orientador de la administración de salud. En definitiva, la medicina basada en evidencia introduce una metodología en el análisis de costo-efectividad y costo-beneficio, permitiendo, de esta manera, la toma de decisión. Y será la Superintendencia, la encargada de fiscalizar su cumplimiento. Juntamente con la resolución que comentamos, se dictan decretos (446/00 y ss) que establecen la desregulación total del sistema de salud, es decir, que todos los agentes, financiadores podrán competir, obras sociales sindicales, de dirección, entidades prepagas, sin distinciones de mercados. El día que se había establecido para el lanzamiento del sistema era el 1 de enero de 2001. Los acontecimientos políticos, económicos y sociales que son de público conocimiento, simplemente diremos, que el 28 de marzo de 2001 se sanciona el Decreto 377/01 (BO: 30/03/01) que suspende la aplicación de los Decretos 446/00, 1140/00 y 1135/00-, hasta tanto recaiga sentencia definitiva con relación a las medidas cautelares dictadas en los procesos judiciales actualmente en trámite. Actualmente, y dada la medida de no innovar dispuesta por la Justicia, el sistema vigente es el regulado por Resolución 247/96 al igual, que lo establecido con respecto a la desregulación de obras sociales.

**El Programa Federal**, es el encargado de financiar a los beneficiarios de pensiones graciables a nivel nacional. Organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, cuya operatoria a efectos de la cobertura de los trasplantes, es la contratación a través de la red pública, ya sea nacional o provincial, de las prestaciones motivo de estudio. En aquellos casos en que en el ámbito público carezca de la complejidad requerida, efectúa la contratación correspondiente con entidades prestadoras privadas.

Una mención especial requiere la **Provincia de Buenos Aires**. Por Decreto 3309/92 se crea el Ente para el financiamiento de Trasplantes de Órganos (EFTO), que tiene por objeto asistir económicamente a todo habitante de la Provincia que requiera estas prestaciones y carezca de medios propios o de cobertura social para enfrentarlas. Es un fondo provincial que se administra a través de una cuenta especial en el ámbito del Ministerio de Salud provincial y cuya unidad de ejecución es el Centro Único Coordinador para la Ablación e Implantes de la Provincia de Buenos Aires (CUCAIBA). Garantiza el financiamiento de los estudios pre-trasplantes, trasplante y estudios post trasplante de seguimiento, medicamentos inmunosupresores necesarios.

Tiene dos modalidades de funcionamiento. Por un lado, el financiamiento de centros públicos con la adquisición de equipamiento, provisión de insumos, personal profesional, dedicadas a efectuar tareas de procuración, ablación e implante de órganos bajo la dependencia del CUCAIBA. Por el otro, a través de subsidios a las personas (bonaerenses) y financiar , a través de esta metodología, los trasplantes. En consecuencia, el pago de las prestaciones se concreta mediante un subsidio específico otorgado por resolución ministerial, para solventar la práctica en una institución pública o privada, habilitada a los efectos de la ley de trasplantes.

La Provincia de Buenos Aires también interviene en este sector a través de su Obra social Provincial, el Instituto de Obra Médica Asistencial (IOMA), que es la obra social del personal en relación de dependencia de la administración pública provincial y municipal. Por su magnitud es la segunda obra social del país después del Pami, dado que cuenta con 1.325.927 de afiliados aproximadamente y con un presupuesto de 530 millones de pesos. Es una entidad financiadora de servicios de atención de la salud, por medio de contrataciones de prestaciones para sus afiliados, mayoritariamente a través de prestadores privados. El IOMA paga los trasplantes en forma directa a las entidades.

#### **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.**

El Seguro social de salud de los jubilados es el mayor del país y no tiene equivalentes en la región. El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), también conocido como PAMI (debido al nombre original de su plan médico "Programa de Asistencia Médica Integral"), da cobertura no sólo a los jubilados sino también a sus familiares (3.592.474 personas son mayores de sesenta y cinco años, y 748.000, son menores de esa edad). De hecho el Instituto es una de las entidades que brinda cobertura de

salud a la mayor cantidad de niños en el país<sup>59</sup>. Dentro de este esquema, los trasplantes se encuentran incluidos en las prestaciones financiadas por el Instituto. Así se cubren, trasplantes renales, cardíacos, cardiopulmonares, pulmonares, hepáticos, de médula ósea, y otras establecidos en las normas correspondientes, asimismo, los estudios previos, internaciones, medicaciones inmunosupresoras, estudios post-trasplante, y en definitiva, la amplia gama de requerimientos sanitarios de los afiliados. (Resoluciones INSSJP 1660-I/95 y 166-I/96).

---

<sup>59</sup> Cuánto cuesta la salud de los ancianos en la Argentina? Federico Tobar . Isalud  
www.buenafuente.com

## **7) Los Profesionales.**

Se forman lentamente, con tiempo y con esfuerzo personal que difícilmente la gente común, ni a veces la propia familia, entiendan. Requieren una sedimentación de conocimientos, de la repetición de la práctica una y otra vez, de la progresiva adquisición de reflejos mediante la reiterada exposición a situaciones inesperadas, de una frialdad sin límites para poder tomar decisiones en segundos, de la capacidad de innovación técnica permanente<sup>60</sup>.

No escapan a estas ideas “los profesionales del transplante”, dado que implican conocimientos profundos y complejos de medicina y una fuerte especialización por parte de los profesionales. Se exigirá la acreditación suficiente de capacitación de capacitación y experiencia en la especialidad. Será la autoridad de contralor jurisdiccional responsable por los perjuicios que se deriven de la inscripción de profesionales que no hubieren cumplidos con los recaudos legales.

Para inscribirse, los profesionales deberán manifestar acreditación suficiente, es decir capacitación y experiencia en la especialidad. La capacitación y experiencia en la especialidad se justificará mediante título de especialista y currículum vitae correspondiente. Es decir, la habilitación es por medios documentales. Para la jurisdicción nacional, y según el artículo 21 de la ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, según la sustitución de la ley 23.873 (BO 30/10/90) que para emplear el título o certificado de especialista y anunciarse como tales, los profesionales que ejerzan la medicina deberán acreditar alguna de las condiciones siguientes para obtener la autorización del Ministerio de Salud y Acción Social:

- a) Poseer certificación otorgada por comisiones especiales de evaluación designadas al efecto por la autoridad de aplicación, en las condiciones que se reglamenten, las que deberán incluir como mínimo acreditación de cinco años de egresado y tres de antigüedad de ejercicio de la especialidad; valoración de títulos antecedentes y trabajos y examen de competencia.
- b) Poseer el título de especialista o de capacitación especializada otorgado o revalidado por Universidad Nacional o Privada reconocida por el Estado.
- c) Ser Profesor Universitario por concurso de la materia y en actividad.
- d) Poseer certificación otorgada por entidad científica de la especialidad reconocida a tal efecto por la autoridad de aplicación, de acuerdo a las condiciones reglamentarias.
- e) Poseer certificado de aprobación de residencia profesional completo, no menor de tres años, extendido por Institución

---

<sup>60</sup> Los cirujanos del corazón Pomar Moya Prats J.L. Revista Cirugía Cardiovascular. España. 1999 6; 2:



Pública o Privada reconocida a tal efecto por la autoridad de aplicación y en las condiciones que se reglamenten.

Asimismo, la autorización oficial tendrá una duración de cinco años y podrá ser revalidada cada cinco años mediante acreditación, durante ese lapso de antecedentes que demuestren continuidad en la especialidad y una entrevista personal o examen de competencia.

La autoridad de aplicación elaborará una nómina de especialidades reconocidas, actualizadas periódicamente con la participación de las Universidades e Instituciones reconocidas. El Ministerio de Salud a través del organismo competente, llevará un registro de especialidades actualizados permanentemente.

Como ya veremos oportunamente, la ley de transplante es reglamentada por el decreto reglamentario n° 512/95, en donde se establecen puntualmente la especializaciones que se deben exigir a los médicos. Es decir, además de los recaudos exigidos a los profesionales en general, el médico transplantólogo deberá cumplir con las exigencias establecidas en el decreto mencionado. Así reza el artículo 3 del DL 512/95 “Los profesionales que realicen los actos médicos referidos a transplantes contemplados en la ley 24.193, en forma individual o como jefes de un equipo médico, deberán poseer la especialización que en cada caso se indica a continuación:

1. Para la ablación e implante de corazón, vasos y estructuras valvulares: médicos cirujanos cardiovasculares o cardiólogos.
2. para la ablación e implante de pulmón: médicos cirujanos torácicos o médicos cirujanos cardiovasculares o neumonólogos.
3. para la ablación e implante de hígado, páncreas e intestino: médicos cirujanos o gastroenterólogos.
4. para la ablación e implante de riñón y uréter: médicos nefrólogos o médicos cirujanos.
5. Para la ablación e implante de elementos del sistema osteoarticular: médicos cirujanos especialistas en ortopedia y traumatología.
6. Para la ablación e implante de piel: médicos cirujanos especializados en cirugía plástica.
7. Para la ablación e implante de córnea y demás tejidos constitutivos del ojo: médicos oftalmólogos.
8. Para la ablación e implante de tejidos constitutivos del oído medio y externo: médicos cirujanos otorrinolaringólogos.
9. Para la ablación e implante de duramadre: médicos correspondientes a la especialidad en que será utilizada la duramadre.
10. Para la ablación e implante de órganos dentarios erupcionados y no erupcionados: odontólogos o médicos cirujanos máxilo-faciales.
11. Para la ablación e implante de elementos del sistema nervioso periférico: médicos neurocirujanos o médicos especializados en

ortopedia y traumatología o médicos especializados en cirugía plástica.

12. Para la ablación e implante de médula ósea médico hematólogo”

Con respecto a la experiencia, la reglamentación de la ley de transplantes no indica el tiempo mínimo, para considerar a un profesional con experiencia suficiente. Ante la laguna legal, esta podría salvarse por medio de las leyes reguladores del ejercicio de la medicina. Así, y en caso de la jurisdicción nacional, y de acuerdo a lo prescripto por la ley ya mencionada, tres años de experiencia en la actividad que se pretende registrar, serían suficientes para considerar a un médico como portador de experiencia<sup>61</sup>.

La habilitación es un acto administrativo, y como tal susceptible de los recursos pertinentes en caso de denegación.

Asimismo, el artículo 3 de la ley de transplantes, incorpora la responsabilidad solidaria de la autoridad de control en caso de haberse otorgado la habilitación, sin los recaudos exigidos por la legislación. El fundamento de esta disposición es que la comunidad confía al organismo controlador la selección de aquellos profesionales en cuyas manos pondrá su salud. La responsabilidad de la autoridad de contralor será solidaria con la del médico y demás personas. Para que el damnificado tenga acción para el reclamo, deberá acreditar no solamente la existencia del perjuicio y de su derivación de la mala práctica del médico, por su falta de capacitación o falta de experiencia y que tales falencias no fueron óbice para el otorgamiento de la habilitación<sup>62</sup>.

Por su parte, el artículo 4 de la ley de transplantes, nos plantea el tema de los equipos médicos. Así, nos dice que los equipos de profesionales estarán a cargo de un jefe, quien eventualmente reemplazará un subjefe, siendo sus integrantes solidariamente responsables del cumplimiento de la ley. A su vez, el artículo 4 del decreto reglamentario, enumera cuáles serán las obligaciones del jefe, y ellas son:

1. Cumplir en tiempo y forma con las disposiciones relacionadas con los registros médicos y estadísticas.
2. Coordinar las acciones de los integrantes del equipo a su cargo.
3. Informar de inmediato a la Autoridad Sanitaria Nacional cualquier modificación e introducir en la constitución de su equipo.
4. Cumplir y hacer cumplir todas las normas y disposiciones de carácter administrativo emanadas del Director del establecimiento asistencial en el cual realicen las prácticas médico quirúrgicas.
5. Cumplir y hacer cumplir todas las normas y disposiciones vinculadas con lo específico de la ley de transplantes.
6. Proponer las modificaciones de su equipo en el momento que considere oportuno.

---

<sup>61</sup> Los transplantes de órganos en el Derecho. Fernando Alfredo Sagarna. Ed. Depalma 1996

<sup>62</sup> Regimen de Transplantes de Organos y Materiales Anatómicos ley 24.193. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

Los médicos deben estar registrados individualmente y también como integrantes del equipo transplantológico. Pero, podrán formar parte de otros grupos, debiendo en todos los casos solicitar la correspondiente autorización, para integrar cada equipo.

La habilitación tendrá una validez de dos años, vencidos ellos deberán iniciar un nuevo trámite, una nueva habilitación. (Art. 10 Decreto 512/95)

Cuál es el motivo por el cual la ley de transplante y su decreto reglamentario han regulado tan minuciosamente la actividad de los profesionales, jefes y subjefes y del equipo? La importancia radica en que sin la existencia de los conceptos que acabamos de mencionar, no podría concebirse la noción misma del transplante. El equipo es un conjunto de médicos que realizan actividades en grupo con idea de permanencia, no ocasionalmente. Se presentan como tal frente al paciente, y no como una simple y momentánea suma de individuos. Además, manifestamos que no podríamos concebir la idea del transplante, dado que es inviable la realización de los mismos, sin la labor interrelacionada de los profesionales, en distintas áreas, de distintas especialidades. Como nunca se instala este concepto en la legislación argentina.

Con respecto a la autoridad sanitaria encargada se llevar los registros, decimos que será la autoridad de contralor jurisdiccional. Cada autoridad sanitaria llevará un registros de los profesionales y equipos habilitados. Pero, deberá informar a la autoridad nacional (INCUCAI), quien deberá llevar un registro centralizado para todo el país. Tal como veremos más adelante, la ley plantea la descentralización, la federalización del sistema.

## 8) Establecimientos Médicos.

Dentro de la misma línea de pensamiento, basado en los mismos fundamentos que los anteriormente comentados, los establecimientos médicos también requieren estar habilitados y registrados. Así reza el artículo 9 de la ley de transplantes vigente, manifestando que los actos médicos contemplados, solamente pueden ser realizados en establecimientos registrados por ante la autoridad de contralor jurisdiccional. Esta exigirá en todos los casos, como requisito para la inscripción, la acreditación por parte del establecimiento de que cuenta con la adecuada infraestructura física e instrumental, así como del personal calificado necesario en la especialidad. La autoridad de contralor será solidariamente responsable por los perjuicios que se deriven de la inscripción de establecimientos que no hubieren cumplido con los recaudos expresados.

Dentro del término establecimientos médicos la ley quiere indicar a todos aquellos centros de atención de la salud públicos o privados: sanatorios, hospitales, clínicas, etc.

A efectos de la solicitud de inscripción, las instituciones deberán acreditar:

### 1. **Contar con la adecuada infraestructura física e instrumental.**

Es decir, poseer para las intervenciones quirúrgicas transpantológicas una infraestructura suficiente. Además deberá contar con equipamiento e instrumental especial, y contar con drogas y especialidades medicinales imprescindibles. Esto último no es exigido por la ley ni su reglamentación, pero parecería obvio, dado que en una institución donde se proyecta realizar estas prácticas, debe contar con drogas y material descartable en sus farmacias o depósitos acordes a la envergadura de las intervenciones materia de estudio.

El decreto reglamentario establece que se exigirá en concepto de infraestructura física e instrumental mínima:

- a) Para la ablación e implante de corazón, vasos y estructuras valvulares, pulmón, hígado, páncreas, intestino y riñón:
  - I) Dos quirófanos de uso simultáneo y contiguos
  - II) Instrumental quirúrgico adecuado y suficiente de ablación e implante simultáneos.
  - III) Contar dentro del servicio o establecimiento con: servicio permanente de laboratorio de análisis de rutina y de la especialidad, de radiología, de diagnóstico por imágenes, de hemoterapia con banco de sangre, de terapia intensiva con posibilidad de aislamiento individual y radiología dentro del ámbito del mismo servicio de terapia intensiva, guardia médica activa y permanente.
  - IV) Contar con quirófanos provisto de: equipo de monitoreo, cardioversión y estimulación electro-cardíaca y perfusión vascular.

- b) Para la ablación e implante de corazón , vasos y estructuras valvulares y pulmón deberá contar:
  - I) Servicio de Cirugía especializado de funcionamiento regular y continuo, con equipo de circulación extracorpórea y servicio de hemodinamia, todo dentro del ámbito del establecimiento.
  - II) Equipo de asistencia respiratoria ciclado a presión y equipo similar ciclado a volumen (exclusivamente para pulmón)
  
- c) Para la ablación e implante de hígado, páncreas e intestino, además de las indicadas, deberá contar con:
  - I) Servicio de cirugía general de uso regular y continuo.
  - II) Equipo radiográfico o radioscópico con intensificador de imágenes para uso intra operatorio.
  
- d) Para la ablación e implante de riñón, además de lo indicado precedentemente, deberá contar con:
  - I) Servicio de cirugía regular continuo.
  - II) Equipo de diálisis peritoneal y extracorpórea.
  
- e) Para la ablación e implante de elementos del sistema osteoarticular, piel, oído externo y medio, córnea y demás elementos constitutivo del ojo y elementos del sistema nervioso periférico:
  - I) Quirófano
  - II) Instrumental suficiente y adecuado a la especialidad.
  
- f) Para la ablación e implante de elementos del sistema oesteararticular, córnea y demás tejidos constitutivos del ojo, oído externo y medio y del sistema nervioso periférico, además de las indicadas, deberá contar:
  - I) Equipo radiográfico o radioscópico con intensificador de imágenes para uso intraoperatorio (exclusivamente para el sistema osteoarticular).
  - II) Microscopio binocular para uso itraoperatorio exclusivamente para la implantación de córneas, elementos constitutivos del oído y del sistema nervioso periférico. Además para realizar en córnea, tejidos constitutivos del ojo, exámenes prequirúrgicos de viabilidad.
  
- g) Para la ablación e implante de duramadre:
  - I) Ablación: instrumental necesario y adecuado para su realización
  - II) Implante: equipo necesario a la especialidad en que se utilizará la duramadre.

- h) Para la ablación e implante de órganos dentarios erupcionados y no erupcionados:
  - I) Un consultorio odontológico.
  - II) Instrumental necesario para realizar cirugía dentomaxilar.

Nada dice la norma sobre los requisitos que deben reunir los establecimientos que realicen trasplantes de médula ósea. Pero conocemos la regla general, que establece que ningún trasplante puede realizarse en una institución no habilitada y no registrada. Por tanto, será a través de resoluciones administrativas de la autoridad de contralor nacional (INCUCAI) que este vacío legal se ha resuelto.

Finaliza el artículo de la reglamentación que estamos comentando, estableciendo una excepción a la regla. Podrán realizarse implantaciones de órganos y/o materiales anatómicos por equipos médicos o profesionales médicos autorizados en establecimientos asistenciales no autorizados cuando razones de distancia, traslados u otras circunstancias no permitan el traslado del receptor o del dador a un servicio o establecimiento autorizado, debiendo dicho establecimiento contar con el equipamiento e infraestructura mínima exigida por la norma. Será necesario el dictamen médico que documente los impedimentos o circunstancias que imposibiliten el traslado del receptor o dador. Es decir, se trataría de aquellos establecimientos que si tramitasen la correspondiente habilitación, la misma sería concedida. En cambio los profesionales, deben estar habilitados y registrados. Y el elemento determinante es el riesgo para receptor o dador, la distancia, el traslado, la norma no las indica taxativamente, privilegiando de esta manera, la realización de la práctica. Los profesionales que deben hacer el dictamen serán, y no surge de la norma, sino del sentido común, habilitados y registrados y los que van a realizar la intervención. Asimismo, deberán a informar al órgano de contralor, a efectos que tome conocimiento, y autorice la práctica en un centro no registrado.

Se establece asimismo, que será la autoridad sanitaria jurisdiccional quien podrá requerir otras exigencias al equipo y establecimiento. Se otorga de esta manera amplias facultades al organismo, y el fundamento es intentar evitar modificaciones sucesivas del reglamento, teniendo en cuenta los avances tecnológicos y científicos en el tema materia de estudio.

El trámite es sencillo. Se completan formularios y se agrega la documentación requerida. Se realiza una inspección en la institución, a cargo de profesionales del órgano de contralor jurisdiccional. Evaluados los documentos y la inspección in situ, se dicta una resolución donde se habilita o no al establecimiento. Asimismo, se establece los recursos que podrán esgrimirse ante la negativa, que es similar a todo trámite de índole administrativa.

## **2. Poseer personal calificado necesario en la especialidad.**

Los establecimientos que soliciten la inscripción al organismo de contralor, también deben contar con personal calificado en la especialidad en la cual pide el registro. Un centro sin profesionales calificados, no puede solicitar la habilitación.

La autoridad responsable de llevar los registros de instituciones habilitadas, es el organismo de contralor jurisdiccional, y éste tiene la obligación de informar al órgano de contralor nacional (INCUCAI).

Una vez autorizado el establecimiento, ésta no tiene una validez vitalicia. Debe ser renovada cada dos años. Y la renovación es reiniciar el trámite, presentación de documentación, inspección y posterior habilitación o denegación. Cada nueva renovación es una nueva habilitación. Las posteriores también tendrán una duración de dos años.

Los requisitos de infraestructura e instrumental deben ser mantenidas durante la vigencia de la habilitación. En consecuencia, no se puede disminuir las condiciones de habilitación. La prohibición es incondicionada y su infracción importará la pérdida de la habilitación, sin menoscabo de las demás sanciones que correspondan<sup>63</sup>. Es decir, ninguna autoridad sanitaria debería permitir que un establecimiento médico continúe prestando servicios, si sus condiciones de habilitación hayan disminuido.

El artículo 12 del decreto reglamentario 512/95 nos dice que los servicios asistenciales oficiales o privados deberán comunicar a la autoridad jurisdiccional cualquier modificación que disminuya las condiciones de habilitación. La autoridad, previa verificación dispondrá si se mantiene o no la autorización, y está facultada para determinar los plazos para que reestablezcan las condiciones de habilitación. Mientras se sustancie el trámite, no se podrán realizar prácticas médico quirúrgicas para las que fueron autorizados.

Algunos doctrinarios manifiestan que la autoridad sanitaria jurisdiccional debe ser cautelosa en cuanto a imponer la suspensión de la actividad relacionada al transplante, por la complejidad que ésta importa. Manifiestan asimismo, que ninguna suspensión puede ir en desmedro de la vida e integridad física de ningún paciente<sup>64</sup>. No compartimos este criterio. Creemos, que dado la temática compleja que está en juego, y por sobre todo la vida y salud de la población, se debe ser muy exigente con las normas de habilitación. Aquella institución que disminuya sus condiciones de habilitación, debe ser suspendida en lo que al transplante se refiere.

Finalmente decimos, que de la vieja redacción de la ley de transplantes (ley 21.541), quedaba alguna duda sobre si las instituciones requerían una habilitación diferencial a la exigida para su funcionamiento normal, con la actual legislación no quedan dudas. Las instituciones requieren una autorización especial y diferente de la de los profesionales, generando responsabilidades y obligaciones también diferentes.

---

<sup>63</sup> Régimen de Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos ley 24.193. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

<sup>64</sup> Los transplantes de órganos en el Derecho. Fernando Alfredo Sagarna. Ed. Depalma 1996, Régimen de Transplantes de Organos y Materiales Anatómicos ley 24.193. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

## 9) Organizaciones no Gubernamentales (ONG)

En América Latina hay más de cuatrocientas mil ONG, sólo Brasil tiene cien mil, y Chile veintisiete mil en nuestro país se multiplican a diario. En Inglaterra hay más de doscientos setenta y cinco mil instituciones de este tipo y su movimiento de fondos equivale al 5% del PBI. En Estados Unidos las ONG recaudan anualmente más de 100.000 millones de dólares, y los más destacable es que solo el 6% del dinero proviene de las empresas. En España hay registradas once mil, de las que el 77% son asociaciones, el 22% fundaciones y el 1% restante federaciones y confederaciones. Pero la importancia creciente de las instituciones intermedias no radica en su peso económico sino en su eficacia para desempeñar funciones de integración social (de los actores a la sociedad y al mercado) y de articulación entre grupos y sectores. Funciones en extinción que comenzaron a quedar huérfanas de responsables y tutores que quisieran asumirlas a partir del momento en que Estado y mercado comenzaron a ponerse de acuerdo<sup>65</sup>.

Estas organizaciones conformadas por voluntarios, el voluntariado, se caracterizan por la importancia de su fundamento social<sup>66</sup>. No se trata aquí de que el voluntariado cubra, se inmiscuya en el trabajo que deben cumplir los correspondientes organismos del Estado, sino todo lo contrario, que lo complemente. Labores como la de acompañamiento de enfermos que no reciben visitas, apoyo y formación de familiares de pacientes crónicos quedan fuera de las posibilidades de trabajo de los órganos mencionados. Detectan riesgos sociales y actúan en la gestión de colaboración con instituciones o asociaciones específicas. Ofrecer una asistencia sanitaria de calidad significa atender no sólo la problemática física del paciente, sino también su salud mental y el aspecto social<sup>67</sup>.

Conforman lo que conoce como Tercer Sector, y estas entidades, sin ánimo de lucro, que orientan su actividad hacia el bien público y social, deben especializarse, profesionalizarse. Lamentablemente, existen muchas, con muy buena voluntad, pero que su labor pierde fuerza, se diluye por carecer de un órgano que las nucleé. Y no solamente a nivel nacional, sino también a nivel internacional. Deben asumir su rol, deben tomar conciencia que son el tercer sector. Carece de sentido, encarar un programa de vacunación, o la entrega de leche en polvo, si no hay agua potable. Se debería intentar la coordinación de estas organizaciones<sup>68</sup>. Amen de la coordinación, debe haber continuidad. Deben analizar los problemas que le son comunes y que en consecuencia, deben ser resueltos en forma colectiva. Promover un mayor diálogo entre todos los agentes sociales para tener conciencia de sector, la profesionalización de los entes, el régimen jurídico, la financiación y la formación del voluntariado<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> La función de las ONG. Federico Tobar. [www.buenafuente.com](http://www.buenafuente.com)

<sup>66</sup> El II Plan de Voluntariado. Marta Carrillo. 29/6/01 Diario Médico

<sup>67</sup> Los programas sociales dan más calidad y satisfacción al paciente. 17/10/00 Diario Médico.

<sup>68</sup>. Los cooperantes reclaman poner orden en la ayuda humanitaria. Patricia Moren 30/9/00 Diario Médico

<sup>69</sup> Las ONG con fines sociales deben tener conciencia de sector. Javier Restán 3/9/00 Diario Médico



El papel de las administraciones públicas, es el de apoyar las iniciativas, asegurar y favorecer su mayor calidad. La administración debe atender cuáles son las carencias, pero no intentando suplir a la sociedad sino empujándole para que sea capaz de responder a sus propias necesidades. La administración, la empresa y la sociedad civil deben dialogar y entenderse entre ellas.

Millones de personas en la Argentina consagran su tiempo a ayudar a los demás. Esto se expresa en el creciente prestigio de la labor solidaria en el seno de la sociedad, cuya expansión se relaciona con el aumento de las carencias sociales y de la conciencia sobre la necesidad de revertirlas. Pero al mismo tiempo, muestra el vacío dejado por la acción estatal. Si bien no existen estadísticas oficiales, se calcula que hoy en nuestro país hay entre dos y tres millones de personas que realizan las más diversas tareas voluntarias, atendiendo a un heterogéneo universo de intereses y necesidades sociales.

Podríamos clasificarlas en tres grandes grupos. El primero, referido a la defensa y difusión de valores como el fortalecimiento de la democracia, la defensa del medio ambiente y los derechos del consumidor. En segundo lugar, el relativo a la producción de servicios en áreas de cultura, educación, salud y deportes, y el último, expresa los intereses del sector, empresariales, sindicales o profesionales.

Clubes de trueque, asociaciones vecinales, guarderías infantiles, comedores comunitarios, grupo de alfabetizadores, voluntarios en hospitales, constituyen ejemplos palpables del ejercicio cotidiano de la solidaridad en el seno de la comunidad. Pero como la otra cara de una misma moneda, las organizaciones civiles expresan también el descrédito y la deserción del Estado en su responsabilidad de proveer bienes sociales básicos. En muchos casos, los voluntarios suplen los inexistentes recursos públicos y en otros colaboran en una distribución más eficaz de los mismos. Frente a esta compleja realidad, se plantea el desafío de aprovechar el impulso participativo y creador presente en las actividades voluntarias, más insertas en el medio y menos burocráticas, para combinarlas con las indeclinables tareas estatales. Dado que la consolidación de tendencias solidarias en la sociedad no deben servir para que el Estado se desentienda de la acción social, sino por el contrario, para que la encare con mayor eficacia y transparencia<sup>70</sup>.

El artículo 30 de la ley 23.885, (26/10/90), que modificó la primera ley de trasplantes 21.541 (18/3/77), incorporó a la temática del trasplante, la estructura asesora, conformada por un consejo de profesionales de carácter honorario. La ley que hoy en día regula esta actividad, agregó el consejo Asesor de Pacientes. De él forman parte personas transplantadas o anotadas en listas de espera, por medio de entidades, ONG, que los nuclean. El decreto reglamentario 512/95, en cuanto a sus funciones, entenderán a requerimiento del Directorio del INCUCAI, , sobre aspectos sociales que hagan a la concientización de la población a favor de la donación de órganos, en las actividades de apoyo psicológico de los pacientes pre y post trasplante y su entorno familiar y en las actividades de fiscalización propias del INCUCAI incluyendo la distribución de órganos. Sus recomendaciones no serán

---

<sup>70</sup> Trabajo voluntario y función del Estado. Editorial Clarín 9/8/01

vinculantes y la incorporación de sus miembros se formalizará mediante resolución del Ministerio de Salud a propuesta del Directorio del Instituto, durando en sus funciones cuatro años con la posibilidad de redesignación por idénticos períodos en forma ininterrumpida.

Si bien no se han tomado todos los recaudos legales, con respecto a qué tipo de organismos son los que integran este Consejo Asesor, es innegable su importancia, dado que no resulta admisible que no estuvieran representados los principales interesados en la estructura administrativa destinada a impulsar y controlar<sup>71</sup>.

Asimismo, y desde el organismo de contralor en la Provincia de Buenos Aires, CUCAIBA apoya e incentiva el desarrollo y la consolidación de ONG que trabajan por la donación de órganos y posibilitan en cada localidad la permanencia y continuidad del programa. A partir de 1999, por decreto del Gobierno de la Provincia se constituyó la Comisión Asesora Honoraria de Pacientes.

De lo dicho anteriormente, se deduce que la labor fundamental de estas organizaciones que comentamos, es la donación de órganos. Se encuentran avocadas a campañas de concientización de la población. Por otro lado, la misma norma legal lo especifica. Creemos que queda un campo amplísimo que no es tomado en cuenta. Receptores con graves problemas socioeconómicos, con carencias afectivas, dificultosa inserción laboral, familiares que no pueden ocuparse de ellos. Se debería coordinar, encausar, guiar la labor valiosa de estas organizaciones. Pero, tal como dejamos sentado, el Estado no debe olvidar su función social. Es decir, es una obligación pública velar por la salud y la contención social, pero dada la estructura burocrática, delega en organizaciones, de rápida llegada a la población la concreción. Es una delegación, y en consecuencia, mantiene para sí, la obligación de coordinación. No es que por medio de las ONG puede desentenderse de temas de contenido social. Por otro lado, y no menos importante, se debe velar por los recursos. Sin recursos, sin dinero, no existe programa que pueda funcionar.

Se debe rescatar la importancia, la fuerza, lo desinteresado de la labor de los voluntarios. Se los debe apoyar y ayudar a efectos de que puedan alcanzar el éxito. Sino, lamentablemente, se convertirá en una ilusión.

---

<sup>71</sup> Régimen de Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos ley 24.193. Ricardo Rabinovich Ed.Astrea 1994

#### IV.-Legislación. Doctrina Constitucional. Consideraciones Generales.

La doctrina constitucional moderna aceptó e incorporó la división de poderes o la división de funciones, con la correlativa distribución entre órganos independientes y con participación de control recíproco, a partir del siglo XVIII, y fundamentalmente a través de Montesquieu en su “Espíritu de las leyes”.

Nuestro país no escapó a esta nueva forma de ejercicio del poder y así lo incorporó en la Constitución de 1853. La implementación de la organización del gobierno giró alrededor de la ley y así corresponde al Poder Legislativo hacer la ley, al Poder Ejecutivo cumplirla y hacerla cumplir y al Poder Judicial interpretarla en los casos concretos que se le planteen.

Nuestro país, como nación organizada, la actividad legislativa se ha hecho cada vez más compleja como consecuencia del progreso y desarrollo acelerado que han tenido todos los aspectos políticos, económicos, sociales. Esto ha llevado a tener en la actualidad un conjunto numeroso de leyes de las cuales en muchos casos es difícil precisar el alcance de su aplicación y vigencia. El crecimiento desmedido de la legislación ha provocado una pérdida de la noción de derecho en vigor y una seria dificultad en su interpretación. Este crecimiento y la imposibilidad actual de eliminar en forma orgánica las normas ineficaces, crea un estado de contaminación legislativa, que es superable sólo con decisiones concretas y globales. Ante la complejidad que presenta el ordenamiento jurídico, la solución posible deberá dirigirse a dos ámbitos diferentes: uno el de la legislación vigente o supuestamente vigente; el otro, apunta a un mejoramiento sustancial en el cuidado de las formas de las iniciativas que se aprueben en adelante. Ambas requieren un profundo estudio de las normas sancionadas hasta el presente y las que en el futuro se presenten a consideración de cualesquiera de las Cámaras<sup>72</sup>.

Crisis legislativa? La humanidad vive momentos singulares, de transformaciones. Las exigencias de la vida contemporánea, el avance de las ciencias, nuevas técnicas, la complejidad del Estado moderno<sup>73</sup>, imponen nuevos hábitos, condicionan actividades y funciones. Se abre así un desafío singular a la voluntad creadora y particularmente en el ámbito de las decisiones políticas se sitúa en posición crítica a los órganos del Poder y se reconviene severamente a los cuerpos políticos deliberativos. Poseemos instituciones legislativas atadas a formas anacrónicas, que distan de la realidad. Los procesos técnico-legislativos conforman un área descuidada donde se advierten graves deficiencias, especialmente en el desconocimiento real de las instituciones, en la pérdida de unidad y coherencia, en la elaboración poco estudiada y sancionada bajo el apremio, en las contradicciones y vacíos de un lenguaje impropio. Todo ello ha promovido serios desajustes multiplicando las dificultades y postergando los más urgentes fines del bien común<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Ordenamiento y técnica legislativa. Juan Luis Amestoy LL T 1994-B Sec. doctrina

<sup>73</sup> La responsabilidad del Estado legislador. Segundo V.Linares Quintana LL T 36 Sec. Doctrina

<sup>74</sup> Crisis legislativa? Alberto Castells LL 134-1211

## Ley. Teoría y Técnica.

La solución anticipada de conflictos sociales por medio de normas ha surgido, podríamos decir, tardíamente en la evolución del hombre. En el Derecho Romano, existía un número reducido de leyes, el protagonista de la vida jurídica romana era el pretor y no el legislador. Recién en la época moderna, a partir de la codificación napoleónica, el legislador asume un rol prevalente. La gran proliferación de normas es a partir del siglo XIX. Este fenómeno está íntimamente relacionado con la creciente intervención del Estado en todos los órdenes de la vida social. Penetra aspectos de la vida económica, cultural, profesional. Una vocación reglamentarista. La intervención estatal y el crecimiento de las normas, no parece estar unido a temas de índole políticos, dado que se observa tanto en estados socialistas como capitalistas.

América Latina y en particular, la Argentina, sus gobernantes se sienten compelidos a dictar un sinnúmero de leyes nuevas, reemplazar o reformar las existentes, y proyectar futuras, en forma desmedida. Para dictar las primeras 5.000 leyes, nuestros legisladores tardaron 44 años (1862/1906); para las 5000 siguientes apenas 9 años (1906/1915). La gran cantidad de normas hacen extremadamente difícil su manejo, no sólo para el lego, sino para el profesional. Resulta una ardua tarea saber cuáles siguen en vigor y cuáles son exactamente las normas vigentes. Amen de graves fallas: normas redundantes, contradictorias, incompletas, redacción confusa.

A efectos de discernir y esbozar posibles soluciones, en primer término trataremos de hallar los problemas fundamentales que se nos presentan. Así podríamos dividirlos en dos grandes grupos: los problemas de índole política y de índole técnica-jurídica.

Bajo el rótulo de problemas políticos se agrupan una serie de cuestiones valorativas. El legislador debe resolver los problemas de política legislativa general. El cuándo y el qué conviene anticiparse a los posibles conflictos sociales, mediante normas generales y cuándo conviene dejarlos en mano de jueces y otros órganos administrativos. Lo que existen en el fondo de este dilema es una confrontación entre los valores de seguridad jurídica por un lado y el de justicia por el otro. Lo que importa es darse cuenta de que se trata de un importante problema valorativo. Tal actitud dogmática es en buena parte responsable de la excesiva proliferación de normas jurídicas<sup>75</sup>.

Dentro de los problemas catalogados como de técnica jurídica, individualizamos primero, cuestiones de índole lingüísticos, relacionados con la sintáctica y semántica de los términos, la vaguedad de los conceptos, que retomaremos más adelante en este trabajo. En segundo lugar, problemas de carácter sistemático del derecho y dinámicos del orden jurídico.

El derecho conforma un sistema. No es un mero conglomerado de normas. Si esto es así, en consecuencia, debe existir una lógica, una lógica

---

<sup>75</sup> Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa. Miguel Marienhoff. LL T 1983 Sec.Doctrina.

jurídica, que permita controlar las interferencias entre normas, dado que sino todo queda librado a la intuición.

Normas redundantes, es decir aquellas que prescriben las mismas soluciones para los mismos casos. Podríamos decir que no es una falla grave. El hecho de que haya normas redundantes no impide el funcionamiento del sistema jurídico. Pero la presencia de muchas normas redundantes conduce a una innecesaria superabundancia, lo cual hace difícil su manejo.

Si el legislador dicta muchas normas, procurando solucionar caso por caso, habrá mayor peligro de redundancias. A efectos de evitarlas, en el derecho moderno existe una fuerte tendencia a la elaboración de normas generales, que culmina con la construcción de las partes generales y los principios generales del derecho. Pero, se nos presenta otro peligro, aquí mucho más grave, la laguna del derecho. Es decir, aquella situación que carece de solución, que el derecho no lo contempló. Este es un defecto mucho más grave que la mera redundancia. Aquí estamos frente al fracaso de la función regulatoria de las conductas humanas. Este error, debería ser suplido mediante la actividad de los jueces. Será el juez, en consecuencia, quien mediante la interpretación de la ley, y teniendo en cuenta el espíritu del legislador, establezca los derechos y obligaciones de las partes involucradas. Pero cómo evitarlas? Y aquí dos teorías diametralmente opuestas. Por un lado, quienes proponen que el legislador debe prever todas las situaciones posibles, debe determinar cuáles son todos los casos que se pueden presentar. Imposible, sería una tarea inhumana. Por el otro lado, el derecho siempre es completo, soluciona todos los casos. "Todo lo que no está prohibido, está permitido". Una utopía. Los juristas oscilan entre dos posiciones extremas. Unos creen que las lagunas son inevitables. Otros que no pueden existir. Todo lo que tiene que hacer el legislador para que las leyes sean completas, es elegir ciertas circunstancias que considere relevantes y convertirlas en definitivas. Las demás circunstancias serán simplemente irrelevantes<sup>76</sup>. Aquí el énfasis, se debe poner en el esfuerzo y en la capacidad técnica del legislador.

Incoherencia del sistema. Será un sistema incoherente cuando hay uno o más casos solucionados en forma distinta e incompatible. Existen, en consecuencia dos o más soluciones posibles. Conlleva la desobediencia del derecho. En consecuencia, el legislador debe extremar los cuidados para que las normas que dicte sean coherentes entre sí. Se lo resuelve por medio de la derogación. Las leyes suelen contener una cláusula que dispone que deroga todas las normas que se opongan a la nueva norma. Pero aún cuando falte este precepto, por un principio fundamental del derecho, ley posterior deroga ley anterior. Y aquí nos enfrentamos a otro fenómeno. El orden jurídico es un sistema dinámico. Está sujeto a cambios a través del tiempo. En constante evolución. Nuevas normas se incorporan al sistema y otras dejan de pertenecer. El problema sería determinar con exactitud qué normas se introducen y qué normas se eliminan cuando se dicta una nueva ley. Parecería sencillo pensar, que al dictar una nueva ley, el articulado de la misma (normas originarias) es la que ingresa al sistema. Pero no debemos olvidar, que dada su característica de

---

<sup>76</sup> Teoría y Técnica del Legislación. Eugenio Bulygin LL T.1981-C Sec.Doctrina

sistema, habrá otras dentro del ordenamiento, que serán consecuencia lógica de la misma (normas derivadas). Si el legislador quiere determinar con exactitud qué normas serán incorporadas al sistema al promulgarse una ley, debe tener presente todas las normas del sistema y estar en condiciones de establecer cuáles serían todas sus consecuencias. De aquí se deduce la importancia de la informática jurídica. Ante la cantidad de normas que existen, resulta imposible sino contamos con la herramienta adecuada, la computadora. En consecuencia, y sin lugar a dudas, será una ciencia auxiliar de la función legislativa. Sino, es legislar a ciegas. "...ninguna ley por sabia y perfecta que sea puede por sí sola solucionar los complejos problemas políticos, económicos y sociales que plantea la sociedad moderna, pero una mala ley es capaz de agravarlos considerablemente. Tener buenas leyes es tan solo el primer paso en dirección a su solución, pero se trata de un paso necesario<sup>77</sup>"

Hemos mencionado en reiteradas oportunidades la palabra legislador. Podríamos pensar, prima facie, que requerimos un erudito. Si lo fuera, tal erudición enredaría y entorpecería más que ayudar en su función, que es actuar, luchar y conseguir ventajas y no la investigación científica. El legislador no puede dominar todas las cuestiones especializadas. Es un político, no un técnico. Debe recurrir a expertos. Requiere de asistencia técnica, con el objeto de aportar el conocimiento que se requiere para la elaboración de las leyes, cuya sanción lleva consigo una combinación de conocimientos técnicos, comprensión de la ley cual debe ser, capacidad para valorar adecuadamente el tratamiento funcional, su inserción en el plexo normativo, la apreciación de la perturbación social que puede causar y por último, aspectos económico-financieros, es decir, su ubicación dentro del presupuesto nacional o la correspondiente creación de fondos de financiación propios.<sup>78</sup>

### **Técnica legislativa.**

La única forma de manifestación del Derecho es la lingüística. El lenguaje escrito es el medio idóneo para la promulgación de normas. Sin embargo, con frecuencia se critica la opacidad del lenguaje jurídico. Esa opacidad es vista más como un defecto de los juristas que una necesidad científica. Sin embargo, difícilmente podría evolucionar una disciplina si no se construye sobre la base de un lenguaje propio. La conceptualización y tecnificación del lenguaje jurídico permite la simplificación de las normas, y la fluidez de la comunicación entre juristas.

El equilibrio entre la tecnicidad del vocabulario jurídico y el lenguaje común, es lo que va a permitir, por una parte, que sea fácilmente inteligible, y, por la otra, el desarrollo de una legislación reglamentaria eficaz, que pueda ejecutarse con un mínimo de labor interpretativa, sin necesidad de recurrir a exhaustivos ejercicio de hermenéutica jurídica. La redacción de las normas debe ser clara, inteligible, precisa, exacta y concreta, y ello amerita el uso de una adecuada técnica legislativa en la redacción de las leyes.

---

<sup>77</sup> Teoría y Técnica del Legislación. Eugenio Bulygin LL T.1981-C Sec.Doctrina

<sup>78</sup> La asistencia técnica parlamentaria. Antonio Castagno. LL T.142 Sec.Doctrina

La técnica legislativa es definida como el estudio de fórmulas o métodos destinadas a mejorar la calidad de la estructuración y sistematización de los instrumentos normativos, así como del uso del lenguaje de los mismos.

Mejorar la redacción de las leyes. La idea de que las leyes deben ser pocas<sup>79</sup>. Dentro de esta ideología, el 20 mayo el Congreso argentino sancionó la ley del Digesto que autoriza la reordenación de todas las leyes. El 18 de junio el Poder Ejecutivo la promulgó bajo el n° 24.967. Ordenar es menos neutro y mas prolifero de lo que generalmente se piensa. Además se trata de una decisión llena de coraje que pone a la Argentina a la vanguardia en este campo.

El resultado debe ser una ordenación final certera y fehaciente del derecho vigente en el momento de finalización de los trabajos y de la ulterior ratificación legislativa para que se tome nota de como están las cosas y se sancione ese nuevo estado de ordenamiento.<sup>80</sup>

Para tener en cuenta:

Para la creación de las disposiciones normativas:

1. El objetivo que se quiere alcanzar, necesariamente tiene que hacerse por ley (o decreto)?
2. Dado que legislar es modificar el sistema jurídico en vigor, qué parte del mismo será modificada? Establecer con precisión la categoría y el nombre de las disposiciones que serán afectadas.
3. Adquirir todos los datos relativos a la necesidad, congruidad y eficacia de la disposición que se pretende crear.
4. Individualizar con claridad los fines y los medios para obtenerlos a fin de preparar la evaluación futura sobre como medir la eficacia de la disposición.
5. Se prevén eventuales problemas aplicativos? Se deben identificar.
6. Evaluar la coherencia de la disposición que se pretende introducir con las normas de la disciplina que afecta, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.
7. Certeza, proporción y equidad frente a la ley, están salvaguardados?
8. Se han tenido en cuenta las competencias de las Provincias?
9. Se debe hacer un análisis de costo beneficio con especial atención a los costos para los ciudadanos, administración pública y las empresas.
10. Se ha evaluado la factibilidad administrativa?
11. Se consultaron las partes interesadas?
12. Los tiempos previstos, podrán ser respetados?
13. Los gastos que implique la nueva disposición, de dónde se van a obtener?
14. Cómo se piensa divulgar la disposición para asegurar su eficacia?

---

<sup>79</sup> Manual de técnica legislativa. Antonio Martino. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. 2001

<sup>80</sup> El Digesto Argentino. Una oportunidad para no perder. Antonio Martino. LL 28/8/98

Para la redacción de las disposiciones normativas:

1. El texto es claro y explícitas las disposiciones?
2. Se están respetando los criterios específicos de cada categoría legal para la redacción?
3. Se presentan la legislador las alternativas posibles para que pueda elegir en el caso que sea posible.
4. O aun, la alternativa entre la nueva disposición y la previgente?
5. Se respeta el orden lógico de las disposiciones?
6. Se han respetado las reglas de partición interna?
7. El promedio de incisos, para cada artículo, es suficientemente bajo?
8. Se la nueva ley introduce una nueva institución; ésta es tratada en todos sus aspectos fundamentales?
9. Lenguaje:
  - a) En cada categoría las definiciones son compatibles? (no contradictorias).
  - b) La ley modificante, utiliza los mismos términos que la ley modificada?
  - c) Se respetan los criterios de paridad entre sexos en el lenguaje?
  - d) Resultan claramente identificados los destinatarios de la norma?
10. Se han evitado los reenvíos a normas no identificables?
11. Una vez creada la nueva ley, su introducción en el cuadro normativo preexistente produce un orden suficientemente orgánico?
12. Se especifican con claridad las reglas principales y las excepciones?
13. Se ha realizado la coordinación con la legislación vigente<sup>81</sup>?

---

---

<sup>81</sup> Manual de técnica legislativa. Antonio Martino. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. 2001



“...Es indudable que el Derecho no puede petrificarse, permaneciendo al margen, estacionándose mientras la vida de la humanidad corre y se extiende más allá de los caminos estrechos y bien señalados que espíritus de otras épocas le habían fijado; como corriente impetuosa de aguas, saltará por encima de los diques que pretendan aprisionarlo, corriendo, con libertad, hacia su destino...Y nada hay tan deseducador, desde el punto de vista social, como que las normas legales sean infringidas de una manera pública y notoria, por no adaptarse a las necesidades de la época en que deban aplicarse. Que, a los ojos del pueblo, quien vulnere una ley, no lleve a cabo una acción censurable, sino que, por el contrario realice un acto digno de elogio...Si las leyes no son lo suficientemente flexibles para regular racional y justamente un nuevo estado de cosas, es necesario que se modifique...El Derecho para tener fuerza y eficacia debe ser vivo y correr al compás de la sociedad que ha de encauzar...”

*“La Persona Humana” Antonio Borrell Maciá, Ed. Bosch, Barcelona, 1954.*

## Ley de Transplantes. Antecedentes Nacionales.

Se remontan a la creación del Banco Nacional de Córnea, dependiente de la Dirección de Oftalmología Y Tracoma, del 13 de febrero de 1951, perteneciente al entonces Ministerio de Salud Pública. El 5 de octubre de ese mismo año, se creó el Banco de Vasos Anexo a la Sección Tejidos de la Central de Investigaciones dependiente del Ministerio mencionado y para contribuir, al desarrollo de la cirugía cardiovascular. El 13 de mayo de 1952, se funda el Banco Nacional de Órganos y Tejidos con fines experimentales y quirúrgicos. En sus fundamentos expresaba que la experiencia en el cultivo de tejidos normales y patológicos ha permitido llegar a las siguientes conclusiones: 1) puede extraerse en condiciones de perfecta asepsia, órganos y tejidos de un dador vivo o muerto y, en este último caso hasta cuatro horas de fallecido, en perfectas condiciones de vitalidad, 2) un dador suministra cantidad suficiente de material para efectuar numerosos injertos de diversos tejidos; 3) trabajando con individuos de la misma especie, no hay fenómenos inmunológicos; 4) es posible mantener injertos homólogos en buenas condiciones, por períodos de sesenta días o más<sup>82</sup>.

Por resolución 2138 del 25 de julio de 1957, el Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública determinó que en los establecimientos asistenciales de la Capital Federal y Gran Buenos Aires, podían retenerse hasta 48 horas los cadáveres enteros autopsiados o fetos de los internos fallecidos que no sean retirados por sus familiares, y que transcurrido dicho lapso serían puestos a disposición del Instituto de Morfología de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Buenos Aires, a efectos de investigación en transplante y conservación de órganos. El decreto-ley 17.041 del 27 de diciembre de 1957, creó el Banco de Tejidos sobre la base del entonces Banco Nacional de Córneas, cuya función era la de extraer y suministrar tejido biológico con fines terapéuticos y estableciendo que toda persona legalmente capacitada podrá disponer para una vez que haya fallecido, que su cuerpo pueda ser utilizado por el Banco de Tejidos. Tal manifestación de voluntad podrá ser realizada por escritura pública o expresada por escrito ante el Director o Subdirector del Banco quienes autorizarán el acto con su firma.

En 1969, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, por decreto 6518 (19/12/1969) sancionó la reglamentación del decreto 12.981/59, regulándose lo referente a los bancos de córneas en los establecimientos sanitarios del Ministerio de Bienestar Social Bonaerense<sup>83</sup>.

Luego de varios proyectos de ley (Ministerio de Justicia -1975; y dos proyectos del Ministerio de Bienestar Social -1975 y 1976), y de diversos estudios realizados por centros académicos<sup>84</sup>, se dicta la ley 21.541 (BO 18 de

---

<sup>82</sup> Ministerio de Salud Pública de la Nación, año 3, t.V n°569 15/5/1952 cit.. Ley 21.541 de Transplantes de Órganos Humanos. Arturo Yungano ED T.76 1978

<sup>83</sup> Los transplantes de órganos en el derecho. Fernando A. Sagarna Ed. Depalma 1996

<sup>84</sup> Ley 21.541 de Transplantes de Órganos Humanos. Arturo Yungano ED T.76 1978

marzo de 1977). En 1987, es reformada por la ley 23.464 y posteriormente en 1990 por la ley 23.885.

En la 44ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, Resolución N° 25 del 13 de mayo de 1991, se establecen los principios rectores en trasplantes de órganos. Se pone de resalto principios esenciales dentro de la temática, como lo son la determinación clara y precisa del momento de la muerte; la necesidad de contar con el consentimiento del donante en los trasplantes entre vivos, siendo el mismo susceptible de revocación; la posibilidad de que toda persona capaz de prestar autorización disponga del cuerpo una vez acaecida su muerte, acto que puede ser formalizado por sus deudos cuando no existiera tal manifestación de voluntad y la expresa prohibición de la comercialización de órganos o cualquier otro material anatómico. Se trata de recomendaciones a los Estados a efectos de ser incluidos en sus legislaciones nacionales.

En 1993, la normativa vigente fue derogada por la ley de trasplantes n° 24.193 Reglamentada en 1995 mediante decreto n° 512<sup>85</sup>. Y finalmente, en el año 2000, se dicta la ley 25.281, que modifica parcialmente la ley vigente. Y, así llegamos a hoy:

<b>Ley 21.541</b>	<b>Primera Ley de trasplantes</b>	<b>1977</b>
<b>Ley 23.464</b>	<b>Reforma Parcial</b>	<b>1987</b>
<b>Ley 23.885</b>	<b>Reforma parcial</b>	<b>1990</b>
<b>Ley 24.193</b>	<b>Ley de Trasplantes.</b>	<b>1993</b>
<b>Ley 25.281</b>	<b>Reforma Parcial</b>	<b>2000</b>

---

<sup>85</sup> Informe Departamento Jurídico INCUCAI 1999.

### Ley 21.541. Primera Ley de Transplantes.

El primer texto legal que encaró a nivel nacional la temática del trasplante fue la ley 21.541 (18/3/77). Sancionada en un período de gobierno de facto (golpe de Estado del 24/3/76) y según consta en el encabezado de la ley, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 5 del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional. Careció entonces de debate legislativo, de consulta a sectores interesados, ni como resulta obvio, sometida al pueblo a través de sus representantes. Sin lugar a dudas, tuvo el mérito de haber sido la ley pionera en la materia, de allí su importancia, pero fracasó como instrumento idóneo de promoción y desarrollo del trasplante. Fue desde el principio una ley tardía. Al momento de entrar en vigencia, ya se encontraba superada por el derecho comparado y por los avances de la ciencia médica. Desde el punto de vista jurídico y de técnica legislativa, ostentaba miedo, timidez legislativa<sup>86</sup>. Mientras declaraba a viva voz que el trasplante no era una técnica experimental, pero de su espíritu, resultaba lo contrario. Lo trataba, lo regulaba como si así fuera. Y aún más, si bien no existió una profusa actuación de la Justicia, las decisiones que se dictaron ampliaron las pautas legales, en un intento de favorecer a los trasplantes a pesar de la ley.

En la expresión de motivos de la ley que comentamos, fechado el 24/2/77, y firmado por Julio J. Bardi, (Ministro de Bienestar Social) y que se adjuntó al proyecto de ley, manifestaba que se establecían las normas que harían “permisible en todo el territorio de la República Argentina, la realización de prácticas médico-quirúrgicas de ablación para la implantación de órganos y materiales anatómicos entre seres humanos y entre cadáveres humanos y seres humanos.” Asimismo, manifestaba que para la consideración de tan delicado tema, se habían estudiado detenidamente las distintas posiciones de la doctrina nacional y extranjera así como la legislación positiva vigente en otros países y los proyectos mencionados anteriormente. Destacaba que la viabilidad del proyecto se apoyaba sólidamente en la coincidencia general sobre la validez del recurso de los trasplantes, como consecuencia del nivel alcanzado por la ciencia médica, cuando la alternativa de otros medios hayan sido agotados para el superior objetivo de prolongar la vida humana<sup>87</sup>.

En el art. 1 establecía **el objeto de la ley**: la ablación de órganos y material anatómico para la implantación de los mismos entre seres humanos y de cadáveres humanos a seres humanos, con exclusión de los materiales y tejidos naturalmente renovables y separables del cuerpo humano, precisando asimismo, el ámbito territorial de vigencia de las normas; la totalidad del territorio del país, “en la certeza que estando ellas tan estrechamente vinculadas a la esencia misma del concepto de salud y siendo éste indiscutido integrante del bienestar general”<sup>88</sup>. Por su parte, la reglamentación del artículo establece

---

<sup>86</sup> Régimen de Transplantes de Órganos y Materiales anatómicos. Ley 24.193 Ricardo Rabinovich. Ed. Astrea 1994

<sup>87</sup> Normas sobre ablación e implantación de órganos y material anatómico Ley 21541, Ministerio de Salud y Acción Social, Buenos Aires 1984

<sup>88</sup> Fundamentos de la ley de Transplantes 24/2/77 párr.V

que el poder de policía se haría efectivo exclusivamente por la autoridad sanitaria nacional.

La ablación e implantación de órganos y materiales anatómico se considerará como de técnica corriente y no experimental, pudiendo ser aplicadas cuando todos los otros medios o recursos disponibles no artificiales se hayan agotado y no exista otra alternativa terapéutica para la recuperación de la salud del paciente, reza su art. 2. Recordemos que estamos en la etapa preciclosporina, los trasplantes presentaban grandes problemas en la resolución del rechazo, y estos hechos se evidenciaban en la doctrina. Ante la timidez de la ley, los temas religiosos involucrados, los juristas se debatían entre la experimentación con seres humanos, el concepto de muerte, el dador cadavérico. En consecuencia, se manifestaba que la expresión técnica corriente utilizada por la ley, podía inducir al equívoco de regularidad, frecuencia o práctica normal o habitual, circunstancias éstas que habían sido descartadas por el propio texto legal, que habilitaba el trasplante cuando todos los otros medios se hubieren agotado, cuando no exista otra alternativa terapéutica para intentar la recuperación de la salud o evitar la muerte<sup>89</sup>. La reglamentación vigente (Decreto reglamentario 3011/77), señalaba las prácticas que consideraba de técnica corriente; ablaciones e implantes de corazón, vasos y estructuras valvulares; de pulmón; de hígado; de páncreas; de intestino; de riñón y uréter; elementos del sistema ostoarticular, piel, córnea y demás tejidos constitutivos del ojo; tejidos constitutivos del oído medio y externo; de duramadre; órganos dentarios erupcionados y no erupcionados; elementos del sistema nervioso periférico. Asimismo, se establecía que la autoridad sanitaria nacional podía determinar nuevas prácticas e incorporarlas a las ya existentes cuando la viabilidad de las mismas haya sido fehacientemente acreditada.

En su art. 3, establecía los requisitos que debía reunir **los profesionales** o equipos para la realización de los actos médico quirúrgicos que estamos comentando. Así, exigía médicos especializados y de acreditada experiencia, reconocidos por la autoridad correspondiente. A su vez, la reglamentación consideraba a los médicos especializados reconocidos como tales, teniendo en cuenta lo dispuesto por la ley 17.132. A su vez, las prácticas médico quirúrgicas podían ser realizadas por un solo médico cuando la ablación o implante no requerían la constitución de un equipo; por equipo médico independiente; por equipo médico dependiente de un servicio o establecimiento asistencial público o privado. Nada obstaba para que los integrantes de un equipo pudieran formar parte de otro, previa autorización de la autoridad sanitaria nacional. Dentro de este mismo capítulo, expresa que los equipos deberán estar a cargo de un jefe a quien eventualmente reemplazará un subjefe, los que resolverán sobre la constitución de sus respectivos equipos y estableciendo el principio de la responsabilidad solidaria para todos los integrantes. En carácter nacional de la ley se afirmaba en el art.6, cuando establecía que la autorización de los jefes y subjefes de equipos y profesionales dependientes de jurisdicción provincial y municipal era considerada con carácter exclusivo por la autoridad sanitaria nacional, a cuyo efecto aquellas elevarían las correspondientes propuestas.

---

<sup>89</sup> Ley 21.541 de Trasplantes de Órganos Humanos. Arturo Yungano ED T.76 1978

Luego de legislar acerca de los profesionales, pasa a regular a los **servicios o establecimientos** donde se realicen estas prácticas. Establecía que los mismo podían realizarse en servicios o establecimientos oficiales o privados autorizados formalmente por la autoridad sanitaria nacional. A su tiempo, la reglamentación establecía que para obtener la habilitación, los interesados debían presentar una solicitud con la indicación de los actos que pretendían realizar, señalando la disponibilidad de equipamiento o infraestructura mínima y la cantidad de personal profesional y técnico capacitado para su funcionamiento. Sin perjuicio, de lo expuesto, se podían realizar actos por equipos autorizados en establecimientos no autorizados cuando razones de distancia, traslados u otras circunstancias así lo exigieren, debiendo contar el servicio con el equipamiento mínimo. También los establecimientos tanto públicos o privados en jurisdicción provincial o municipal necesitaban la autorización nacional, debiendo acreditar los requisitos ya mencionados. No se podía realizar modificaciones que disminuyeran las condiciones de habilitación sin previa autorización de la autoridad nacional, debiendo señalar las causales que la hubieran motivado. Previa verificación, disponía si se mantenía o no la autorización acordada, y quedaba facultada para determinar los plazos para que se restablecieran las condiciones de habilitación. Durante la sustanciación del trámite, no podían realizarse las prácticas médicas para las que habían sido autorizados.

Asimismo, todos los establecimientos o servicios debían llevar un registro de sus actividades que iban a servir de base para el Registro Nacional de Transplantes (art.10). La reglamentación establecía, por su parte la exigencia de los registros foliados y rubricados de dadores vivos sin mediar internación previa y para después de su muerte; de dadores con internación previa. Los asientos debían hacerse en forma cronológica y firmados por el director del establecimiento. Con respecto al Registro Nacional debía ser organizado y puesto en funcionamiento dentro de los noventa días de dictada la reglamentación, mediante la aplicación de un sistema de formularios uniformes que confeccionaría la Secretaría de Salud Pública.

La autorización tanto para profesionales como para instituciones, se otorgaba una vez y para siempre, no se había estipulado en la legislación re-habilitaciones ni plazos para las mismas.

Pasa entonces, en el capítulo IV, a regular **la previa advertencia médica a dadores y receptores**. Así el art.11 establecía la obligatoriedad para los jefes y subjefes de equipos y profesionales, informar a cada paciente acerca de los riesgos de la ablación o del implante, sus secuelas, evolución previsible y limitaciones resultantes, debiendo asegurarse que dador y receptor hayan comprendido su explicación, debiendo dejar constancia documentada de todo ello y de la decisión del sujeto. Evidentemente, se refería a transplante entre vivos, fundamentalmente, y en esa época, transplante renal con dador vivo relacionado. Ninguna mención con respecto a la obligatoriedad del consentimiento informado a los receptores de transplante cardíaco, pulmonar, hepático, donde el dador es cadavérico.

En el capítulo V, trata **los actos de disposición de órganos y material anatómico proveniente de personas vivas**. Establecía que únicamente podría efectuarse la ablación de uno de los órganos pares o de materiales anatómicos, cuya remoción no implicaba riesgo razonablemente previsible que pudiera causar la muerte o incapacidad total o permanente del dador. La reglamentación enumeraba los órganos pasibles de ser donados entre vivos, y ellos eran: riñón y uréter, piel, elementos del sistema osteoarticular, órganos dentarios erupcionados y no erupcionados, córnea, limitada a casos con compromisos inmunológicos y fracasos previos convencionales. Los requisitos par efectuar el transplante de un órgano, en cuanto a la capacidad del donante, parentesco y dictamen médico, se encontraba legislado en el art.13. Se fijaba en 18 años, la edad mínima para el donante. En relación al parentesco, es decir, la relación entre receptor y dador, debía ser, padre, madre hijo o hermano consanguíneo y cuando circunstancias excepcionales lo justificare, podrán realizarse entre cónyuges y padres con hijos adoptivos. El dictamen médico favorable con relación a las condiciones del dador y posibilidad del transplante, integra la trilogía de requisitos indispensables para la realización de la práctica. Se debía dejar constancia en los registros exigidos a las instituciones.

Se consagraba asimismo, la revocabilidad de la decisión que podía efectuarse hasta el instante mismo de la intervención, con la condición de que el dador conservare su capacidad. La revocación del acto implica el ejercicio de un derecho personalísimo y consecuente con ello no generaba ninguna clase de derecho en contra de quien ha modificado su voluntad. Continuaba, manifestando que ni el dador ni sus herederos estaban obligados a afrontar ningún gasto derivado de la intervención. La reglamentación establecía que la liberación comprendía exclusivamente los gastos relacionados directa o indirectamente con el acto de ablación, fijándose de esta manera, un concepto amplio de exención de responsabilidad. Asimismo, se establecía que las faltas en que incurriera el dador en sus tareas, serían justificadas y con derecho al cobro íntegro de sus haberes siempre que el período de falta no excediera el tiempo máximo que para enfermedades o accidentes no culpables fije el correspondiente convenio colectivo o estatuto. La incapacidad parcial o permanente del dador no le daba derecho a exigir indemnización o que su empleador modificare las condiciones laborales, sin perjuicio de la reubicación en funciones acordes con su disminución laboral.

Incluido en este capítulo, en el art. 14 se disponía que todos los servicios asistenciales habilitados o no, debían requerir a los pacientes que se internaran, su manifestación de voluntad par el caso de fallecimiento. Es a los fines de disposición de su cuerpo o de algún órgano. De la manifestación de voluntad de debía dejar constancia escrita suscripta por el médico, paciente o familiar si este no comprendiere la naturaleza del acto, o no pudiera dar su conformidad y dos testigos ajenos al equipo médico. Manifestaba, asimismo que esta manifestación de voluntad sólo iba a tener validez durante la internación. El médico que suscribiera el acta podía ser el médico de cabecera, el que ordenó la internación, el responsable del establecimiento o servicio. En caso de muerte, los órganos y /o materiales anatómicos podían ablacionarse de inmediato. De

defectuosa técnica legislativa, dado que se encuentra estableciendo la normativa para donación entre vivos relacionados, y una defectuosa redacción, resulta tomada de la ley uruguaya que establecía en su Art.1 “Toda persona mayor de 21 años, al ser internada en un establecimiento asistencial público o privado, deberá manifestar si otorga o no el consentimiento para que, de sobrevenir la muerte, su cuerpo sea empleado, total o parcialmente para usos de interés científico o extracción de órganos o tejidos, con fines terapéuticos<sup>90</sup>”

Capítulo VI. **De los actos de disposición de órganos y materiales anatómicos provenientes de personas fallecidas.** (Consentimiento expreso suplible) Y así el Art. 17 disponía que las personas capaces, mayores de 18 años, podían disponer para después de su muerte de órganos o materiales anatómicos para ser implantados en otros seres humanos o para ser utilizados con fines de estudio o investigación. Era eficiente a tal fin, la manifestación de voluntad exigida al momento de la internación, ya comentada. La reglamentación establecía que esa manifestación, -sin mediar internación- debía ser efectuada en los servicios o establecimientos públicos o privados, habilitados o no, mediante asiento en los registros de dadores (Art.10). El destino de los órganos era para: a) para implantación inmediata; b) para implantación diferida, en cuyo caso los destinatarios serían los bancos respectivos; c) para estudio e investigación. Agregaba, en su último párrafo, que los servicios públicos de transporte de pasajeros y/o carga estatales quedaban obligados en todo el territorio de la República al transporte de órganos y material anatómico para fines terapéuticos. La autoridad sanitaria nacional debía establecer el tipo de envase y forma de conservación para el transporte (operativo de trasplante a distancia).

A falta de expresión de voluntad por parte del donante, la ley establecía un sistema sustitutivo y se fijaba el orden de parentesco prioritario y excluyente, a los fines de la donación de órganos. Así disponía en su Art. 18:

- a) Cónyuge
- b) Los hijos mayores de edad, los naturales reconocidos como tales y los adoptivos.
- c) Los padres legítimos, naturales y adoptivos
- d) Los hermanos mayores de edad, los naturales y adoptivos.
- e) Los abuelos y nietos
- f) Los colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado.
- g) Los afines hasta el segundo grado

Si los parientes son del mismo grado es suficiente la autorización (la ley habla de consentimiento), de uno solo de ellos. Pero, la existencia de una oposición impedirá disponer del órgano o del cadáver. La solución legal, es a todas luces excesiva. En caso de concurrencia de parientes de igual grado, debería decidir la opinión de la mayoría ya que la finalidad perseguida para la

---

<sup>90</sup> Ley 21.541 de Transplantes de Órganos Humanos. Arturo Yungano ED T.76 1978



donación no puede cuestionarse desde el punto de vista científico o humano, puesto, que si así fuera, ello implicaría distorsionar el sentido de la ley<sup>91</sup>.

Si no existieran las personas mencionadas anteriormente o si el dador hubiese hecho manifestación escrita de no tener familiares, la ley facultaba al director del establecimiento para disponer del cadáver u órgano y en consecuencia, proceder a la ablación, la que sería realizada dentro de las cuatro horas de producido el fallecimiento.

**Muerte.** Se establecía, “exclusivamente a los fines de esta ley, también será admisible la certificación del fallecimiento del dador mediante juicio médico determinado por un equipo formado por: un clínico, un neurólogo o neurocirujano y un cardiólogo, no integrantes del equipo que efectuará las operaciones de ablación y/ implante, quienes determinarán dicho estado por comprobaciones idóneas que evidencien el cese total e irreversible de las funciones cerebrales. Dicha determinación será suscripta en acta, en la que deberá consignarse el o los órganos y/o materiales anatómicos que serán usados y su destino, todo lo cual se establecerá en la reglamentación respectiva” (Art.21). Un texto legal que merece todas las críticas. Se desprendía así, la posibilidad de dos tipos de muerte, una a los fines de la ley, el cese total e irreversible de las funciones cerebrales y otra, la muerte natural, art.103 del Código Civil, cardiorrespiratoria. En consecuencia, la doctrina jurídica se dividió. Aquellos acérrimos opositores del trasplante para quienes la definición de muerte estaba la legislada en el Cód.Civil, que se oponían radicalmente, a la extracción de órganos a corazón batiente (lo que significaba la destrucción del concepto de trasplante). Y por otro lado, los que empezaban a conceptualizar el concepto de muerte cerebral. La Organización Mundial de la Salud había establecido la denominada muerte clínica, como la cesación total e irreversible de las funciones cerebrales: a) pérdida de toda conexión entre el cerebro y el organismo; b) incapacidad muscular total; c) cesación de la respiración espontánea; d) ausencia de presión sanguínea; e) absoluta cesación de la actividad cerebral comprobada eléctricamente y aun bajo estímulo<sup>92</sup>. Una ley especial, y en base a los avances científicos, y la aceptación del derecho comparado (Estados Unidos, Francia) venía a cambiar un principio arraigado por muchos años<sup>93</sup>. Recordemos, asimismo, el ambiente político institucional reinante en nuestro país en el año 1977. Y un texto normativo que aportó más dudas que soluciones. Esta timidez a la que nos hemos referido. Sin lugar, debieron pasar muchos años, y fundamentalmente, el éxito del trasplante como técnica, para que esta discusión, quedara en la historia, y surgiera , se asentara, el concepto de muerte, como:

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

---

<sup>91</sup> Ley 21.541 de Transplantes de Órganos Humanos. Arturo Yungano ED T.76 1978

<sup>92</sup> Transplantes de Órganos Humanos. María Antonia Leonfanti. LL T.1997 C, Sec.Doctrina

<sup>93</sup> Estudio Jurídico Privado sobre Transplantes de Órganos Humanos. Santos Cifuentes. LL T.87 Sec.Doctrina.

- a) Ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia;
- b) Ausencia de respiración espontánea;
- c) Ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas;
- d) Inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Acción Social con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI). (art.23 Ley 24.193)

Finaliza este capítulo, con una norma programática (ART.22), estipulando que en las intervenciones se deberá evitar mutilaciones no indispensables y se procurará reconstruir en cuanto sea posible la integridad del cadáver. Agregaba la reglamentación que cuando la ablación se efectuare sobre cadáveres para la obtención de los órganos visuales, éstos serían reemplazados por elementos que disimularan la ausencia de aquéllos; que las suturas correspondientes al cierre de incisiones deberían ser herméticas para impedir la pérdida de líquidos hacia el exterior.

En el capítulo VII se establecían las normas aplicables en caso de **muerte no natural**. Aunque se hubiere certificado la muerte cerebral, la ablación no podía efectuarse si la muerte hubiere sido resultado de un acto de violencia o cuando la autoridad competente hubiere dispuesto la realización de autopsia, aun en el caso de mediar voluntad expresa por parte del donante. Luego de establecer la norma genérica, se abría la posibilidad de que el juez autorizara la extracción de órganos cuando por la percepción exterior del cadáver apareciera de una manera manifiesta e indubitable la causa de la muerte y no existiera riesgo perjudicial para el resultado posterior de la autopsia. La solicitud judicial sería presentada con intervención de la autoridad policial y suscripta por el director del establecimiento con el informe pertinente. El médico que hubiere realizado la ablación debía informar de inmediato y pormenorizadamente al juez de la causa sobre las circunstancias del caso y sobre el estado del órgano o material removido.

Capítulo VIII. En un solo artículo, y al solo efecto de establecer las prioridades para la implantación de órganos y sólo en el caso de dador cadavérico, la ley crea el Centro Único Coordinador (CUCAI). Así por vía reglamentaria se creaba en jurisdicción del Ministerio de Bienestar Social - Secretaría de Estado de Salud Pública- el Centro Único Coordinador de Ablación e Implantes, que actuaría como organismo centralizado de dicha Secretaría de Estado. Facultaba, asimismo, al secretario de Salud Pública a adoptar las medidas necesarias tendientes a su inmediata puesta en marcha, en un plazo de sesenta días. Así nació el CUCAI, con un único objetivo, mantener las listas de espera de receptores de dadores cadavéricos. Sus funciones fueron diseñándose con el transcurso del tiempo, y con las necesidades, mediante resoluciones: Resolución 29/5/1978: Normas aclaratorias con respecto a la

habilitación de instituciones y profesionales para Transplante Renal; Resolución 2/10/1978 la necesidad de normatizar el transplante pediátrico; Resolución 6/7/1979, Normas aclaratorias para la habilitación de instituciones y profesionales para Transplante Cardíaco, por mencionar algunas de ellas.

Capítulo IX. **Las prohibiciones.** Quedaba prohibido: la realización de todo tipo de ablación a los profesionales que hubieran atendido al fallecido durante su última enfermedad, ni por los que hubiesen determinado su muerte; la comercialización de órganos; la inducción o coacción al dador de dar una respuesta afirmativa respecto a la cesión de órganos. Aclara, a este respecto, que el consejo médico acerca de la utilidad de la donación de un órgano o tejido no será considerado como una forma de inducción o coacción. Y por último, se prohibía los anuncios o publicidad en relación con las actividades mencionadas en la ley, sin previa autorización de la autoridad sanitaria nacional.

En el capítulo X, la ley establece las **penalidades y prescripciones.** Se pena con pena de prisión a dador y receptor, en el caso de mediar retribución; el que indujere o coaccione por sí o por terceros a dador y a receptor y al médico que alterare maliciosamente el estado de las cosas o personas y/o afirmare una falsedad o callare la verdad en todo o en parte en su informe ante la autoridad competente. Seguidamente, establece las infracciones de índole administrativa, con respecto a la habilitación de instituciones y/o profesionales. Facultad de inspección, secuestro e intervención por parte de la autoridad sanitaria nacional, medidas cautelares y disposiciones de forma.

Gran debate. Terror ante la posibilidad de extirpar órganos a personas vivas. El caso Karen Guilan. En síntesis, insuficiente conocimiento de los temas involucrados, una ciencia jurídica que pretendía mantenerse firme en sus dogmas. La muerte producía miedo. Una visión miope. Entendían perfectamente la donación entre vivos. Unido a la relación de parentesco, erradicado la idea de la pretensión económica, un vivo le donaba a otro vivo. Se encuadraba a las normas de donación. No se pensaba en la mutilación, en la insuficiencia que se provocaba. Sin lugar a dudas, los comienzos fueron muy duros. La tasa de donación era bajísima. Y si a ello le sumamos el órgano de contralor (CUCAI) prácticamente sin objetivos claros, sólo dedicado al mantenimiento de la lista de espera, podemos tener una idea clara de la situación en la que se encontraba el transplante en nuestro país. Los profesionales, que se habían entrenado en el exterior y veían el futuro de la técnica, clamaban a gritos una reforma.

### **Ley 23.464. Reforma parcial de la Ley de Transplantes.**

En 1986, y restaurado el orden constitucional, se sanciona la primera reforma de la ley 21.541. Sancionada el 30 de octubre de 1986, promulgada de hecho el 2/12/86 y publicada en el Boletín Oficial 25/3/87. Este cuerpo legal no alteró la esencia formal ni material de la anterior ley. Fue una modificación una mera reforma parcial. La ley 21.541 había tenido una vigencia de diez años, la ciencia médica había avanzado a pasos agigantados. Se había convivido con una ley obsoleta desde su nacimiento. Esta reforma tiene el valor de haber actualizado el transplante desde el punto de vista médico, a pesar de haber carecido de interconsultas con profesionales, sociedades científicas, que hubieran podido efectuar un aporte esclarecedor. Completa y mejora la redacción de las normas jurídicas. Pero, incorpora innovaciones como exigir la mayoría de edad (21 años) para la donación entre vivos. Esto último, provocó gran cantidad de fallos judiciales contradiciendo el precepto legal. Poco aportó a la promoción y desarrollo de los transplantes.

### **Ley 23.885. Reforma parcial de la ley de Transplantes.**

Posteriormente, el 28 de septiembre de 1990, y promulgada de hecho el 26 de octubre del mismo año, entró en vigencia la última reforma de la ley 21.541. La reforma no se fundó en modificaciones de conceptos, ni en la actualización científica, sino en la regulación, organización y financiación del sistema y a la creación del INCUCAI. En consecuencia, dejaba de existir el CUCAI, como órgano dependiente y centralizado del Ministerio y nacía otro, el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) entidad estatal de derecho público con personalidad jurídica y autarquía individual, financiera y administrativa. Se establecen sus funciones, sus prerrogativas, su financiamiento. La actual ley de transplantes (24.193) ha prácticamente mantenido su estructura, y por tanto, el tratamiento puntual de las cláusulas lo haremos en su oportunidad

## Ley 24.193. Ley de Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos.

Qué realidad se les presenta a los legisladores? El número de transplantes era muy bajo, gran cantidad de personas que requieren de esta técnica para sobrevivir. Brillantes profesionales y equipos en el país. Instituciones con equipamiento suficiente y áreas edilicias destinadas al efecto. Se realizan colectas públicas o lo soportan económicamente los argentinos que están en condiciones de hacerlo, y viajan fundamentalmente a los Estados Unidos para recibir un implante. El número de donantes cadavéricos es limitado.

Entre 1991 y 1992 se presentaron varios proyectos de reforma parcial a la ley 21.541. La mayoría de ellos se limitaban a imponer el sistema de consentimiento presunto o dador presunto. Los legisladores Argüello y Varela presentaron una propuesta de reforma integral de la ley, “a una mutación total del rubro, conservando solamente aquellos aspectos que probaron no ser dignos de descalificación. Se trata de un cuerpo integral, con normas civiles, procesales, administrativas y penales. Está pensado para servir de motor al desarrollo de la técnica de transplantes en la Argentina, no simplemente a reglamentarla<sup>94</sup>” Las fuentes del proyecto: la jurisprudencia, las leyes española y francesa. “Un proyecto integral destinado no a remendar la ley vigente, sino a reemplazarla por otra nueva, fundada en principios diferentes, con una mayor recepción de los valores de la caridad y la solidaridad social, que debe ser vertebrales en un tema de esta índole, y al propio tiempo adecuada al estado de la ciencia médica, a los avances del derecho comparado, y por sobre todo a la problemática que presenta, con urgente necesidad de respuestas válidas y eficaces, la realidad de nuestro país<sup>95</sup>.” Por primera vez, un proyecto se había elaborado con la colaboración de un equipo interdisciplinario conformado por abogados, médicos y asistentes sociales. Tuvieron su participación las sociedades científicas y las asociaciones que nuclean a transplantados y enfermos en lista de espera (ya mencionada su importancia -ONG-).

La ley que hoy en día regula esta actividad su sancionada el 24 de marzo de 1993, promulgada parcialmente el 19 de abril y publicada en el Boletín Oficial el 26/4/93.

Intentaremos un estudio pormenorizado de la estructura de la ley, del espíritu del legislador, pero mediante el abordaje de temas fundamentales que se nos presentan: prácticas comprendidas, territorialidad de la ley, dador, muerte, tráfico de órganos, obligaciones de los profesionales, para finalizar con órgano de contralor (INCUCAI).

---

<sup>94</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

<sup>95</sup> Régimen de...obra cit.

## I.-Disposiciones generales.

Respetando el mismo orden y estructura de la ley 21541, establece la ley vigente, en sus dos primeros artículos las definiciones básicas del trasplante. En ellos, se vislumbra el espíritu del legislador, la idea fundamental que va a estar presente en el resto de las cláusulas. La ablación de órganos y material anatómico para la implantación de los mismos de cadáveres humanos a seres humanos y entre humanos. Observemos que se antepone el dador cadavérico al dador vivo. Sin ninguna duda que el mejor dador es el cadavérico, y el dador vivo actúa en forma subsidiaria, ante la falta suficiente de órganos provenientes de cadáveres. En aquellos países con mayor desarrollo en el tema que nos ocupa, la tendencia es al incremento de los trasplantes a partir de cadáveres y, en consecuencia, la disminución de la extirpación de órganos en personas vivas, que se reserva como última posibilidad, ya sea por problemas de índole médica o por escasez de órganos. El fundamento resulta lógico. Toda intervención implica un riesgo, y a esta idea debemos agregar que se está realizando una intervención quirúrgica a una persona sana. Aunque pueda vivir perfectamente con un solo riñón, por ejemplo, siempre tendrá mayores posibilidades de sobrevivir con los dos. Estamos hablando de una mutilación. Al cadáver, en cambio, nada lo afecta, dado que por definición ya ha perdido la vida.

Con las palabras ablación e implante, la ley abarca completamente la acción de transplantar, y cae bajo su órbita toda la regulación de esta temática. Ablación: la acción de extirpar un órgano; Implante: la acción de implantar. Ya se trate de un quehacer continuo o separados por tiempo o espacio, queda comprendido dentro del marco legal. Y así también en el ingreso y/o egreso de órganos del país (Resoluciones INCUCAI 120/97; 384/97; y 175/99 que regulan la entrada y salida fundamentalmente con Uruguay), quedan bajo el marco de la ley.

Establece taxativamente las exclusiones, es decir, aquellas prácticas que quedan fuera de la normativa. Ellas son:

Implantaciones de materiales anatómicos de origen animal. Podríamos decir que hubieran sido perfectamente equiparables, desde el punto de vista jurídico a los artefactos implantables, dado que los animales para nuestro derecho son cosas (art.2318 Cód. Civil<sup>96</sup>). Creemos que se ha perdido una oportunidad valiosísima, no haber regulado, normatizado los xenotrasplantes, práctica en auge en el exterior y que nace como respuesta a la falta de dadores cadavéricos y como una forma de evitar las ablaciones sobre humanos vivos.

Tejidos y materiales anatómicos naturalmente renovables y separables del cuerpo humano. Las características que debe reunir un elemento anatómico son acumulativas, es decir debe ser naturalmente renovable y separable. La primera, la renovación el reemplazo es parte de un proceso biológico normal: cabello, sangre. La segunda: la separabilidad del elemento anatómico ha de ser

---

<sup>96</sup> Régimen de Trasplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

tal que no afecte al resto del cuerpo en sus funciones y salud general. Es evidente que la intención del legislador fue excluir a los órganos, dado que no existe ninguno que sea naturalmente renovable y separable. Podemos agregar, que el adverbio “naturalmente” solo se está refiriendo al adjetivo “renovable” dado que no existe parte en el cuerpo humano que sea naturalmente separable. Para separar cualquier tejido o material anatómico se requerirá alguna maniobra.(sangre, semen, cabello, etc). El presente es un problema de los que hemos denominado de técnica legislativa, solamente faltaría una coma<sup>97</sup>.

Cuándo entra a jugar el transplante como terapéutica? Según el texto legal “cuando los otros medios y recursos disponibles se hayan agotado o sean insuficientes o inconvenientes como alternativa terapéutica de la salud del paciente. Estas prácticas se considerarán de técnica corriente y no experimental” (art.2). Por qué relegar al transplante como último recurso? Por qué considerarlos dentro de los niveles de atención de la salud de la población, por encima de las prácticas de alta complejidad, si muchas veces se arriba a un transplante por fallas en el primer nivel de atención (por ejemplo: falta de vacuna Hepatitis A vs Transplante hepático) Podríamos decir, que es una práctica de uso corriente que se accederá a él por diversos factores. Y aún más, creemos que debería ser contemplado dentro de la atención primaria de la salud, o en su caso, prevenido como tal, y no una visión de último recurso, tal como lo encuadra la legislación. Como nos dice Rabinovich “Si estamos en presencia de técnicas de uso corriente, cuyos resultados exitosos son cada vez mayores, no se llega a ver la razón de relegarlas al lugar de último recurso, restringiendo su práctica” (obra ya citada)

Un medio es inconveniente cuando se manifiesta como no útil, no provechoso, inoportuno para el enfermo. Un medio es insuficiente cuando no es apto, no es idóneo. Se le quiere otorgar el carácter de subsidiariedad. Cuando ya no hay nada por hacer, aparece el transplante. Pensemos en un paciente renal crónico. Y nos preguntamos: puede seguir dializando dos o tres veces por semana hasta el fin de sus días? Y, la respuesta seguramente será afirmativa. Ahora nos preguntamos: Qué calidad de vida tiene esa persona? Y aseguraremos que ninguna. Seguimos pensando que el transplante en forma subsidiaria? Serán los médicos quienes deban elegir la conveniencia, el mejor tratamiento y otorgándole al transplante el rol de técnica corriente, en el mismo nivel que las demás<sup>98</sup>.

Por su parte, por vía reglamentaria (decreto 512/95) se establecen cuáles son las prácticas que son consideradas de técnica corriente, y ellas son:

1. Ablación e implantación de corazón, vasos y estructuras valvulares.
2. Ablación e implantación de pulmón.
3. Ablación e implantación de hígado.
4. Ablación e implantación de páncreas.

---

<sup>97</sup> Los transplantes de órganos en el derecho. Fernando Sagarna Ed. Depalma 1996

<sup>98</sup> Transplantes de órganos in vivo –otra oportunidad perdida- ED T.153. Parte de la doctrina jurídica se ha manifestado en contra de este pensamiento, y siguen otorgando carácter subsidiario al transplante de órganos.

5. Ablación e implantación de intestino.
6. Ablación e implantación de riñón y uréter.
7. Ablación e implantación de elementos del sistema osteoarticular.
8. Ablación e implantación de piel.
9. Ablación del globo ocular para la implantación de córneas y esclera.
10. Ablación e implantación de tejidos constitutivos del oído medio y externo.
11. Ablación e implantación de duramadre.
12. Ablación e implantación de órganos dentarios erupcionados y no erupcionados.
13. Ablación e implantación de elementos del sistema nervioso periférico.
14. Ablación e implantación de la médula ósea
15. Ablación e implante de membrana amniótica (agregado por Decreto 1125/2000 BO 1/12/00)
16. Ablación e implante de cordón umbilical (agregado por Decreto 1125/2000 BO 1/12/00)

Se establecen, asimismo y por la misma vía la normativa para iniciar en nuestro país una nueva práctica experimental. Se deberá requerir autorización previa a la autoridad sanitaria nacional suministrando los siguientes elementos: objetivo del procedimiento; técnica médico quirúrgica; resultados esperados; idoneidad y capacidad del equipo médico quirúrgico; antecedentes clínicos y estado actual del paciente; autorización del paciente a someterse a la técnica. Asimismo, para que la práctica experimental sea incorporada como de técnica corriente, el profesional médico someterá a consideración de la autoridad sanitaria nacional : resultados obtenidos; evolución, secuelas y complicaciones observadas en los pacientes sometidos a la práctica; estadísticas actualizadas que muestren positividad de los resultados en los pacientes tratados con el procedimiento propuesto; información estadística de la labor cumplida.

Finaliza el art.2 de la ley de transplantes, manifestando que por vía reglamentaria podrán incorporarse otras prácticas teniendo en cuenta el avance científico. Objetable desde el punto de vista técnico legislativo, dado que se habla de otras prácticas, y podríamos llegar a entender que se tratan de otras además de los transplantes. En el proyecto original no aparecía y es incorporado, dado que ya se encontraba en la vieja ley 23.464, y se pensó que sería más útil y más simple la incorporación por vía reglamentaria que la reforma de la ley. Más allá de las conjeturas, este recurso, nunca fue utilizado y no se cree que lo vaya a ser. (Rabinovich, obra citada).

## **II.-Los Profesionales.**

La ley en su Título II, se ocupa de los profesionales. Hemos estudiado acabadamente este tópico en el Capítulo III del presente trabajo y a él nos remitimos, pero simplemente diremos que la ley 21541 establecía que los



profesionales debían ser especializados y de acreditada experiencia, pero no se especificaba de qué modo se haría jugar este recaudo, por lo que no pasaba de ser una mera expresión de deseos. El actual cuerpo legal exige al médico interesado en recibir una habilitación la carga de demostrar, mediante pruebas (certificados) su capacidad y experiencia.

### **Obligaciones de los profesionales.**

#### **1) Inscripción de pacientes sometidos a tratamiento de diálisis.**

Concepto que no figuraba en el proyecto original de reforma de la ley, pero fue introducido a sugerencia de médicos especialistas en nefrología y trasplante renal. Manifestaron, una realidad de nuestro país, pacientes con insuficiencia renal crónica, en consecuencia en tratamiento de diálisis crónica, que serían perfectamente transplantables, pero que eran mantenidos en esa condición nada más que por un fundamento económico. No son anotados en lista de espera a efectos de realizarles un trasplante renal, que significaría una mejora ostensible en su calidad de vida, y de esa manera, seguir facturando las sesiones de diálisis. Creemos que no merece demasiados comentarios, simplemente debería avergonzarnos de que una ley haya tenido que plasmar una obligación a los profesionales de este calibre, cuando está en juego la salud de las personas y el juramento que todos los profesionales del arte de curar realizan al momento de recibir su título habilitante. Pero en un intento de solucionar una realidad bochornosa, el artículo 7 de la ley establece que los médicos de instituciones públicas o privadas que realicen tratamientos de diálisis deberán informar semestralmente al Ministerio de Salud y Acción Social a través del INCUCAI, la nómina de pacientes hemodializados, sus condiciones y características. La exigencia no recae sobre las instituciones, sino sobre los profesionales, quienes serán pasible de sanción ante su incumplimiento (pena de multa y/o inhabilitación (art.31 inc. b)), sin menoscabo de la responsabilidad que le cupiere al establecimiento<sup>99</sup>. Por vía reglamentaria se dispone que el INCUCAI deberá llevar un registro actualizado de la nómina de pacientes hemodializados. Asimismo, las entidades de la Seguridad Social de cualquier carácter deberán exigir para brindar la cobertura del tratamiento de diálisis, la constancia de que el profesional haya realizado la denuncia correspondiente.

#### **2) Denuncia de pacientes susceptibles de ser tratados mediante un implante.**

Dentro de la misma línea de pensamiento vertida en el apartado anterior, el art.8 de la ley establece, que todo médico que diagnosticare a un paciente una enfermedad susceptible de ser tratada mediante un implante, deberá denunciar el hecho a la autoridad de contralor. Asimismo, por vía reglamentaria se establece que el plazo para realizar la denuncia es de treinta días. Aclaremos, que un paciente que posea un diagnóstico presuntivo y que arriba a un servicio

---

<sup>99</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

de transplante, deberá realizar estudios previos (denominado evaluación pre transplante), que finalizará con una conclusión de apto o no para el transplante. A partir de ese momento se contará el plazo exigido por la ley.

### **3) Denuncia ante signos de muerte cerebral.**

Precepto incorporado por la ley 23.464, en el art.25 en donde se establecía débilmente que todo profesional médico que tomare conocimiento por comprobaciones idóneas del cese total e irreversible de las funciones cerebrales de un paciente, deberá denunciarlo en forma inmediata al Centro Único Coordinador de Ablación e Implante de Órganos.

Especialistas en terapia intensiva manifestaron en las reuniones previas a la gestación del proyecto de reforma, que existían jefes que impedían a sus médicos efectivizar la denuncia de muerte cerebral por razones de responsabilidad médica, costos o imagen de la institución, entre otras<sup>100</sup>. Por tal motivo, se decidió modificar el articulado anterior, y establecer una carga doble: “todo médico que mediante comprobaciones idóneas tomare conocimiento de la verificación en un paciente de los signos de muerte cerebral, está obligado a denunciar el hecho al director o persona a cargo del establecimiento, y ambos deberán notificarlo en forma inmediata a la autoridad de contralor jurisdiccional o nacional, siendo solidariamente responsables por la omisión de dicha notificación” (art.26). por su parte, por vía reglamentaria se establece que constatándose: a) ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia; b) ausencia de respiración espontánea; y c) ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas, se dan las condiciones par la obligada denuncia del hecho al director o persona a cargo. El médico cuyo superior se negase a realizar la denuncia, la debe hacer solo, acusando asimismo en ese acto al director por la negativa. De no efectuar la denuncia, serán pasibles de la sanción establecida en el art. 32.

Si bien no se encuentra plasmada en la ley, la obligación de los profesionales, debería extenderse también, a la denuncia de dadores en asistolia (parada cardíaca). Criterios vigentes en la ciencia médica y recientemente incorporado a las legislaciones (España, por ejemplo, mediante Real Decreto 2070/99), abren grandes posibilidades en los implantes de tejidos, riñones e hígado<sup>101</sup>.

### **III.-De los Servicios y establecimientos.**

Título III de la ley, se establece que las instituciones y servicios deberán contar con una habilitación diferente y especial para la realización de las prácticas transplantológicas. Los mismos fueron estudiados acabadamente en el Capítulo correspondiente del presente trabajo, y a él nos remitimos.

---

<sup>100</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

<sup>101</sup> Fundamentos Real Decreto 2070/99

#### **IV.-De la previa información médica a dadores y receptores.**

La atención sanitaria tiene como elemento clave la relación médico-paciente, sobre la cual se basa todo el proceso asistencial y su consiguiente toma de decisiones.

Esta relación médico-paciente esta condicionada por un hecho básico. El paciente no tiene la misma información sobre su enfermedad, tratamiento, alternativas y consecuencias que el médico. Existe lo que se denomina una información asimétrica entre ambas partes. Esto comporta que el paciente se vea obligado, frente a su carencia de conocimientos al respecto, a delegar las decisiones sobre la figura del experto, es decir, del médico, estableciendo así una relación llamada de agencia<sup>102</sup>, en la cual el profesional sanitario decide, en nombre del paciente, cuáles son las alternativas que le son más convenientes para su curación.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, el ideario que se había sostenido cambia fundamentalmente, en el ámbito sanitario se traduce en una concienciación progresiva de que la protección de la salud es un derecho, y no un acto benéfico. La profesión médica debe regirse no tan solo por valores éticos o morales, sino que hay que adoptar pautas coactivas de comportamiento para regular las conductas implicadas, puesto que están en juego no tan solo valores individuales, sino sociales. Hay que regular comportamientos y relaciones. Por otra parte, cambia la concepción de la enfermedad y de la salud, pasando de la visión de paciente a la de agente autónomo y libre, que, como tal, debe participar activamente en el proceso sanitario y tomar sus propias decisiones. Pasa a tomar un papel fundamental el principio ético de autonomía del paciente, definido como la capacidad de escoger con conocimiento de causa y sin coerción, como usuario del sistema sanitario. De esta forma, la relación médico-paciente pasa de encontrarse bajo la visión del principio de beneficencia, a estar bajo el de autonomía, y, en cualquier conflicto ético entre ambos principios, predominara el segundo, es decir, la libertad de decisión del usuario<sup>103</sup>.

Esta relación pasa a fundarse, a partir de ahora, no tanto ya exclusivamente en la confianza, sino de acuerdo a un contrato, en el cual el médico tiene la obligación de poner los medios necesarios para la curación o mejora del paciente, ofreciéndole la información necesaria para poder tomar autónomamente una decisión. Esta información no puede ser considerada como una acción puntual en el tiempo, y aun menos, como un mero episodio burocrático de la firma de un documento de autorización de una práctica determinada. Esta información se interpreta como un proceso continuado, gradual, en virtud del cual el paciente recibe del médico información suficiente y comprensiva para participar activamente en la toma de decisiones respecto al diagnóstico y tratamiento de la enfermedad. Este proceso informativo se conoce

---

<sup>102</sup> Mercados de Salud: Morfología, comportamiento y regulación. Jorge Kartz. Revista de la CEPAL 1994

<sup>103</sup> La incertidumbre y el análisis de bienestar de las prestaciones médicas. Kenneth Arrow Información Comercial Española Madrid, n° 574 junio 1981

como consentimiento informado. Requiere que sea por escrito. El registro del consentimiento informado no es más que el soporte documental de este proceso, y trata de garantizar que la información más relevante ha sido ofrecida por el médico, y recibida por el paciente.

La información al paciente viene a constituir el eje fundamental en el que articular un verdadero consentimiento. El consentimiento informado sería el último paso de ese derecho a la información de los usuarios, consentimiento prestado tras obtener información precisa y suficiente. El titular del derecho a la información es el propio paciente, único legitimado, en principio, para consentir.

Así en el Derecho Español, El artículo 23.1 de la Constitución española de 1978 establece que el ciudadano titular tiene derecho a ser informado para poder participar en la toma de decisiones en materia de salud pública.

La Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, -25 de abril-) establece que el paciente tiene derecho a:

Art. 10.5 "Que se le dé, en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento".

Art. 10.6 "La libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo necesario el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los casos siguientes:

- Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.
- Cuando no esté capacitado para tomar decisiones; en este caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas próximas.
- Cuando la urgencia no permita demoras porque puede ocasionar lesiones irreversibles o puede existir riesgo de muerte<sup>104</sup>".

En nuestro Derecho, el concepto de autonomía de la voluntad ha adquirido rango constitucional, dado que la reforma constitucional ha incorporado a ella diversos tratados internacionales, en donde se encuentran plasmado el principio rector. El Código Civil nada dice al respecto. En la ley que regula el ejercicio profesional (ley 17.132), está previsto el consentimiento informado en caso de operaciones mutilantes. En el Código de Ética Médica, en los arts. 15 a 20 se tratan casos puntuales en los que se debe requerir el consentimiento: operaciones mutilantes, castración, terapéutica convulsionante y riesgosa, operaciones a menores de edad y esterilización (1955). Y la Ley de Transplantes. Antes de analizar el art.13 de la ley mencionada, diremos, que la doctrina y jurisprudencia se habían manifestado a favor de la autonomía de la voluntad, de que se el paciente quien se manifieste su voluntad. Y esa voluntad, un derecho del paciente a obtener información y explicación adecuadas a la naturaleza de su enfermedad y del balance entre los efectos de los riesgos y los

---

<sup>104</sup> Cumplimiento y percepción del consentimiento informado en un sector sanitario de Cataluña. Joan Guix y otros. Unidad de investigación Hospital Universitario de St. Joan [www.msc.es](http://www.msc.es)

beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para, a continuación, solicitar su aprobación para ser sometido a esos procedimientos.

El bagaje doctrinario y los fallos judiciales, son tomados, plasmados por el Proyecto de reforma del Código Civil, en donde se establece:

Art. 112: “Nadie puede ser sometido sin su consentimiento a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos, cualquiera sea su naturaleza, salvo disposición legal en contrario.”

Art. 113: “Si el paciente es incapaz de ejercicio o no está en aptitud de expresar su voluntad, debe recabarse el consentimiento de su representante legal, cónyuge o pariente más próximo o allegado que en presencia del médico se ocupe de él. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación tiene por objeto evitar un mal grave al paciente. La negativa injustificada de las personas antes mencionadas a consentir un acto médico requerido por el estado de salud del incapaz, se suple por autorización judicial.”

Art. 114: “Consentimiento informado. Cuando las circunstancias lo aconsejan, el paciente o quien deba dar su consentimiento en el caso del artículo precedente, debe ser informado razonablemente sobre el procedimiento médico, sus consecuencias y sus posibilidades curativas<sup>105</sup>”.

La ley de transplantes lo había establecido mucho tiempo antes. En el primer texto legal (1977), si bien mediante una expresión poco feliz (se hablaba de advertencia y no de información), se establecía la obligatoriedad del previo consentimiento del paciente. El actual texto legal, en su art.13 establece que los jefes y subjefes de los equipos, como así también los profesionales mencionados por la ley, deberán informar a cada paciente y su grupo familiar en el orden establecido por la normativa, de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, sobre los riesgos de la operación de ablación e implante, sus secuelas físicas y psíquicas, ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como de las posibilidades de mejoría que, verosímelmente, puedan resultar para el receptor. Luego de asegurarse de que el dador y el receptor hayan comprendido el significado de la información suministrada, dejarán a la libre voluntad de cada uno de ellos la decisión que corresponda adoptar. De la decisión del dador, receptor, así como también de la opinión médica sobre los mencionados riesgos, secuelas, evolución, limitaciones y mejoría, deberá quedar constancia documentada. De ser incapaz el receptor, o el dador en el caso de transplante de médula ósea, la información deberá ser dada, además, a su representante legal. El lapso entre la recepción de la información y la operación respectiva no podrá ser inferior a cuarenta y ocho horas.

Así, la información deben recibirla el dador, cuando se trate de un transplante entre vivos, y el receptor, siempre, es decir, en los casos de

---

<sup>105</sup> Proyecto de Reforma Código Civil. Año 1998 Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. [www.cpacf.org](http://www.cpacf.org)

transplante con dador vivo o cadavérico, y sus familiares en el orden excluyente que establece la ley para suplir el consentimiento para donar órganos provenientes de cadáveres. Es decir, que si el sujeto vive con su cónyuge no divorciado, éste también deberá ser informado, pero no necesaria a sus hijos. Se intenta compatibilizar la necesidad de proteger e informar al grupo familiar, con el derecho personalísimo a la intimidad del paciente<sup>106</sup>

Información debe ser:

- Suficiente: todos los aspectos del acto médico.
- Clara: uso de términos corrientes, no técnicos.
- Adaptada a su nivel cultural: los médicos deben ser cuidadosos y acceder a los pacientes y sus familiares teniendo en cuenta las características intelectuales de los mismos.

No es un mero trámite, ni se debe repetir fórmulas preestablecidas, la información debe ser idónea, diferente y particular en cada caso concreto. “No es necesario que se trate de un “curso magistral”, sino que resulta suficiente un conocimiento razonable de la naturaleza del tratamiento o la operación. Es importante la indicación de los riesgos, las posibilidades de recuperación, y la entidad del dolor y los sufrimientos y las limitaciones resultantes, así como las consecuencias que resultarán de su no realización, de modo que el paciente esté en condiciones de decidir libre y conscientemente<sup>107</sup>”. La información cobra especial importancia en el caso de dador vivo, dado que es una persona sana que será sometida a una intervención quirúrgica. No debe descuidarse el aspecto psicológico. En el proyecto original de reforma de la ley, se establecía, tal como lo es en Francia, que los profesionales encargados de brindar información, eran, además del transplantólogo, un psicólogo y un asistente social<sup>108</sup>.

El médico deberá interrogar al dador y receptor acerca de los aspectos informados, a efectos de cerciorarse de que hayan entendido. Se deberá labrar un acta, preferentemente conformada por los interesados de su puño y letra, es decir, que no se limiten a la simple firma.

La oportunidad: en el caso de receptor transplante con dador cadavérico, en el momento de su inscripción en lista de espera (la ley no lo establece, pero tomando en cuenta la dinámica del trámite administrativo).

La ley establece lo que se denomina plazo de reflexión. Es decir, entre la recepción de la información y el acto quirúrgico debe mediar un plazo de tiempo no inferior a cuarenta y ocho horas. El fundamento reside en brindar a los sujetos la posibilidad de meditar acerca de la decisión, a fin de que pueda

---

<sup>106</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

<sup>107</sup> Los transplantes de órganos en el Derecho. Fernando Sagarna Ed. Depalma 1996

<sup>108</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

retractarse. Toma especial importancia en el caso de dador vivo. Durante esas cuarenta y ocho horas deberá gozar de tranquilidad psicológica necesaria<sup>109</sup>.

Podemos concluir, manifestando que se requerirá el consentimiento del paciente en todas las prácticas a las que éste se someta, no en virtud de lo que manifiesta la doctrina jurídica, o los reiterados fallos judiciales o por exigencia de las compañías de seguro, sino por lo establecido en el art.13 de la ley de transplantes<sup>110</sup>. Lamentablemente, los profesionales médicos lo ven, lo perciben como una carga y muy pesada, por cierto. Los obligamos además de atender e intentar curar la salud de la población, a escribirlo, a sistematizarlo. Creemos que deberían cambiar su punto de vista. Deberían analizarlo no como una carga, una obligación, sino como un derecho, son los únicos profesionales que escriben su propia prueba. Es su derecho dejar plasmado en un documento que se informó sobre las alternativas del tratamiento y sobre los riesgos que el mismo puede acarrear. Esto mismo lo hacemos extensivo a las historias clínicas. Son la mejor prueba de que el médico ha desarrollado su tarea tal como lo indica la ciencia y la técnica médicas. No existe otro profesional que pueda hacerlo.

Asimismo, y para finalizar, carecen de finalidad aquellos formularios amplios que habilitan al médico a realizar cualquier práctica, de acuerdo con la patología o gravedad del paciente. Cada especialidad médica tiene sus características propias, y en consecuencia, sus riesgos propios, y cada paciente tiene sus peculiaridades, la enfermedad no es estándar.

#### **V.-De los actos de disposición de órganos o materiales anatómicos provenientes de personas.**

En el Título V la ley establece la normativa a aplicar la donación entre vivos. En el título siguiente, hace lo mismo pero con respecto a la donación cadavérica. Según lo vertido en los fundamentos de la ley, ya mencionados, se hacía hincapié en el dador cadavérico (art.1). Pero pareciera que primó más el orden dado por las leyes antecesoras, que por el verdadero espíritu del legislador.

Así establece el art.14, que la extracción de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante entre personas relacionadas, estará permitida sólo cuando se estime que razonablemente no causará un grave perjuicio a la salud del dador y existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del receptor. Por su parte, por vía reglamentaria se establecen los órganos pasibles de ablación y son:

- a) Riñón, uréter.
- b) Piel.

---

<sup>109</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

<sup>110</sup> Bioética. Consentimiento escrito en cuestiones controvertidas de la cardiología frente a la medicina basada en evidencia. Clara Reitburd. Revista Argentina de Cardiología, Julio-Agosto 2001 vol.69 n° 4.

- c) Elementos del sistema osteoarticular.
- d) Órganos dentarios erupcionados y no erupcionados
- e) Córnea: en caso de enucleación del tumor y otra causa, estando la córnea en condiciones de ser injertada a otra persona.
- f) Médula ósea.
- g) Páncreas: se permite la resección parcial, acorde a las técnicas imperantes al momento de la intervención y únicamente si el receptor padece de diabetes juvenil grave, con posible evolución terminal a corto plazo. Asimismo deberá diagnosticarse fehacientemente la no predisposición en el donante de tal enfermedad. Esta intervención estará reservada para centros con experiencia en trasplantes pancreáticos cadavéricos, cuyos resultados sean compatibles con las estadísticas internacionales.
- h) Hígado: se permite la resección segmentaria, acorde a las técnicas y condiciones clínicas del receptor imperantes en el momento de la intervención. Esta intervención estará reservada a establecimientos con experiencia en trasplantes hepáticos cadavéricos, cuyos resultados sean compatibles con las estadísticas internacionales.
- i) Pulmón: si bien no figura incluida en el artículo que comentamos, por vía de excepción y teniendo en cuenta las características particulares de cada caso, es autorizado por el órgano de contralor<sup>111</sup>.

Dos posturas frente a la donación de órganos entre vivos. Los detractores, aquellos que consideran que debería limitarse solamente a la donación cadavérica. Por otro lado, aquellos que proponen suprimir todo tipo de limitación, en lo atinente al parentesco entre dador y receptor. Las críticas no cesan de oírse. Tal liberación significaría una posibilidad cierta de fomentar el tráfico de órganos. El límite seguramente, no iba a venir de la Justicia, dado que la misma se había pronunciado en reiteradas oportunidades por la falta de limitación, aceptando argumentos de heroísmo, caridad, libertad de cultos. El proyecto original de reforma de la ley 24.193, se enrolaba en esta última línea de pensamiento. En consecuencia, la ley adopta una fórmula transaccional, ampliando el marco establecido por la ley derogada, pero manteniendo el vínculo de parentesco como base del sistema. El art.15 establece que sólo 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 serlo, 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 hubieren nacido hijos. El criterio adoptado por la ley surge de la relación afectiva.

Consideraciones a tener en cuenta: pone en el mismo nivel al parentesco consanguíneo y el adoptivo; se acepta la dación del cónyuge; se asimila el

---

<sup>111</sup> Información brindada por el Departamento Científico Técnico INCUCAI. 2001



concubinato al matrimonio con las exigencias tiempo y forma; la ley realiza el primer reconocimiento formal a la relación homosexual.

En lo relativo a la edad exigida, la ley 21451, exigía dieciocho años; la ley 23464, mayoría de edad (veintiún años) y la ley vigente, vuelve a la fórmula propuesta por la primera de ellas. Pero se desliza un error. El texto legal nos habla de “capaz mayor de dieciocho años”. Debemos realizar algunas aclaraciones previas. Las personas hasta los catorce años, son desde el punto de vista de la posibilidad de ejercer los derechos, incapaces de hecho absoluto. A partir de esa edad, serán incapaces de hecho relativo, es decir la ley los autoriza a realizar determinados actos: contraer matrimonio, trabajar, donar órganos etc, con las exigencias que en cada caso la ley puede establecer, adquiriendo la capacidad con la mayoría de edad, es decir, veintiún años. Es decir, debemos interpretar la palabra “capaces” como aquél que no se encuentre afectado por ningún otra incapacidad de hecho (por ejemplo: discapacidad).

Esta autorización es un acto para cuyo otorgamiento el mayor de dieciocho años no requiere permiso alguno ni conformidad de nadie.

Continúa el artículo que estamos comentando, estableciendo, que en todos los casos será indispensable el dictamen favorable del equipo médico que realizará el transplante. Asimismo, que deberán labrarse las actas correspondientes, por duplicado. Una será archivada en el establecimiento y la otra será remitida a la autoridad de contralor en el plazo de setenta y dos horas. Y en ambos casos, deberán ser archivados por un plazo no menor de diez años.

Se plantea una excepción a la regla establecida, y es la donación de médula ósea. En este caso cualquier persona mayor de dieciocho años podrá disponer ser dador sin limitación de parentesco. En cambio, es exigida en los casos de menores de la edad señalada (los mismos extremos legales ya indicados). Está fundado en su escasa peligrosidad, y en considerar a la ablación de médula ósea como una extracción de sangre. Es un tipo de material anatómico que está muy cerca de quedar incluido entre los “naturalmente renovables y separables” (art.1 párrafo segundo).

El último párrafo del art. 15, establece que el consentimiento del dador o de su representante legal no puede ser sustituido ni complementado. Puede ser revocado hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica mientras conserve capacidad para expresar su voluntad, ante cuya falta la ablación no será practicada. La retracción del dador no genera obligación de ninguna clase. Estamos frente a un acto personalísimo, en consecuencia no puede ser otorgado por persona distinta del dador. Pero, se desliza en la redacción del texto legal una expresión poco feliz, al decir “capacidad para expresar”. El vocablo capacidad no es utilizado en su significado técnico jurídico, sino en su acepción de lenguaje común. Debemos interpretarlo como aptitud o idoneidad. Será irrelevante la negativa manifestada una vez que el donante se halle bajo los efectos de drogas anestésicas<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

### **1) Gastos vinculados con la ablación.**

En ningún caso los gastos vinculados con la ablación y/o implante estarán a cargo del dador o de sus derechohabientes. Dichos gastos estarán a cargo de las entidades encargadas de la cobertura social o sanitaria del receptor, o de éste cuando no la tuviere (art.16). Asimismo, establece que las entidades de la cobertura social o empresas privadas de medicina prepaga deberán notificar fehacientemente a sus beneficiarios si cubre o no sus gastos; preceptos que han quedado superados, dada la vigencia del Programa Médico Obligatorio (PMO).

### **2) Disposiciones de índole laboral.**

Las inasistencias en las que incurra el dador, con motivo de la ablación, a su trabajo y/o estudios, así como la situación sobreviniente a la misma, se regirán por las disposiciones que sobre protección de enfermedades y accidentes inculpables establezcan los ordenamientos legales, convenios colectivos o estatutos que rijan la actividad del dador, tomándose siempre en caso de duda aquella disposición que le sea más favorable. (art.17).

### **3) Incorporación art.18. Técnica dominó.**

Aquí estamos frente a un supuesto diferente. El dador no es una persona sana, sino enferma, que la extirpación del órgano se rige por cuestiones terapéuticas. El caso típico es el de la "técnica dominó": paciente que requiere un trasplante del bloque cardiopulmonar, pero por razones de orden estrictamente médico, el corazón se encuentra en condiciones de ser implantado en otro paciente, como receptor de trasplante cardíaco. Las normas que van a regir la donación del corazón, serán las establecidas para donación cadavérica. Es decir, el destino del órgano será el implante o la destrucción. La reglamentación por su parte establece taxativamente, los supuestos contemplados: corazón, riñón y córnea. El Decreto 1125/00 (BO 1/12/00) incorpora el hígado a los órganos mencionados.

## **VI.-Actos de disposición de órganos o materiales anatómicos cadavéricos.**

Título VI de la ley. El art. 19 dispone que toda persona capaz mayor de dieciocho años podrá autorizar para después de su muerte la ablación de órganos o materiales anatómicos de su propio cuerpo, para ser implantados en humanos vivos o con fines de estudio o investigación. Estamos frente a un acto de última voluntad (art. 947 parte final Cód.Civil "...cuando no debe producir efecto sino después del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se denominan "disposiciones de última voluntad" como son los testamentos"). Y dada su naturaleza jurídica, son revocables en cualquier momento por el dador,

pero no podrán ser revocado por persona alguna después de su muerte. Hasta aquí la letra fría de la ley. Qué pasa en la realidad? Ocurrida la muerte de quien en vida manifestó su voluntad afirmativa, igualmente se solicitará autorización a quien, según el orden establecido por la ley, pueda otorgar tal acto. Y entonces nos preguntamos, por qué?. En función a establecer coherencia en el sistema, crear confianza, credibilidad en la población. Es decir, siempre se pregunta. Creemos acertada esta postura, no deben ingresar ideas de violencia ni abusos. Son contraproducentes. Y estamos absolutamente seguros, la familia cumplirá con su voluntad<sup>113</sup>.

Por qué fija la ley la edad de dieciocho años? El art. 3614 del Código citado, establece que “No pueden testar los menores de dieciocho años de uno u otro sexo”.

Con respecto a la palabra “capaz” remitimos a las consideraciones vertidas al considerar la donación entre vivos.

Continúa el art.19 expresando que la autorización podrá especificar los órganos cuya ablación se autoriza o prohíbe, de un modo específico o genérico. De no existir esta especificación, se entenderán abarcados todos los órganos o tejidos anatómicos del potencial donante. Asimismo podrá especificar con qué finalidad se autoriza la ablación. De no existir esta especificación, se entenderán abarcados exclusivamente los fines de implantación en humanos vivos y excluidos los de estudio o investigación científica.

Una última consideración. Si bien no se encuentra plasmada en la ley ni en su decreto reglamentario, pero en base a las normas del sentido común, la donación debe ser anónima. El donante debe ser NN. La población en general no debe conocer su identidad. Esta se encuentra reservada a los profesionales abocados a la procuración de órganos, a la ablación y al órgano de contralor, y es su obligación preservarlos. No admitimos que familiares del donante y receptor tengan contacto. Los medios de comunicación, fundamentalmente la televisión, han realizado lo imposible para unirlos y lo han logrado en muchas oportunidades. Un trasfondo amarillista. Tampoco compartimos los programas que se han instaurado desde los órganos de contralor, y a través de ellos, donde se canaliza un cierto contacto epistolar. No creemos que aporte ningún beneficio a un programa de transplante. Se deben establecer los límites claramente. Pero, aun en el caso de ausencia de regulación, los límites existen igual. El “no corresponde” tiene amplia vigencia.

### **1) Sistema elegido por la ley “Consentimiento expreso suplible”**

Existen dos esquemas conceptuales: Consentimiento presunto o tácito y consentimiento expreso suplible. Los sistemas jurídicos del mundo se han enrolado por uno o por otro. Dónde radica la diferencia? El primero: todos somos dadores salvo que nos manifestemos por la negativa o que nuestros familiares, en el caso de no habernos manifestado en vida, digan no. El segundo: para ser dador hay que manifestarlo afirmativamente y en caso de

---

<sup>113</sup> Entrevista familiar. Conferencia Lic. Pedro Bilyk Curso de Capacitación en Procuración y Transplante de Órganos. Cátedra Medicina Legal UBA -SAT- septiembre 2001

ausencia de manifestación serán suplido por las personas indicadas en orden de prelación y con carácter excluyente, establecido por los textos legales. Ni mejores ni peores. Dos vías de solución. Como sabemos la Argentina se ha enrolado en el segundo de ellos. En general los países europeos han elegido el concepto de consentimiento presunto. Los profesionales argentinos se han pronunciado siempre por implantar un sistema de presumir la voluntad, adjudicando, en definitiva, la baja cantidad de donantes que posee nuestro país, a la elección errónea efectuada por la legislación. No creemos que sea cierto. Estaríamos frente al mismo concepto, dependiendo de donde lo miremos. Como las dos caras de una misma moneda. Pero, debemos tener presente, que las leyes no son productos ajenos a la población que van a regular. Toman sus sentimientos, sus convicciones, su idiosincrasia, su espíritu y lo plasma en normas, que en definitiva regularán sus conductas. Una ley contraria a la esencia de un pueblo, no será cumplida. Los argentinos evidentemente, quieren manifestarse, no quieren otra solución. Se debe respetar su voluntad. Y trabajar sobre ella. Fundamentalmente, educar, enseñar, erradicar los miedos, diferenciar la realidad de la ficción. La culpa no está en el sistema elegido.

Establece el art.21 de la ley de transplante que en caso de muerte natural (concepto que analizaremos más adelante), ante la ausencia de voluntad expresa del fallecido, podrá ser otorgada por las siguientes personas, en el orden en que se las enumera, siempre que se encuentren en el lugar del deceso y estuviesen en pleno uso de sus facultades mentales:

- a) El cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que, sin ser su cónyuge, convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal, no menos antigua de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida.
- b) Cualquiera de los hijos mayores de dieciocho años.
- c) Cualquiera de los padres.
- d) Cualquiera de los hermanos mayores de dieciocho años.
- e) Cualquiera de los nietos mayores de dieciocho años.
- f) Cualquiera de los abuelos.
- g) Cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive.
- h) Cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive.

Tratándose de personas ubicadas en un mismo grado dentro del orden, la oposición de una sola de éstas eliminará la posibilidad de disponer del cadáver a los fines previstos por la ley.

El vínculo familiar será acreditado, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las cuarenta y ocho horas la documentación respectivas.

En ausencia de las personas mencionadas, se solicitará autorización para practicar la ablación al Juez Civil con competencia territorial en el lugar de la ablación, quien deberá expedirse dentro de las seis horas de producido el deceso. La solución legal a esta situación conflictiva, resulta contradictoria teniendo en cuenta el sistema conceptual elegido por la ley. Sólo sería viable la autorización judicial, cuando existieren elementos suficientes de convicción, de

que en vida el fallecido, se hubiere manifestado su voluntad afirmativa por la donación de órganos. En caso contrario, debería ser denegado<sup>114</sup>.

De lo actuado, se labrarán actas y se archivarán en el establecimiento las respectivas constancias, incluyendo una copia certificada del documento nacional de identidad del fallecido. Se deberá remitir copia al organismo de contralor.

En un intento de imponer el concepto de consentimiento presunto, se incluye en la ley 24.193 el art.62. Así se establece: "A partir del 1 de enero de 1996 se presumirá que toda persona capaz mayor de dieciocho años que no hubiera manifestado su voluntad en forma negativa en los términos del art.20 ha conferido tácitamente la autorización a que se refiere el art.19. Los familiares enumerados en el art.21 podrán oponerse a la ablación en los términos y condiciones de la citada norma. Para que lo dispuesto precedentemente entre en vigencia, el Poder Ejecutivo deberá haber llevado a cabo en forma permanente una intensa campaña de educación y difusión a efectos de informar y concienciar a la población sobre los alcances del régimen a que se refiere el párrafo anterior y deberá existir constancia de que -por los mecanismos previstos en el art.20- no menos del setenta por ciento de los ciudadanos mayores de dieciocho años han sido consultados." Surge este artículo en la más absoluta convicción de que el pueblo argentino no está maduro para la aceptación de este precepto, en consecuencia se lo debe educar, se lo debe informar, y el Poder Ejecutivo será el encargado de realizar vastas campañas de difusión. Obligación concordante con la establecida en el art.20. Reiteramos el criterio vertido anteriormente. No creemos que realizadas las campañas, la difusión, dada la información, la gente quiera cambiar de sistema. Se debe cumplir con las obligaciones señaladas, no para cambiar de sistema, sino porque son vitales, esenciales para la existencia de un programa de trasplantes. Pero el concepto de consentimiento expreso es el elegido por la población. Amen de ello, los plazos establecidos por la misma ley se han agotado, produciéndose en consecuencia, la caducidad.

Se han realizado en la Ciudad de Buenos Aires, dos encuestas, una con motivo de las elecciones porteñas del 7 de mayo de 2000, donde se inscribieron como donantes ciento veinte mil personas, aproximadamente, teniendo en cuenta que estadísticamente en INCUCAI recibe por año cien mil inscripciones. La segunda, con motivo de las elecciones del corriente año, en el cual el número descendió a casi la mitad. Evidentemente, magros resultados.

En definitiva, educar, informar, mostrar la realidad, erradicar los mitos y ficciones, creando convicción social. Que la gente se manifieste y que haga saber a sus familiares su voluntad. Y no existen diferencias entre los sistemas, sólo de donde nos paremos para mirar las caras de la misma moneda.

---

<sup>114</sup> Régimen de Trasplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

## 2) Concepto de Muerte.

Fines del siglo XVIII, principios del siglo XIX. La figura del médico estaba separada de la muerte, el médico acompañaba al paciente mientras existían posibilidades de hacer algo. Excedidas sus posibilidades, el agonizante quedaba al cuidado de su familia. El médico se erige como el gran consejero y en el gran experto en observar, corregir y mejorar las conductas sociales. Será su función higienista, en consecuencia, la que le va a otorgar prestigio social.

Sin embargo, recién a principios del siglo XIX, se comenzará a confiar en el diagnóstico médico. Así es que en el siglo XIX se apacigua el miedo a la muerte aparente y aparece la figura del médico como fiscalizador, como quien comprueba y diagnostica la muerte del sujeto.

La muerte deja de ser patrimonio de la religión, de la filosofía y pasa a ser una cuestión de la ciencia médica<sup>115</sup>.

En el siglo XX se produce un gran avance de la tecnología de la salud y aparecen las terapias intensivas. El nacimiento de estas unidades, es acompañado por el desarrollo de los respiradores mecánicos, medios de mantenimiento circulatorio, y técnicas de resucitación.<sup>116</sup> Pero, cuál era el concepto de muerte, cuándo se consideraba a una persona muerta? El cese de la función cardiopulmonar espontánea predecía el cese irreversible del funcionamiento del organismo en su conjunto.

En 1959, los neurólogos franceses Mollaret y Goulon describen las observaciones en algunos pacientes que presentaban lesión neurológica irreversible y ausencia de actividad electroencefálica y señalaban que presentaban un estado más allá de todos los grados de coma descriptos y que el paro cardíaco se producía en pocas horas. En el año 1968 se publica un trabajo científico en el Journal of the American Medical Association referida al informe "Ad hoc Comité of the Harvard Medical School", en el cual se hacía referencia a una nueva definición de coma irreversible. Se pretendía establecer el criterio de muerte cerebral a efectos de determinar la muerte en pacientes mantenidos en respiradores, con el fin de utilizar los órganos para trasplante. Se utilizó un criterio utilitarista; el beneficio para los trasplantes. Sin lugar a dudas, fue un error. Mucho se dijo, se escribió. En 1981, en los Estados Unidos se conforma una Comisión Presidencial para el "Estudio de los problemas éticos en medicina y en la investigación biomédica y del comportamiento" pero no contribuyó a aclarar el tema, dado que se aludía a dos tipos de muerte: "un individuo que se encuentra tanto con la cesación irreversible de las funciones de circulación y respiración, o la cesación irreversible de todas las funciones del encéfalo completo, incluyendo el tronco, está muerto<sup>117</sup>." Criticable desde todo punto de vista. Qué fue lo que ocurrió. "Una definición estatutoria de muerte

---

<sup>115</sup> La construcción social de la muerte. Una mirada actual. Marisel Hartfiel. Procuración de órganos y tejidos para trasplante Biblioteca Biomédica digital.

<sup>116</sup> Muerte humana. Carlos Sorati, Daniel Flores. [www.cucaiba.ms.gba.gov.ar](http://www.cucaiba.ms.gba.gov.ar)

<sup>117</sup> Consideraciones alrededor del concepto de muerte bajo criterios neurológicos (muerte encefálica) Comité de Bioética. INCUCAI 1999

debería incluir sólo un único criterio de muerte: el cese irreversible de las funciones de todo el encéfalo. El cese irreversible de la circulación y de la respiración espontánea puede continuar como un método usual para determinar la muerte, si bien no se lo debería transformar en un criterio<sup>118</sup>” Es decir, se debe distinguir entre definición de muerte, criterio médico para determinar que la muerte ha ocurrido y los test para corroborarlo. La muerte es el cese permanente de todo el funcionamiento clínicamente observable del organismo como un todo, es decir, el cese irreversible del funcionamiento de todo el encéfalo. El cese irreversible de la circulación y la respiración espontáneas no son más que el método más usual para determinar el cese irreversible del funcionamiento de todo el encéfalo<sup>119</sup>. Y no con un criterio utilitario, beneficiar los trasplantes, sino, como definición de muerte.

La muerte, hoy en día, es analizada, es vista como un disvalor, como el fracaso de la ciencia, se percibe como una frustración. La ciencia, los profesionales están avocados a desafiar los límites.

Hasta aquí hemos esbozado, a través de una breve reseña histórica, el devenir del concepto que estamos analizando. Qué ocurrió en el Derecho? La muerte es un hecho jurídico. El Código Civil establece en el art.103 “Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas” No existía en el Derecho argentino, definición de muerte. Conceptos filosóficos, religiosos, pero no un concepto claro y preciso. Con la primer ley de trasplantes (Ley n°21541) se incorporó el concepto de muerte cerebral, cuando rezaba en su art. 21: el cese total e irreversible de las funciones cerebrales”. Se entendió, que se planteaban dos conceptos de muerte: cese de las funciones cerebrales, a los fines del trasplante, y cese de la circulación y respiración, la establecida en el art.103 del citado cuerpo legal. Grandes debates. A decir verdad, hoy en día han perdido actualidad. En la ley 23464: la muerte se manifestaba por la cesación total e irreversible de las funciones encefálicas cuando hubiese asistencia mecánica. Nada aportó a la clarificación de la discusión . Finalmente, la actual ley establece en su art.23: “el fallecimiento de una persona se considerará tal cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos, que deberán persistir ininterrumpidamente seis horas después de su constatación conjunta:

- a) Ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia.
- b) Ausencia de respiración espontánea.
- c) Ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas.
- d) Inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Acción social con asesoramiento del INCUCAI.

---

<sup>118</sup> La muerte. Gert, Bernard citado en Consideraciones...Comité de Bioética INCUCAI 1999

<sup>119</sup> Consideraciones alrededor del concepto de muerte bajo criterios neurológicos (muerte encefálica) Comité de Bioética. INCUCAI 1999

La verificación de los signos referidos en el inc. d) no serán necesaria en caso de paro cardiorrespiratorio total e irreversible”

El concepto de muerte, dada la importancia que tiene para el Derecho, por los derechos y obligaciones que se genera, debe ser un concepto único. No pueden existir dos muertes. Por eso, podemos afirmar, que el concepto de muerte establecido en la ley de transplantes, es el que rige en todo el ordenamiento jurídico. A pesar de tener fines determinados, los transplantes, se establece un criterio único de muerte<sup>120</sup>.

Una última aclaración. La ciencia médica considera a la muerte como un proceso. Para el Derecho es un momento. Se está vivo o muerto. Y de allí, de ese estado, se generarán consecuencias jurídicas de distinto orden<sup>121</sup>.

La ley de transplante establece que la certificación del fallecimiento deberá ser suscripta por dos médicos, entre los que figurará por lo menos un neurólogo o neurocirujano. Ninguno de ellos será el médico o integrará el equipo que realice ablaciones o implantes de órganos del fallecido. La hora del fallecimiento será aquella en que por primera vez se constataron los signos establecidos por el texto legal. Asimismo, dispone que el establecimiento donde se realice la ablación estará obligado a arbitrar los medios en orden a la restauración estética del cadáver, realizar todas las operaciones autorizadas dentro del menor plazo posible, de haber solicitado los sucesores la devolución del cadáver; y conferir en todo momento al cadáver un trato digno y respetuoso.(arts.24 y 25).

### **3) El cadáver. Concepto. Naturaleza Jurídica. Encuadre legal.**

El 25 de agosto de 1885, la señora Felisa Dorrego de Miró recibió una carta dirigida a ella y su familia con la firma y sello de “Los Caballeros de la Noche”. Se le comunicaba el secuestro del cadáver de la señora Inés I. de Dorrego, su madre. Se le pedía la suma de dos millones de pesos por su devolución. Finalmente, los Caballeros son detenidos y condenados, en primera instancia, por robo. La Cámara de Apelaciones revoca la sentencia en un magistral fallo, afirmando que la violación de sepulcros y el secuestro de cadáveres no podía ser castigado como delito, dado que la figura penal no existía en nuestro ordenamiento. En 1886, y como consecuencia de este famoso caso, se incorpora al Código Penal como delito en el art.171 donde se establece que sufrirá prisión el que sustrajere un cadáver para hacerse pagar su devolución<sup>122</sup>. Única mención en nuestro ordenamiento jurídico del cadáver, hasta la ley de transplantes, pero no se lo define, no se dispone qué es lo que debemos entender por cadáver. Como consecuencia, los juristas propusieron distintos planteos, diversas construcciones lógicas-jurídicas. La base del conflicto: el cadáver es una cosa, o es la continuidad de lo que la persona fue en vida. Si es una cosa, está dentro o fuera del comercio. Será una cosa a los fines

---

<sup>120</sup> Informe Departamento Jurídico INCUCAI 1999.

<sup>121</sup> Los transplantes de órganos en el Derecho. Alfredo Sagarna. Ed. Depalma 1996.

<sup>122</sup> Código Penal comentado. Breglia Arias-Gauna Ed. Astrea 1985



del transplante, por el altruismo que supone, por las normas morales, y otra diferente a otros efectos. Será una nada jurídica<sup>123</sup>.

Se es persona desde el momento mismo de la concepción (art.70 Cód.Civil), naciendo al mismo tiempo los derechos de la persona (nombre, domicilio, dignidad, etc) conocidos en la doctrina como derechos personalísimos. La existencia de las personas termina por la muerte natural de ellas (art.103 Cód.Civil). Como consecuencia lógica, los derechos personalísimos también terminan con la muerte. Ya sabemos, que el cadáver no es una persona, ni la continuidad de ella.

Ahora bien, sino es persona, es cosa. El art. 2311 del Cód.Civil nos dice que se llaman cosas a los objetos materiales susceptibles de tener un valor. En la nota al artículo, Vélez expresa que la palabra cosas "en la flexibilidad indefinida de sus acepciones, comprende en verdad todo lo que existe, no sólo los objetos que pueden ser propiedad del hombre, sino todo lo que la naturaleza escapa a esta apropiación exclusiva: el mar, el aire, el sol etc...". En consecuencia, los cadáveres son cosas.

El cadáver ha sido objeto de veneración desde las épocas más remotas. Los ritos, la vida después de la muerte, las ofrendas, las ceremonias, lo sagrado, han creado un sentimiento de continuidad, como si la persona continuara. Todas estas estructuras mentales han influido sensiblemente en la dicotomía planteada.

Cuando en la nota al art. 2311, el legislador nos habla de valor, no tiene porque pensarse sólo desde el punto de vista económico, pecuniario, sino que existen otro tipo de valores, espirituales, de respeto, etc.

Podemos afirmar, finalmente, que el cadáver es una cosa que está fuera del comercio, dado el respeto de le debemos por quien fue en vida. Si el cadáver es una cosa, sus partes también lo son<sup>124</sup>.

Será en definitiva, la ley de transplantes, la que dispondrá la normas que regulen la disposición del cuerpo en vida para después de la muerte, los legitimados para realizarlo en caso de ausencia de manifestación expresa. (arts.19 y siguientes de ley 24.193). Tómese nota de la importancia de este cuerpo legal, que ha venido tímidamente a cambiar, a modificar estructuras mentales y lógicas establecidas por años en nuestro derecho.

#### **4) Muerte violenta (art.22).**

En caso de muerte violenta, no existiendo voluntad expresa del causante y ante la ausencia de familiares, la autoridad competente adoptará los recaudos tendientes a ubicar a éstos a efectos de requerir su conformidad a los fines de la ablación. En caso de que no se localizara a los mismos en el término de seis horas de producido el fallecimiento, deberá requerirse al juez de la causa la

---

<sup>123</sup> Guillermo Borda, Alberto Spota, Santos Cifuentes, y otros citados Los transplantes de órganos en el Derecho. Fernando Sagarna. Ed.Depalma 1996.

<sup>124</sup> Los transplantes...Fernando Sagarna; Estudio jurídico sobres transplantes de órganos humanos.Santos Cifuentes ED tomo 77; el cuerpo humano, el cadáver y los derechos realiez. Edmundo Gatti. LL T.1977 Sec.doctrina.

autorización para ablacionar los órganos y materiales anatómicos que resultaren aptos, cuando surja de manera manifiesta e indubitable la cusa de la muerte y no exista riesgo para el resultado de la autopsia. Una vez constatados los requisitos legales, el juez deberá expedirse dentro de las seis horas de producido el deceso. El médico que con posterioridad realice la ablación deberá informar de inmediato y pormenorizadamente al juez de la causa sobre las circunstancias del caso y sobre el estado del órgano o material ablacionado, y sin perjuicio de las obligaciones que en su caso, deban cumplir los médicos forenses. Estamos frente a un presunto hecho delictivo. El juez actuante es el Juez Penal, quien tendrá a su cargo disponer las medidas tendientes a averiguar si se está en presencia de un suicidio, homicidio, culpabilidades. Una prueba fundamental: la autopsia. La ley no aclaraba correctamente que papel jugaba el profesional ablacionista, dado que llegaba a confundirse con el rol que debe tener el médico forense. Lo suplía, colaboraba con ellos? Año 2000 (6 de julio), **Ley 25.281**, última reforma de la ley, en donde se modifica el art.22 y se incluye el art.22 bis, aclarando y conceptualizando correctamente los vacíos legales dejados por la 24.193.

Se establece en el art.22 que en caso de muerte violenta, no existiendo voluntad expresa del causante, y ante la ausencia de los familiares, la autoridad competente adoptará los recaudos tendientes a ubicar a estos a efectos de requerir su consentimiento a los fines de la ablación.

El Juez que entiende en la causa ordenará en el mismo lapso de seis (6) horas a partir del fallecimiento la intervención del médico forense, policial, o quien cumpla tal función a fin de dictaminar si los órganos y materiales anatómicos que resulten aptos para ablacionar no afectarán el examen autopsial.

Aun existiendo autorización expresa del causante o consentimiento de los familiares, dentro de las seis (6) horas de producido el deceso, el juez informará al Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) o al organismo jurisdiccional correspondiente la autorización para llevar a cabo la realización de la ablación, a través de la resolución judicial fundada, con especificación de los órganos o materiales anatómicos autorizados a ablacionar, de conformidad con lo dictaminado por el médico forense. La negativa del magistrado interviniente para autorizar la realización de la ablación deberá estar justificada conforme los requisitos exigidos por la presente ley.

En el supuesto de duda sobre la existencia de autorización expresa del causante, el juez podrá requerir del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante los informes que estime menester.

Se agrega el art. 22 bis que establece que el equipo de profesionales médicos que tengan a su cargo la ablación, en ningún caso actuará juntamente con los médicos forenses, debiendo quedar a lo que resulte de la decisión judicial. El jefe, subjefe, o el miembro que aquellas designen del equipo que realice la ablación deberá informar de inmediato y pormenorizadamente al juez interviniente:

- a) los órganos ablacionados en relación con los autorizados a ablacionar.

- b) El estado de los mismos, como así también el eventual impedimento de ablacionar alguno de los órganos autorizados.
- c) Las demás circunstancias del caso que establezca la reglamentación.

En el cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos anteriores serán solidariamente responsables la totalidad de los profesionales integrantes del equipo de ablación.

El INCUCAI o el organismo jurisdiccional correspondiente deberá informar el destino dado a cada órgano o material anatómico ablacionado, la identificación regional, el establecimiento asistencial al que va dirigido el equipo responsable del transporte y los datos identificatorios del o de los pacientes receptores.

## **5) Obligaciones establecidas en el artículo 20.**

### **1) Obligaciones de funcionarios del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.**

Teniendo el sistema elegido por la ley, consentimiento expreso suplible, ya analizado, se impone conocer la voluntad positiva o negativa de la población. En tal sentido la ley establece que todo funcionario de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas está obligado a recabar de las personas capaces mayores de dieciocho años que concurran ante dicho organismo a realizar cualquier trámite, la manifestación de su voluntad positiva o negativa con respecto a la donación de órganos para después de la muerte. Dicha manifestación será asentada en el documento nacional de identidad del declarante y se procederá a comunicarle en forma inmediata al INCUCAI, dejando en todos los casos clara constancia de las limitaciones especificadas por el interesado. La palabra funcionario está utilizada en forma genérica, es decir, será todo aquel que cumpla funciones relacionadas con la atención al público y en el momento de realizar cualquier trámite, no solamente la emisión o renovación de documentos.(art.20 primer párrafo)

Por resolución 615/95 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas se dispuso que se incorpora en la pagina número siete del documento nacional de identidad, la leyenda “actos de disposición de órganos y materiales cadavéricos. Manifestaciones de voluntad de personas mayores de 18 años (art. 19 y 20 ley 24.193)”

Asimismo, la Policía Federal y el INCUCAI podrán registrar en el documento nacional de identidad la voluntad del ciudadano debiendo comunicar dicha circunstancia dentro de los cinco días al Registro del Estado civil y Capacidad de las personas (art.20 párrafos tercero y cuarto)

### **2) Obligación del Poder Ejecutivo:**

El Poder Ejecutivo realizará en forma permanente una adecuada campaña educativa e informativa a través de los medios de difusión masiva, tendiente a crear conciencia solidaria de la población (art.20 segundo párrafo). Se deberá destinar recursos presupuestarios específicos para el cumplimiento

de esta obligación ya sea por vía directa o mediante la asignación de la partida correspondiente, independiente de la que ya posee, al INCUCAI.

En consecuencia, por decreto 1095/98 del Ministerio de Salud y Acción Social se crea el Programa Nacional de Educación sobre la Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos, dependiente de ese Ministerio, con intervención del Ministerio de Educación y la asistencia del INCUCAI. El Presidente del Instituto será su coordinador general. Se manifiesta que la realidad demuestra un constante y sostenido aumento de pacientes en lista de espera para trasplante que no se acompaña de un aumento correlativo en la donación de órganos y tejidos. Se identifican múltiples factores y causas que inhiben una conducta social positiva hacia la donación de órganos, pero será fundamentalmente, el desconocimiento y el temor de la comunidad, imponiéndose por tanto, una conducta educadora que actuará como el factor potenciador y de alto impacto en el ámbito familiar y social. Se manifiesta que se considera necesario la creación de un Programa Nacional, el cual tendrá como objetivo estructurar la inclusión de la temática de la donación y del trasplante de órganos en la currícula educativa de todos los niveles, y colaborar con campañas informativas tendientes a mejorar la predisposición de la comunidad y modificar las actuales actitudes negativas sobre el trasplante de órganos.<sup>125</sup>

Mucho se ha hecho. Importantes Programas de educación: Cuadernillos para docentes (El cuadernillo de trasplante y donación de órganos” también disponible en la página web de CUCAIBA, donde se desarrolla ampliamente los contenidos que han sido incorporados como obligatorios en la materia Biología 1 del Ciclo Educativo Polimodal de la Provincia de Buenos Aires), Cursos de capacitación (Cátedra de Medicina Legal -UBA- y Sociedad Argentina de Transplantes (SAT), Curso de Capacitación en Procuración de Órganos, dirigido a personal técnico y médicos).

### **3) Obligaciones de establecimientos asistenciales.**

Todo establecimiento asistencias público o privado obrará como delegación del INCUCAI, siendo ésta condición para su habilitación (art.20 párrafo tercero).

### **4) Obligaciones de la Superintendencia de Seguro de Salud.**

La Superintendencia de Seguro de Salud deberán asegurar la libre elección del paciente respecto del Centro de Transplantes habilitado en que se asistirá (Decreto Reglamentario art.16 último párrafo). Asimismo, en el mismo precepto legal establece, que el organismo de salud deberá reconocer en todos los casos los gastos que en concepto de procuración de órganos y tejidos se establezcan y hacerlo cumplir por parte del sistema financiador.

---

<sup>125</sup> Considerandos Decreto 1095/98

## **VII.-Prohibiciones:**

En el Título VII de la ley, se establece las prohibiciones a la realización de todo tipo de ablaciones cuando:

- a) Sin que se haya dado cumplimiento a los requisitos y previsiones legales: se trata de una previsión muy laxa, muy amplia, que funciona en sentido contrario al establecido en el art.1. No vemos el sentido de su inclusión, dado que un incumplimiento nos llevaría o a la comisión de un delito del Derecho Penal, legislado en el Título siguiente al que estamos comentado o a infracciones de índole administrativa. Como sabemos, si a una norma donde se establece una prohibición y no se establece la pena al cometer u omitir esa acción, es meramente declarativa.
- b) Sobre el cadáver de quien no hubiera otorgado la autorización correspondiente o la supletoria familiar. La última reforma de la ley de transplantes (ley 25.281) modifica el inciso estableciendo: Sobre el cadáver de quien no hubiera otorgado la autorización prevista en el art.19 y no existieran las establecidas en los art. 21 y 22. simplemente agrega el art.22 modificado por la misma ley
- c) Sobre cadáveres de pacientes que hubieren estado internados en institutos neuropsiquiátricos: estamos en presencia de una prohibición legal. Según nos comenta el Dr. Rabinovich (obra citada) la inclusión de este inciso posee una historia puntual. Mientras se debatía el proyecto de reforma de la ley en Comisión, el caso de la Colonia Montes de Oca, ventilado por los medios de comunicación, tuvo una influencia enorme a tal punto, que varios legisladores propusieron la inclusión, y la misma prosperó. Así entonces, este precepto tiende a resguardar los derechos de los enfermos mentales. No sin realizar una aclaración. No se está hablando de toda persona que alguna vez en la vida haya estado internada en una institución neuropsiquiátrica, sino a aquél que falleciera en ellas.
- d) Sobre el cadáver de una mujer en edad gestacional, sin que se hubiere verificado previamente la inexistencia de embarazo en curso: Al igual que el anterior, se trata de una prohibición legal. El fundamento, en una ciudad alemana una joven mujer embarazada que presenta muerte cerebral. Su cadáver fue mantenido por unas semanas, a efectos de salvar al feto, sin éxito. Casi al mismo tiempo se plantea un caso similar en nuestro país, con los mismos resultados. En consecuencia, estos hechos influyeron en el ánimo de los legisladores.
- e) Por el profesional que haya atendido y tratado al fallecido durante su última enfermedad y por los profesionales médicos que diagnosticaron su muerte: Es reiteración de su igual (art.27 inc. a))
- f) Toda contraprestación u otro beneficio por la dación de órganos o materiales anatómicos, en vida o para después de la muerte, y la intermediación con fines de lucro: Al igual que el inciso primero,

estamos frente a prohibiciones que no establecen penas por su comisión. Sin lugar a dudas, se trata de acciones u omisiones que serán tipificadas por la misma ley en el Título siguiente, donde se establece la pena de prisión correspondiente.

- g) La inducción o coacción al dador para dar una respuesta afirmativa respecto a la dación de órganos. El consejo médico acerca de la utilidad de la dación de un órgano o tejido, no será considerado como una forma de inducción o coacción: Sólo se está refiriendo a la inducción o coacción personalizada y concreta, sino el espíritu del legislador, en cuanto a la promoción de la donación a través de campañas, quedaría absolutamente desvirtuado.
- h) Los anuncios o publicidad en relación con las actividades mencionadas en la ley, sin previa autorización de la autoridad competente: Precepto que se encuentra incluido en la legislación desde la primer ley de transplantes. Nunca había sido reglamentado. Hoy se establece (Decreto 512/95) que el INCUCAI será la autoridad competente para autorizar los anuncios y/o publicidad de las actividades contempladas en la ley, manteniendo en reserva la identidad de los donantes y receptores de órganos y materiales anatómicos salvo que exista un interés legítimo a criterio del Instituto. Se encuentran comprendidos los anuncios y la publicidad que puedan realizar las asociaciones y entidades sin fines de lucro, cualquiera sea su objeto.

#### **VIII.- Penalidades:**

En el Título VIII se establecen los tipos penales, es decir, aquellas acciones u omisiones reprochables, que constituirán los delitos del Derecho Penal.

Así se establece que será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial de dos a diez años, si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar:

- El que directa o indirectamente diere u ofreciere beneficios de contenido patrimonial o no, a un posible dador o a un tercero, para lograr la obtención de un órgano o materiales anatómicos.
- El que por sí o por interpósita persona recibiere o exigiere para sí o para terceros cualquier beneficio de contenido patrimonial o no, o aceptare una promesa directa o indirecta para sí o para terceros, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos, sean o no propios.
- El que con propósito de lucro intermediara en la obtención de órganos o materiales anatómicos provenientes de personas o de cadáveres. (art.28)

En el artículo siguiente se dispone que será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de dos a diez años si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar quien extrajera indebidamente órganos o materiales anatómicos de cadáveres (art. 29) Se agrava la pena (prisión o

reclusión de cuatro años a perpetua el que extrajere órganos o materiales anatómicos de humanos vivos, sin dar cumplimiento a los requisitos y formalidades exigidos por la ley (art.30)

En los casos que se acreditase que los autores de las conductas penadas han percibido sumas de dinero o bienes en retribución por tales acciones, serán condenados además a abonar en concepto de multa el equivalente al doble del valor de lo percibido. Cuando los autores de las conductas penadas por la ley sean funcionarios públicos vinculados al área de sanidad, las penas se incrementarán de un tercio a la mitad. En los casos que exista habitualidad, las penas se incrementarán en un tercio. (arts.33 y 34).

Por su parte, el art.31 dispone que será reprimido con multa de quinientos a cinco mil pesos y/o inhabilitación especial de seis a dos años:

- El oficial público que no diere cumplimiento con su obligación legal (art.20)
- El médico que no diere cumplimiento (denuncia de pacientes en tratamiento de diálisis -art.7-)
- Quien no diere cumplimiento a la exigencia legal art.15 tercer párrafo (labrado de actas y remisión de las mismas a la autoridad de contralor en caso de donación entre vivos).

### **Tráfico de órganos.**

Hemos analizado profusamente los avatares por los que transcurrió el desarrollo de los transplantes. Marchas y contramarchas. Fracasos y éxitos, una ardua tarea. Diversidad de factores, que concurren al mismo tiempo. La inmunología, el rechazo, los antecedentes individuales, la esencia, el patrón de cada uno de nosotros. Pero existen elementos que impactan sobre estas afirmaciones, y crean un estado de duda, de descreimiento frente a un acto que hemos caracterizado de altruista y solidario. Ellos son: estamos convencidos de que la especie humana es capaz de cometer las mayores atrocidades, una de ellas, mercadear con el cuerpo humano; el 20% de la población mundial dispone del 80% de los recursos (ricos frente a pobres) y la desproporción entre oferta y demanda, entre el requerimiento de órganos a implantar y los disponibles, las donaciones.

Mezcla de hechos, ficciones sin fundamento y rumores nunca confirmados, a veces como pesadillas, a veces como invitaciones a lujuriosas veladas, que finalizan con la extirpación de algún órgano, como secuestro de niños, han pasado a formar parte del acervo cultural de la sociedad actual. Podemos adoptar la actitud de indiferencia, y decir que no existe, que no es viable, y en consecuencia, la población general seguirá anidando en su interior la desconfianza, el descreimiento. Debemos enfrentarlo, y tratar de analizar en profundidad, cuáles serían sus causas y como intentar erradicarlo.

El primer tema que se nos presenta es la compraventa de riñones. Órgano par, que puede cederse a otra persona con un riesgo calculado. Los avances en el diseño de nuevas drogas inmunosupresoras relativiza la necesidad imperiosa de la semejanza inmunológica entre dador y receptor. En consecuencia, se abre la posibilidad de la donación entre vivos no

emparentados, y de allí a la comercialización de riñones hay sólo un paso. Podríamos decir que es una práctica generalizada en países como India, Medio y Extremo Oriente, norte de África, Europa del Este y diversos países de Latinoamérica. Las legislaciones lo autorizan, han liberalizado la donación no exigiendo vínculo de parentesco, o simplemente, se utilizan crédulos fundamentos de amor al prójimo. Si bien existe una oferta, deberá existir como consecuencia lógica, una demanda. Italianos que suelen desplazarse a la India, japoneses que viajan a Hong Kong o Filipinas, alemanes que peregrinan por los países de Europa oriental, norteamericanos que lo hacen en algunos países de Latinoamérica y árabes en sus propias tierras. Ahora bien, tenemos oferta y demanda, nos faltaría la mano de obra. Pero lamentablemente encontramos profesionales inescrupulosos que realizan los implantes<sup>126</sup>. Conocerán los enfermos desesperados por un riñón, las condiciones de sanidad de los centros asistenciales, sabrán los antecedentes biológicos de los presuntos dadores, las enfermedades que pueden contraer, que ponen en peligro no solamente la viabilidad del injerto, sino la vida. Supongamos el hecho de que el implante sea satisfactorio, el receptor una vez de vuelta a su lugar de origen, debe realizar controles en algún centro especializado, adquirir medicación, drogas de alto costo que seguramente serán soportadas económicamente por sus seguros de salud. Y allí encontramos el elemento detonador. La denuncia. Todo centro de trasplante que reciba pacientes que hayan sido transplantados en otros países, debe hacerlo saber al organismo de contralor. Éste debe a través de resortes legales realizar las denuncias correspondientes. Los laboratorios de productos medicinales, el mismo camino. Pareciera que podemos cerrar el circuito. Pero juntamente con las sanciones, informar, educar, hacer conocer los peligros que tal accionar pueden ocasionar, e intentar una procuración de órganos más eficiente. Si no existe demanda, la oferta no tendrá sentido.

Y la obtención criminal de órganos? Secuestros, raptos, generalmente en niños, para su posterior sacrificio, asesinato y extracción de sus órganos. Corazón, pulmón, hígado. Hagamos memoria. Cuántas veces hemos leído en los diarios o escuchado en algún noticiero una noticia como ésta. Seguramente, muchas. Niños pequeños o recién nacidos son especialmente, el núcleo de estas noticias. Podríamos detenernos, y realizar un análisis médico de viabilidad de estos órganos para su implante en personas. Todas nuestras explicaciones serían pobres frente a una idea ya instalada. Aquí estamos frente, no al comercio de órganos, sino al "tráfico de noticias". La imaginación, la creatividad humana no tiene límites, y la tirada de un diario o el índice de audiencia, son elementos que se miden en dinero. Otro tanto podemos decir del tráfico de córneas. Colonia Montes de Oca. Una versión periodística manifiesta el hallazgo de cadáveres a los que les faltan piezas anatómicas. Nunca se ha verificado una sola denuncia formal, nunca hemos recibido en los centros de trasplantes multitudes de pacientes transplantados con órganos producto de delitos, nunca se ha vendido en los laboratorios cantidades inusuales de drogas

---

<sup>126</sup> Tráfico de Órganos. Hechos ficciones y rumores. Rafael Matesanz. Medios de Comunicación y trasplantes de órganos. ONT-Escuela Andaluza de Salud Pública. Serie monográfica n\*21 1997



inmunosupresoras. Alguna vez, deberíamos estudiar el daño irreparable que estas noticias causan a un plan de trasplantes. En consecuencia, deberemos ser inflexibles, y no autorizar la emisión de noticias de esta índole sin la debida supervisión del organismo estatal correspondiente. La ley 24193 nos dice que las direcciones y administraciones de guías, diarios, canales de televisión, radioemisoras y demás medios que realicen publicidad sin la debida autorización, serán pasibles de la pena de multa (de diez mil a un millón de pesos) (art.37). Se debería hacerla extensiva, no sólo a la publicidad, sino a toda noticia vinculada al trasplante. No estaríamos frente a la muy flameada censura de la prensa. Existe un valor fundamental por encima de la libertad de prensa, que es la vida de la gente. En consecuencia, aplicar la norma legal con toda dureza.

Sin lugar a dudas, labor muy difícil, y alcanzaremos el éxito, no sólo mediante normas penales que condenen su comisión u omisión, sino también programas de educación. Una reciente encuesta realizada en la comunidad de la salud (médicos, por un lado, y estudiantes de Medicina, enfermeros e instrumentadoras, por el otro), en la que se midió el nivel de información con respecto a la procuración, trasplante, y tráfico de órganos, vislumbró una realidad que había permanecido oculta. El 48.9% de los primeros y el 64.2% de los segundos, creen que existe comercio de órganos<sup>127</sup>. En consecuencia, educación como una obligación de todos los involucrados y acciones enérgicas de los organismos de gobierno que tengan bajo su órbita el control de la procuración, implante y seguimiento de los pacientes transplantados.

### **IX.- Sanciones y Procedimientos administrativos.**

Título IX . En el texto derogado se hallaban incluidos en el capítulo de penalidades. Ahora, se los ha reunido en un Título por separado, teniendo en cuenta su denominador común.

Las infracciones de carácter administrativo en las que incurran establecimientos o servicios privados, serán pasibles de sanciones graduables o acumulables, según la gravedad de cada caso.

- Apercibimiento.
- Multas de diez mil a un millón de pesos.
- Suspensión de la habilitación que se le hubiere otorgado al establecimiento o servicio hasta cinco años.
- Clausura temporaria o definitiva, parcial o total del establecimiento.
- Suspensión o inhabilitación de los profesionales en el ejercicio de la actividad por un lapso de hasta cinco años.
- Inhabilitación de hasta cinco años para el ejercicio de la profesión a los médicos y otros profesionales del arte de curar, cualquiera de los actos previstos por la ley , sin la habilitación de la autoridad sanitaria. En caso de gravedad o reiteración, la inhabilitación podrá ser definitiva.

---

<sup>127</sup> Encuesta sobre nivel de información en temas de procuración y trasplante de órganos y tejidos. Andreu, E, Bpoullón, F, Ravioli, J, De Luca, J. Estraviz, J, Cichero, F. IV Congreso de la Societat Catalana de Transplantament. Enero 2001.

- Las sanciones previstas serán publicadas en su texto íntegro y por dos días en dos diarios de circulación en el lugar donde se halle el establecimiento , a cuyo cargo estará la publicación, consignándose en la misma un detalle de su naturaleza y causas y los nombres de los infractores.
- Prescribirán a los dos años y la prescripción quedará interrumpida por los actos administrativos o judiciales, o por la comisión de cualquier otra infracción.
- Se deberá sustanciar un sumario, donde el imputado podrá presentar las pruebas que contradigan las constancias administrativas, o bien discutir el carácter infractorio. Se realizará una audiencia. Si sus probanzas no logran debilitar las actas oficiales, éstas serán tenidas por veraces y la decisión podrá ser basada en ellas. La encargada de su trámite será la autoridad sanitaria jurisdiccional. Se podrán interponer los recursos que en las normas procesales se contemplen.
- La falta de pago de las multas hará exigible su cobro por mediación fiscal, constituyendo suficiente título ejecutivo el testimonio autenticado de la resolución condenatoria firme.
- El producto de las multas ingresará al Fondo Solidario de Transplantes.
- Las direcciones y administraciones de guías, diarios, canales de televisión, radioemisoras y demás medios que realicen publicidad sin la debida autorización, serán pasibles de la pena de multa (de diez mil a un millón de pesos).

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

La ley 21.541 creó (art.26) el Centro Único Coordinador, cuya misión principal era disponer las prioridades para la implantación de materiales de origen cadavérico, es decir elaborar y llevar las listas de espera de receptores para transplantes. En consecuencia, se creó dentro de la Secretaría de Salud Pública del entonces Ministerio de Bienestar Social, el Centro Único Coordinador de Ablación e Implante (CUCAI). Por su parte, la ley 23.464 nada aportó sobre el tema. Y finalmente, la ley 23.885, que creó el INCUCAI, casi igual a como lo conocemos hoy. Posteriormente, la ley 24.193 (legislación vigente), con escasas modificaciones, reiteró la normativa establecida en la ley 23.885. La esencia del sistema: Federalización.

##### **1) Sistema Organizativo:**

Se caracteriza por la existencia de un organismo nacional que coordina y apoya a los organismos jurisdiccionales. Están agrupados en ocho regiones sanitarias. Este tipo de organización asegura la interacción con y entre los diferentes organismos jurisdiccionales. La descentralización como la establece la ley 24.193 es el instrumento esencial para llevar a cabo la coordinación de la procuración y transplante a nivel nacional. En tal sentido, el principio de

equidad debe ser la base de toda política distributiva y el estímulo y apoyo a toda iniciativa regional para el incremento de la donación<sup>128</sup>.

## 2) Regiones Sanitarias:



Fuente: Memoria INCUCAI 1997

---

<sup>128</sup> Memoria INCUCAI 1999

### 3) Organismos Jurisdiccionales de Ablación e Implante.

CADAIC	Provincia de Córdoba
CAIN	Provincia de Neuquen
CAIPAT	Provincia de Chubut
CAISE	Provincia de Santiago del Estero
CAICA	Provincia de Catamarca
CUCAI	Provincia de Chaco
CUCAI	Provincia de Formosa
CUCAI	Provincia de Jujuy
CUCAI	Provincia de La Pampa
CUCAI	Provincia de La Rioja
CUCAI	Provincia de Misiones
CUCAI	Provincia de Río Negro
CUCAI	Provincia de Salta
INAISA	Provincia de San Juan
CUCAI	Provincia de Santa Cruz
CUCAI	Provincia de Tierra del Fuego
CUCAIBA	Provincia de Buenos Aires
CUCAICOR	Provincia de Corrientes
CUCAIER	Provincia de Entre Ríos
INCAIMEN	Provincia de Mendoza
CUCAITUC	Provincia de Tucumán
CUCAIO	Provincia de Santa Fe
CUCAILUIS	Provincia de San Luis

Fuente: Memoria INCUCAI 1999

### 4) Organismos Regionales de Ablación e Implante.

Región Ciudad de Buenos Aires	Ciudad de Buenos Aires	PPOAT <sup>129</sup>
Región Pampeana	Buenos Aires-La Pampa	CUCAIBA -Buenos Aires-
Región Centro	Córdoba-Catamarca-La Rioja-Santiago del Estero	CADAIC -Córdoba-
Región Litoral	Santa Fe-Entre Ríos-Misiones-Corrientes-Chaco-Formosa	CUDAIO -Santa Fe-
Región Cuyo	Mendoza-San Juan	INCAIMEN -Mendoza-
Región Noroeste	Tucumán-Salta-Jujuy	CUCAITUC -Tucumán-
Región Patagónica Norte	Neuquen-Río Negro	CAIN -Neuquén-
Región Patagónica Sur	Chubut-Santa Cruz-Tierra del Fuego	CAIPAT -Chubut-

Fuente: Memoria INCUCAI 1999

<sup>129</sup> Programa de Procuración y Ablación de Órganos y Tejidos, creado por Resolución 124/1997 dependiente del SAME (Sistema de Atención Médica de Emergencia), Secretaría de Salud, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. [www.ppaot.intramed.net.ar](http://www.ppaot.intramed.net.ar)

### 5) Estructura:

El Instituto está compuesto por un Directorio, integrado por un presidente, un vicepresidente y tres directores y por departamentos. Estos son:

- **Dirección Médica** : que tiene a su cargo la ejecución de las acciones de procuración y la fiscalización de la distribución y asignación de órganos y tejidos. De ella depende la **Coordinación Operativa Nacional** (administración de la Lista Única nacional de receptores y coordina los operativos de procuración en el territorio nacional) y la **Guardia Médica Operativa** (integrado por neurólogos, coordinadores de trasplante, cirujanos ablacionistas, médicos intensivistas y técnicos. Tiene a su cargo el diagnóstico de muerte y mantenimiento del donante potencial, abordaje familiar, pedido de donación y autorización judicial cuando corresponda, ablación renal y de córneas).
- **Dirección Científico Técnica:** encargada de dictar la normativa a efectos de la habilitación de establecimientos y la autorización de profesionales para la realización de trasplantes, así también de la distribución de órganos y estándares de calidad. Asimismo, la elaboración de registros de pacientes según tipo de práctica, en el ingreso como en su posterior evolución clínica y la fiscalización de establecimientos y profesionales. De ella dependen el **Departamento de Estadística** y el **Departamento de Docencia e Investigación**.
- **Departamento de Informática:** integrado por profesionales de sistemas que desarrollan programas informáticos de uso específico del INCUCAI, que conforman el SINTRA (Sistema Informático Nacional de Trasplantes).
- **Departamento Jurídico:** se elaboran los actos administrativos o interviene en los elaborados por las distintas áreas del organismo. Asimismo, ejerce la representación legal del INCUCAI en juicios como actor o demandado y responde los pedidos de informes de los Tribunales de cualquier jurisdicción. Interviene en todos aquellos casos que esté en juego la normativa legal y en las infracciones de establecimientos o profesionales.
- **Departamento de Relaciones Institucionales:** tiene a su cargo la difusión de las actividades del INCUCAI hacia instituciones intermedias y público en general. Se ocupa del Registro de Centros de Recepción de Donaciones para después de la muerte y también del seguimiento de la consulta a la población sobre la voluntad de donación. De él depende el Departamento de Prensa, cuya función es la relación directa con los medios de comunicación y líderes de opinión. Desarrolla estrategias de respuesta ante los medios y elabora y pone en marcha la campaña comunicacional y evalúa la presencia institucional en los medios.
- **Dirección de Administración:** elabora y controla la ejecución del presupuesto del INCUCAI, ejecuta las compras y contrataciones

de bienes, suministros y servicios. Asimismo, la administración de los recursos humanos.

- **Estructuras Consultivas** (art.48 inc.b)
  - \* Consejo Asesor de Profesionales.
  - \* Consejo Asesor de Pacientes.
  - \* Comité de Bioética.
  - \* Comité de Investigación y Docencia.
  - \* Comisiones Asesoras Técnicas:
    - Comisión Asesora Honoraria de Transplante de Órganos Intratorácicos
    - Comisión Asesora Honoraria de Transplante de Médula Ósea.
    - Comisión Asesora honoraria de Diálisis.
    - Comisión Asesora Honoraria de Transplante Renal.
    - Comisión Asesora de Transplante Hepático.
    - Comisión Asesora Horaria de Transplante de Intestino.
    - Comisión Honoraria de Banco de Huesos.
    - Comisión de Transplante Renal para la Procuración de órganos subóptimos.
    - Comisión Honoraria de Transplante Reno-pancreático.
    - Comisión Honoraria de Infectología en Transplantes de órganos sólidos y tejidos<sup>130</sup>.

Ya hemos analizado los puntos fundamentales de la organización, estructura, órganos regionales y jurisdiccionales y su funcionamiento. Analizaremos seguidamente:

#### **6) Las normas que regulan su actividad** (Título X , Art. 43 y siguientes).

El **INCUCAI** funciona dentro del ámbito del Ministerio de Salud y Acción Social, como entidad estatal de derecho público, con personería jurídica y autarquía institucional, financiera y administrativa. Está facultado para ejecutar el ciento por ciento de los ingresos genuinos que perciba. Su fiscalización financiera y patrimonial estará a cargo de la Auditoría General de la Nación, y se realizará mediante rendiciones y estados contables en forma trimestral.

##### **1) Funciones:**

- a) **Asesoramiento a la autoridad sanitaria:** Estudiar y proponer a la autoridad sanitaria las normas técnicas a que deberá responder la ablación de los órganos y materiales anatómicos para la

---

<sup>130</sup> Memoria INCCAI 1999.

implantación de los mismos en seres humanos –provenientes de cadáveres humanos y entre seres humanos- y toda otra actividad, método de tratamiento y selección de pacientes que requieran trasplantes y las técnicas aplicables para su control.

- b) **Habilitación:** Dictar las normas para las habilitaciones de establecimientos, profesionales, bancos de órganos y materiales anatómicos.
- c) **Fiscalización:** hacer cumplir los preceptos legales y **Colaboración:** con los gobiernos provinciales en el dictado de sus leyes.
- d) **Intervención:** de organismos jurisdiccionales que incurran en actos u omisiones que signifiquen un franco incumplimiento de la ley. Hacemos notar, que se deberá ser muy prudente y restricto a obvias irregularidades, ya que sino importaría volver al sistema centralizado<sup>131</sup>.
- e) **Suspensión y/o revocación de habilitaciones:** cuando se verifique el incumplimiento de las condiciones y garantías de seguridad, eficacia y calidad de funcionamiento. Por un error de técnica legislativa, se establece dentro de un inciso nuevo, lo que en realidad debería haberse incluido en el inciso b). Amen de ello, decimos que nos estamos refiriendo a habilitaciones de instituciones y no de médicos o profesionales<sup>132</sup>.
- f) **Inspección:** coordinar con las jurisdicciones la realización de inspecciones a establecimientos habilitados.
- g) **Intervención:** proponer las normas para la intervención por parte de los organismos jurisdiccionales, hasta la resolución definitiva del Juez o autoridad de aplicación, de los servicios o establecimientos donde se presume el ejercicio de actos u omisiones con peligro para la salud o vida de las personas.
- h) **Docencia, capacitación y perfeccionamiento:** realizar actividades docentes, de capacitación y perfeccionamiento de los recursos humanos vinculados con la temática, como labor propia o a solicitud de organismos oficiales o privados, percibiendo los aranceles que correspondan según la reglamentación.
- i) **Investigación científica:** promover la investigación científica, mantener intercambio de información y realizar publicaciones.
- j) **Evaluación científica:** evaluar publicaciones y documentos e intervenir en la autorización de investigaciones que se realicen con recursos propios dirigidos a la tipificación de donantes de órganos, desarrollo de nuevas técnicas y procedimientos en cirugía experimental, perfusión y conservación de órganos e

---

<sup>131</sup> Régimen de Trasplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

<sup>132</sup> Régimen de Trasplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

investigaciones farmacológicas tendientes a la experimentación y obtención de drogas inmunosupresoras.

- k) **Mantenimiento de potenciales dadores, diagnóstico de muerte, ablación, acondicionamiento y transporte de órganos:** el INCUCAI tiene una función de control sobre las actividades transplantológicas. Lo que aquí se le ordena y autoriza es que coteje entre lo que la ley y la reglamentación disponen por una parte, y las conductas observadas en los establecimientos, por la otra, a efectos de intervenir si fuera necesario.
- l) **Asistencia técnica:** asistir a los organismos provinciales y municipales responsables del poder de policía sanitaria en lo referente a la materia que nos ocupa, a iniciativa de ellos. Asimismo, podrá realizar convenios con los organismos mencionados y con entidades privadas y públicas con el fin de completar su acción.
- m) **Proveer información:** Funciones de asesoramiento al Ministerio de Salud a efectos de la preparación de informes para los profesionales médicos en general y las entidades de la seguridad social. Adolece de las mismas deficiencias de técnica legislativa que hemos mencionado. Debió ser agrupado en el inciso correspondiente.
- n) **Distribución de órganos. Registro de donantes y receptores:** coordinar la distribución de órganos a nivel nacional, la recepción y envío de los mismos a nivel internacional y las acciones que se lleven a cabo para el mantenimiento de un registro de receptores y donantes. Así nació. Estas eran las funciones que le otorgaba la ley 21.541. Hoy quizás sea una, si bien muy importante, pero una más de todas las que cumple o tiene asignadas. Se trata de coordinar el destino de los órganos ablacionados, tanto en nuestro país como la entrada y salida hacia el exterior. Como consecuencia lógica, lleva las listas de espera de enfermos candidatos a trasplante y los registros de las donaciones<sup>133</sup>.
- ñ) **Actualización de la lista de espera:** Mantener actualizada la lista de espera a nivel nacional, coordinando su acción con los organismos regionales o provinciales.
- o) **Entender:** “en las actividades dirigidas al mantenimiento de potenciales dadores cadavéricos y supervisar la correcta determinación del diagnóstico de muerte, ablación y acondicionamiento de órganos, coordinando su acción con organismos regionales y provinciales” Observamos errores técnicos como hablar de diagnóstico de ablación. Amen de lo mencionado, este inciso es poco claro. La palabra “entender” tiene un sentido amplio, lo que podría autorizar cualquier

---

<sup>133</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994



“intromisión<sup>134</sup>” dentro de las jurisdicciones, extremo contradictorio con respecto al espíritu del legislador.

- p) **Seguimiento de pacientes transplantados:** la ley 24.193 introduce este inciso por el cual el INCUCAI está facultado a realizar las actividades inherentes al seguimiento de los pacientes transplantados, con fines de contralor y estadísticos. Creemos poco feliz su inclusión dado que implica que el INCUCAI asume obligaciones asistenciales, seguimiento de pacientes, que llevará, sin lugar a dudas, a situaciones poco deseables con los profesionales y con el paciente. La versión original de este inciso en la ley 23.885 nos hablaba de seguimiento con fines estadísticos, lo cual era cumplido mediante informes periódicos de los centros de trasplante.
- q) **Registro de dadores:** debe mantener el registro central de fallecidos dadores a fin de llevar un control adecuado en todo el país, más allá del que deben llevar los organismos jurisdiccionales.
- r) **Asistencia técnica a los organismos pertinentes:** proponer normas y prestar asistencia técnica. Es redundante. Ya lo había mencionado en reiteradas oportunidades.
- s) **Atribuciones:** dada su status de persona jurídica de derecho público puede: adquirir, construir, arrendar, administrar y enajenar bienes, aceptar herencias, legados y donaciones, estar en juicio como actor o demandado, contratar servicios, obras y suministros y en general realizar todos los actos que resulten necesarios para el cumplimiento de sus objetivos.
- t) **Proponer:** al ANSSAL (actual Superintendencia de Seguro de Salud), las modificaciones o inclusiones que considere convenientes , proveyendo la información que sea solicitada. Propone, provee, no obliga al organismo mencionado a acatar sus decisiones.
- u) **Atribuciones de orden financiero:** como consecuencia de su status jurídico, posee autarquía financiera, puede asistir técnica y financieramente, mediante subsidios, préstamos o subvenciones, a los tratamientos transplantológicos que se realicen en establecimientos públicos nacionales, provinciales o municipales. Asimismo, promover y asistir directamente la creación y desarrollo de centros regionales y/o provinciales de ablación y/o implante de órganos.
- v) **Celebrar convenios:** con entidades privadas para su participación en el sistema. Relacionado con el anteriormente mencionado, incluido por la ley 24.193, pero ambos, y dada una situación

---

<sup>134</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

financiera problemática de este organismo<sup>135</sup>, estos preceptos resultan más teóricos que realizables en la práctica.

- w) **Campañas de difusión:** Asesorar al Poder Ejecutivo en lo relativo a campañas masivas de difusión y concientización de la población en la problemática de los transplantes.
- x) **Capacidad residual:** realizar toda acción necesaria para el cumplimiento de sus fines conforme a la ley y su reglamentación.

La norma precedente resulta poco feliz desde el punto de vista de su redacción (muy reiterativa), de sus defectos de técnica legislativa, y amen de ello, debemos tener en cuenta que la mayoría de los incisos mencionados no han sido reglamentados. En consecuencia, el Instituto se encuentra sin armas para actuar. Su relación con los organismos regionales y jurisdiccionales resulta confusa. Ha intentado subsanar mediante el dictado de resoluciones, a fin de llenar los vacíos legales. Sin lugar a dudas, en el caso de plantearse una reforma de la ley, este artículo debería ser reformulado.

## **2) Autoridades:**

El INCUCAI estará a cargo de un Directorio integrado por un presidente, un vicepresidente y tres directores, designados por el Poder Ejecutivo de acuerdo con las siguientes disposiciones:

- a) Presidente y vicepresidente serán designados a propuesta de la Secretaría de Salud.
- b) Un director será designado a propuesta del Consejo Federal de Salud (COFESA)
- c) Un director será designado previo concurso abierto de títulos y antecedentes, cuya evaluación estará a cargo de la Secretaría de Salud.
- d) Un director será designado de entre los que propusiere cada una de las universidades nacionales que tuviere Facultad de Medicina.

Los miembros durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser reelegidos por un período más. Tendrán dedicación de tiempo completo y no podrán participar patrimonialmente en ningún establecimiento donde se realicen transplantes.

## **3) Funciones del Directorio:**

- a) Dictar su reglamento interno
- b) Aprobar la estructura orgánico funcional del Instituto, el presupuesto anual de gastos, cálculo de recursos y cuentas de inversiones y elaborar la memoria y balance al finalizar cada ejercicio. En el presupuesto de gastos no se podrá designar más de un diez por ciento para gastos de administración.

---

<sup>135</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

- c) Asignar los recursos del Fondo Solidario de Transplantes, dictando las normas para el otorgamiento de subsidios, préstamos y subvenciones.
- d) Fijar las retribuciones de los miembros del directorio; designar, promover, sancionar y remover al personal del Instituto, y fijar sus salarios, estimulando la dedicación exclusiva.
- e) Efectuar contrataciones de personal para la realización de labores extraordinarias o especiales que no puedan ser realizadas con sus recursos de planta permanente, fijando las condiciones de trabajo y su retribución.
- f) Delegar funciones en el presidente, por tiempo determinado.

#### **4) Funciones de Presidente:**

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

Como podemos observar, se trató de dotar al INCUCAI de una dirección fuerte, que pudiese adoptar medidas urgentes, con facultades de amplia convocatoria.<sup>136</sup>

#### **5) Consejo Asesor de Pacientes. Consejo Asesor.**

Funcionarán dos Consejos de carácter honorario:

- a) Consejo Asesor de Pacientes: formado por pacientes pertenecientes a organizaciones que representen a personas transplantadas y en espera de ser transplantadas (ONG). Integrado por un representante titular y uno alterno por cada organización con personería jurídica nacional. Desarrollará su labor como cuerpo colegiado. Entenderá a requerimiento del directorio sobre los aspectos sociales que hagan a la concientización de la población a favor de la donación de órganos,

---

<sup>136</sup> Régimen de Transplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

en las actividades de apoyo psicológico de los pacientes pre y post trasplante y su entorno familiar y en las actividades de fiscalización propias del INCUCAI incluida la distribución de órganos. Sus recomendaciones no serán vinculantes para el directorio y la incorporación de sus miembros se formalizará mediante resolución del Ministerio de Salud a propuesta del directorio, durando en sus funciones cuatro años con la posibilidad de sus redesignaciones por idénticos períodos en forma ininterrumpida.

- b) Consejo Asesor: integrado por representantes de las sociedades y asociaciones científicas, las universidades, otros centros de estudios e investigación y otros organismos regionales o provinciales de naturaleza similar, y un representante de cada región sanitaria . Entenderá a requerimiento del directorio en temas técnicos y científicos relacionados con la actividad transplantológica y sus opiniones no tendrán carácter vinculante, actuando como cuerpo colegiado. Las sociedades y asociaciones científicas deberán tener personería jurídica en el orden nacional. Lo integrará además, el Presidente de la Sociedad Argentina de Trasplantes quien será miembro permanente. Se invitará a designar un representante a cada una de las universidades que cuenten con Facultad de Medicina. Podrán integrarlo también profesionales de reconocida trayectoria a propuesta del directorio del INCUCAI. Sus miembros serán designados por resolución del Ministerio de Salud a propuesta del directorio durando en sus funciones cuatro años, salvo revocación de designación; los representantes podrán ser nuevamente designados por idénticos períodos en forma ininterrumpida.

La ley 23.885 había creado la estructura asesora del consejo de profesionales. La ley 24.193 agrega el consejo asesor de pacientes. Es de innegable importancia, dado que se trata de la incorporación de los propios interesados en la estructura administrativa destinada a impulsar y controlar la actividad transplantológica<sup>137</sup>. Remitimos a la parte pertinente del presente trabajo, donde se ha tratado en profundidad este tipo de organizaciones (ONG).

#### **6) Fondo Solidario de Trasplantes.**

Fue incorporado por la ley 23.885 a efectos de dotar al INCUCAI de recursos económicos, a efectos de lograr una independencia financiera dadas las importantes funciones que las normas le asignaban. En su historia, los recortes presupuestarios habían conspirado contra su desempeño. La ley 24.193 prácticamente reitera los mismos conceptos. Es decir, ya estaban vigente los

---

<sup>137</sup> Régimen de Trasplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

gravámenes establecidos en la ley derogada, y los mismos no habían tenido objeción por parte del Poder Ejecutivo. Ante la posibilidad que ocurriera los autores del proyecto original (Argüello y Varela), teniendo en cuenta el contexto político económico, se decidió no derogar la ley 23.885, sino que se limitaba a abrogarla. Si bien desde el punto de vista jurídico, criticable, se decidió esta solución sobre la base de otras variables<sup>138</sup>.

Qué establecía el art. 49 de la ley 24.193?

“Créase el Fondo Solidario de Trasplantes, el que se integrará con los siguientes recursos:

- a) La contribución del Estado Nacional, mediante los créditos que le asigne el presupuesto de la Nación;
- b) El producto de las multas provenientes de la aplicación de las sanciones administrativas y penales previstas en la presente ley;
- c) El fondo acumulativo que surja de acreditar:
  - 1) *El producto del tributo que resulte de aplicar una alícuota del uno y medio por ciento (1,5%) sobre la primera venta que efectúen los fabricantes o importadores de los siguientes productos, que se detallan en el Anexo I que a todo efecto forma parte integrante de la presente ley:*
    - I- *Materiales para hemodiálisis y diálisis peritoneal;*
    - II- *Productos terapéuticos vinculados con el tratamiento de las complicaciones inmunológicas;*
    - III- *Productos vinculados con el tratamiento inmunológico, con estudios de histocompatibilidad y relacionados con la temática.*  
*Este impuesto se determinará y abonará por períodos mensuales, y se regirá por las disposiciones tributarias vigentes y su aplicación, percepción y fiscalización estarán a cargo de la Dirección General Impositiva.*
  - 2) *El producto del tributo que resulte de aplicar una alícuota del uno y medio por ciento (1,5%) sobre las prestaciones de alta complejidad relacionadas con los trasplantes de acuerdo con el criterio del Protocolo de Determinaciones Básicas del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), a saber:*
    - I- *Histocompatibilidad (HLA);*
    - II- *Crossmatch (contra panel y donante-receptor);*
    - III- *Serología para determinar: HIV (SIDA), ELISA, Western Blot; HbsAg (hepatitis B); CMV (citomegalovirus); reacciones para Chagas; determinación de hepatitis C; VDRL (sífilis); toxoplasmosis; brucelosis.*  
*Deberá ser percibido por las entidades prestatarias y las sumas deberán ser ingresadas a la Dirección General Impositiva en las fechas y oportunidades que ella establezca.*
  - 3) *El aporte de solidaridad comunitaria equivalente a un peso (\$ 1) por cada tarjeta de crédito y/o compra nacional o internacional, y que deberá tributarse en oportunidad de reducirse los siguientes hechos:*
    - I- *Emisión de tarjeta;*
    - II- *Por el transcurso de uno o más períodos anuales de su vigencia, en cuyo caso la contribución deberá cumplimentarse en oportunidad de operarse el término de cada año, contado desde la fecha de emisión.*  
*Deberá ser percibido por las entidades emisoras e ingresado a la Dirección General Impositiva, en la oportunidad y forma que ella establezca*<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Régimen de Trasplantes de órganos y materiales anatómicos. Ricardo Rabinovich Ed. Astrea 1994

<sup>139</sup> Derogado por Decreto 773/93 (en cursiva)

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

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

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

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

Se establecía gravámenes sobre la primera venta de materiales descartables, aplicándose una alícuota del 1.5%; prestaciones de alta complejidad, gravado con la misma alícuota (en ambos casos, la ley taxativamente establecía tanto los materiales como las prestaciones objeto de impuesto), y finalmente el aporte de "solidaridad comunitaria" equivalente a un peso por cada tarjeta de crédito y/o compra nacional o internacional, estableciéndose el procedimiento de recaudación. Estaba en vigencia desde el año 1990 (ley 23.885), nunca se había cumplido. En un intento de lograr su cumplimiento, uno de los autores del proyecto presenta un pedido de informes al Poder Ejecutivo, que fue aprobado, pero generó en el ámbito legislativo un debate sobre la constitucionalidad del precepto. Pero, otro fue el criterio de la mayoría de los legisladores, quienes prefirieron que la nueva legislación no nacer "con remiendos", y optaron por mejorar problemas de índole técnica y establecer con mayor claridad los tributos. El resultado. El Poder Ejecutivo mediante decreto 773/93 derogó los apartados 1), 2) y 3) del inciso c) del artículo 49, observó el último párrafo del artículo 49, el artículo 50 (que establecía vigencia del tributo y régimen de coparticipación con las provincias), el último párrafo del artículo 51 (forma de distribución de la recaudación).

El fundamento que argumentó el Poder Ejecutivo fue: "la política tributaria en desarrollo se ha orientado hacia la eliminación de los impuestos con afectación específica por entender que los mismos resultan distorsivos de la actividad económica sobre la que operan además de altamente ineficientes en lo que hace a la utilización de recursos para su aplicación en virtud de la dispersión de esfuerzos que ocasionan. Se considera importante la finalidad a cumplir con la creación del Fondo propuesto sin dejar de tener en cuenta que existen otras situaciones de igual o mayor prioridad, por lo cual, si se multiplicará la afectación de fondos específicos se introduciría una seria distorsión de costos en el proceso económico, se incurriría en una inadecuada asignación de recursos a la vez que se dispersarían los esfuerzos recaudatorios del sistema tributario. El efecto de demostración producido con la aplicación del Fondo creado induciría la proliferación de regímenes particulares que alterarían la unidad de caja presupuestaria, la racionalidad del sistema tributario y el desenvolvimiento de las políticas generales basadas en la correcta

aplicación de los tributos tradicionales y la lucha contra la evasión fiscal. La incidencia de tales tributos es particularmente sensible en un contexto de estabilidad económica <sup>140''</sup>.

#### **7) Destino de los recursos:**

Según reza el art.51 los recursos del INCUCAI serán depositados en una cuenta especial a su orden y destinados prioritariamente para asistir al desarrollo de los servicios que se realicen para tratamiento transplantológico en establecimientos públicos nacionales, provinciales o municipales, con el objeto de asistir a pacientes carenciados sin cobertura social, como así también a fomentar la procuración de órganos y materiales anatómicos. Las autoridades sanitarias jurisdiccionales deberán disponer la creación de servicios de trasplantes de órganos en instituciones públicas de adecuada complejidad en sus respectivas áreas programáticas.

#### **8) Cargos técnicos:**

Se establece (art.52) que los cargos técnicos serán cubiertos mediante concurso abierto de títulos y antecedentes. Proviene de la derogada ley 21.541 (art.32). Entendemos que se trata de una norma de carácter reglamentario o en su caso, debió ser ubicada dentro de la disposición correspondiente.

#### **XI.-De las medidas preventivas y actividades de inspección:**

Título XI. La autoridad sanitaria jurisdiccional queda autorizada a realizar inspecciones y pedidos de informe a efectos de verificar el cumplimiento de los preceptos legales, quedando sus funcionarios autorizados a tener acceso a instituciones o servicios habilitados o no, en donde se ejerza o se presuma que se realizan actividades vinculadas a esta temática, pudiendo asimismo realizar secuestros de elementos probatorios y disponer la intervención provisoria del mismo. La autoridad sanitaria jurisdiccional podrá disponer en forma preventiva: la clausura total o parcial del establecimiento o servicio, en los casos que se presuma que se realizan actos u omisiones que pongan en peligro o puedan ocasionar un daño para la salud de las personas (la medida no podrá tener una duración mayor a ciento ochenta días); la clausura de los servicios o establecimientos que funcionare sin la habilitación correspondiente y la suspensión de la publicidad e infracción. Puede requerir el auxilio de la fuerza pública y solicitar órdenes de allanamiento al Juez federal o provincial competente. Los artículos incluidos en este Título (53, 54 y 55) no ha sido reglamentados.

#### **XII. Del procedimiento judicial especial.**

La ley 21.541 no establecía normas de procedimiento. No tardaron en presentarse ante los tribunales pedidos de autorización de donación relacionados fundamentalmente con la falta de parentesco y no tener la edad exigida por la ley. Pero no existir un procedimiento especial, y ante la alternativa de someterse a largos procesos, se optó por las acciones de amparo.

---

<sup>140</sup> Considerandos Decreto 773/93

La celeridad y cierta informalidad del recurso legal fueron los motivos fundamentales de su elección. También se recurrió a otras alternativas, como la acción tendiente a pedir al juez autorización para contraer matrimonio, o simplemente pretensiones declarativas. Se constató, sin lugar a dudas, una actitud de apertura de los magistrados. La ley 24.193 introdujo un procedimiento especial, estableciéndose:

- Competencia de los Tribunales Federales o provinciales en lo Civil del domicilio del actor.
- Demanda acompañada por los elementos. Se requiere patrocinio letrado.
- Se convocará a una audiencia en un plazo no mayor de tres días a contar de la presentación. La audiencia será tomada personalmente por el Juez y deben estar presentes: actor, agente fiscal,, asesor de menores –cuando corresponda- perito médico, perito psiquiatra, y asistente social.
- Se labrará un acta.
- Los peritos elevarán sus informes en un plazo de cuarenta y ocho horas.
- De lo actuado, se correrá vista al agente fiscal y al asesor de menores – cuando corresponda- quienes elevarán su informe en el plazo de cuarenta y ocho horas.
- El Juez dictará sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas .
- En caso de extrema urgencia, debidamente acreditada, por resolución fundada el Juez podrá establecer plazo menores y habilitación de día y horas inhábiles.
- La sentencia será apelable en relación, con efecto suspensivo.
- El trámite está exento del pago de sellados, tasas, impuestos o derechos de cualquier naturaleza.
- El incumplimiento de los funcionarios judiciales, se considerará falta grave y mal desempeño de sus funciones.
- Se invita a los gobiernos provinciales a sancionar en sus respectivas jurisdicciones normas procesales similares.

### **XIII. Consideraciones finales.**

La ley de trasplante de órganos y materiales anatómicos es, como toda la legislación susceptible de perfeccionamiento, es perfectible, pero aún así, su articulado ha permitido encontrar a quienes desempeñan esta tarea, adecuadas y mejores alternativas de solución que las planteadas hasta antes de su sanción. Enrolada en la categoría de tipo reglamentarista, con un minucioso tratamiento de los temas puntuales, con cierto desorden, con reiteraciones inútiles, con resabios de normas anteriores, en definitiva, cuestiones de índole de técnica legislativa. Diremos a modo de introducción de las conclusiones finales del presente trabajo, que no merece ser reformada. Regula toda la temática del trasplante en forma correcta. Es un vehículo, un medio de apoyo a los programas transplantológicos en nuestro país. No es un problema legislativo. Existen otros que son los que deben ser modificados, atacados, replanteados (tasa de donación, plan de comunicación a cargo del Estado, recursos disponibles, cobertura del sistema financiador, acceso de la población a un



programa de trasplantes, etc) y no una reforma de la ley. A pesar de esta afirmación, se han presentado innumerables proyectos de reforma. Entre ellos, todos proponiendo modificaciones parciales:

- Proyecto Diputado Picazzo: incluye como tipo penal la sustracción de menores cuando se realice en la finalidad de tráfico de órganos. Remitimos a las consideraciones analizadas al tratar el tema. No habiéndose comprobado un solo hecho, no se encuentra sustentado sobre un presupuesto fáctico admisible.
- Proyecto Diputada Camaño: incorpora como delito de lesiones y homicidio, la ablación para trasplante entre vivos no relacionados al art.79 y 89 del Código Penal. Tipifica la publicidad por medios de comunicación como delito de lesiones u homicidio en grado de tentativa. Ambos contemplados en la ley de trasplantes, no se percibe la necesidad de su incorporación al Código Penal.
- Proyecto Diputada Chaya: Modificación de los arts.103 y 104 del Código Civil. Verificación de paro cardiorrespiratorio y cesación definitiva de la coordinación orgánica por finalización de los procesos vitales. Certificación de muerte por médico independiente al equipo de ablación y trasplante. Remitimos a las consideraciones efectuadas con respecto al concepto de muerte. Se vislumbra en este proyecto un profundo desconocimiento técnico del tema que nos ocupa.
- Proyecto Diputado Galland: Modificación art.62. Consentimiento presunto a partir del 1/1/01. Se permite la oposición de los familiares (art.21 ley 24193) Difusión a cargo del INCUCAI.
- Proyecto Diputado Colucigno: Modificación art. 20. Agrega recepción de declaración de voluntad en Comicios de la Justicia Electoral Nacional.
- Proyecto Diputada Carrió: Modificación art.15, se propone la inclusión de autorización de ablación en vida a personas dadoras y receptoras ligadas por relación afectiva. Lamentablemente, se continua haciendo hincapié en la donación entre vivos, y aquí se propone la liberaciones de las limitaciones establecidas, y no en la donación cadavérica<sup>141</sup>.

Dentro de los proyectos que propugnan una reforma integral de la ley:

- Proyecto Diputado Corchuelo Blasco: Se mantiene el espíritu trazado por la ley 24193, y se proponen modificaciones en cuanto a las funciones del INCUCAI; se hace mención a normas éticas y morales; cambios en el procedimiento de habilitación de profesionales y establecimientos; modificaciones del concepto de muerte, etc. En definitiva, no aporta elementos renovadores a los fines buscados.
- Proyecto INCUCAI: Tal como se manifiesta en los fundamentos, surge con el fin de actualizar los contenidos en base a la experiencia obtenida. Se incorpora el Programa Nacional de Procuración, la figura del Coordinador Hospitalario y el Programa Nacional de Educación. Se incorporan los xenotrasplantes. Y por sobre todo, principios rectores: respeto por la dignidad de la persona humana;

---

<sup>141</sup> Información proporcionada por el Departamento Jurídico INCUCAI. 2001

equidad y solidaridad en la confección de listas de espera y en la distribución de órganos; respeto por la autonomía de las personas y las distintas cosmovisiones culturales sobre la naturaleza del cuerpo humano, sus órganos y tejidos; la participación libre y voluntaria de las personas en las prácticas transplantológicas a través de procesos de consentimiento informado; el respeto a la privacidad, confidencialidad e intimidad de las personas dadoras, receptoras y en lista de espera; la extrapatrimonialidad del cuerpo humano, sus órganos y tejidos, y la consecuente prohibición de comercialización de los mismos bajo cualquier mecanismo de retribución; la transparencia y publicidad de las actividades de regulación y control del INCUCAI<sup>142</sup>. Si bien se incorporan conceptos no incluidos en la ley actual, siendo absolutamente loables, los mismos se encuentran tácitamente vigentes en la práctica diaria en esta materia. Por tanto, no se halla la necesidad de propulsar una reforma.

En definitiva, creemos que hay que trabajar, hay que poner el ahínco, el esfuerzo en realizar campañas educativas, información a la población, a los profesionales, en la concientización, en hacer cumplir las obligaciones que la ley impone. No debe reformarse la ley. No está allí la solución a nuestros problemas.

---

<sup>142</sup> Información proporcionada por el Departamento Jurídico INCUCAI. Sociedad Argentina de Transplantes. 2001

#### **XIV. Legislaciones Provinciales.**

En virtud de las potestades en materia de poder de policía sanitaria que poseen las provincias, las mismas se encuentran en condiciones de legislar en materia de habilitaciones de profesionales y establecimientos, inspecciones y en la creación de organismos de contralor jurisdiccional. No pueden legislar sobre el fondo del asunto, no pueden modificar la normativa nacional en cuanto al sustrato en la temática que nos ocupa, ni en ningún otra. Recordemos que las normas en su conjunto constituyen un sistema jurídico y que la Constitución Nacional, como carta magna, es la que establece el orden valorativo de las normas.

La Provincia de Buenos Aires, el 11/11/97 sanciona su ley 10.586. Ley sancionada durante la vigencia de la ley 21.541 (antecesora de la actual ley de transplantes). Manifiesta en primer término, que lo hace en virtud de las atribuciones de poder de policía sanitaria que posee, para luego pasar a legislar sobre el fondo del asunto. Legisla sobre: prácticas médico quirúrgicas consideradas de técnica corriente, y las indica; habla de la incorporación de futuras prácticas y el mecanismo para que la práctica experimental sea considerada de técnica corriente; consentimiento informado a dadores y receptores; requisitos de profesionales para ser habilitados; requisitos de equipamiento e infraestructura de los establecimientos; y finalmente, se crea lo que conocemos como CUCAIBA (Centro Único Coordinador de Ablación e Implante de la Provincia de Buenos Aires). Y en consecuencia, nos preguntamos: podría ocurrir que la Provincia de Buenos Aires, considerara una práctica médico quirúrgica de técnica corriente mientras la legislación nacional y su decreto reglamentario no la consideraren en esa forma? Puede la ley provincial exigir diferentes requisitos para habilitar a profesionales o establecimientos de la ley nacional? Más a nuestro favor, en el decreto reglamentario de la ley 10.586 (decreto 2967/90) establecía que el plazo de vigencia de las habilitaciones de establecimientos de un año, mientras que la reglamentación de la ley 24193, (decreto 512/95) fijaba un plazo de dos años. Resultaba inadmisibles. En consecuencia, por decreto 1262/98 se modifica, y se establece que el plazo de vigencia, será de dos años en consonancia con la legislación nacional. En los Considerandos del decreto que comentamos, se establece “que la experiencia observada desde la vigencia de la normativa local y particularmente, a partir de la modificación del régimen nacional, aconseja adoptar un plazo más extenso, orientado a asegurar la actualidad de conocimiento, técnico científicos y garantizar los avances en el nivel de los recursos con que cuenta cada establecimiento, que no puede verse comprometido en el transcurso de un período anual”.

Se sanciona la ley 24193, ley nacional, que regula en el territorio de la República Argentina la ablación e implante de órganos y materiales anatómicos, y en consecuencia, la ley de la Provincia de Buenos Aires, se produce una derogación parcial y automática, quedando sólo en vigencia, lo relativo a la creación de su órgano de contralor jurisdiccional.

Ley, no sólo de pésima técnica legislativa, sino que atentaba contra los principios fundamentales y rectores del Derecho Constitucional argentino. Pero a pesar de sus defectos legales, el sistema funciona. En la actualidad, es una de las regiones sanitarias que proporciona mayor cantidad de dadores al sistema. (año 1999: operativos generados: 265; operativos concretados: 195<sup>143</sup> Año 2000: operativos generados: 326; operativos concretados: 139<sup>144</sup>)

Por su parte, la Provincia de Córdoba sanciona el 3/12/99 la ley 8814, por la cual se crea Ente Coordinador de Ablación e Implantes de Córdoba (ECODAIC) dependiente del Ministerio de Salud, como organismo encargado de las actividades de procuración, transplante y postransplantes de órganos y tejidos en la Provincia de Córdoba, de conformidad con las disposiciones de la ley Nacional 24193 y su decreto reglamentario (art.1). Serán los objetivos del ECODAIC:

- a) Ejecutar políticas y programas de procuración, trasplantes y postransplantes en la jurisdicción provincial.
- b) Coordinar, promover y facilitar la procuración de órganos y tejidos, sus componentes o derivados en su utilización para trasplante.
- c) Llevar el registro de donantes, receptores, de ablación y de implantes.
- d) Focalizar y controlar la calidad de las actividades de procuración, trasplantes y postransplantes.
- e) Promover actividades de docencia, capacitación y perfeccionamiento de los recursos humanos vinculados con la temática transplantológica a la que hace referencia el art.2 del anexo I del Decreto Reglamentario 512/95 de la ley nacional n° 24193.(art.3)

Realiza importantes aportes:

- El Ente Coordinador de Ablación e Implantes de Córdoba estará formado por: un director, médicos coordinadores de Procuración y por médicos coordinadores hospitalarios.(art.4)
- Serán funciones de los médicos coordinadores de procuración, coordinar los procedimientos de procuración que tengan lugar en el territorio provincial o en la región sanitaria a la pertenezca la Provincia, en un todo de acuerdo a la operatividad de ECODAIC. Los médicos coordinadores de procuración no podrán estar vinculados ni participar patrimonialmente de ninguna institución relacionada con las actividades previstas en la ley. (art.8)
- Serán funciones de los médicos coordinadores hospitalarios todas las acciones necesarias para llevar a cabo los procedimientos de detección y mantención del potencial donante, dentro de cada institución sanitaria a la que pertenezcan. (art.9)
- En el ámbito de ECODAIC funcionarán dos consejos asesores. No percibirán remuneración alguna por su labor.
  1. un consejo asesor científico-técnico que estará integrado por:
    - a) profesionales médicos referentes de las distintas prácticas transplantológicas

---

<sup>143</sup> Memoria INCUCAI 1999

<sup>144</sup> Estadísticas CUCAIBA [www.cucaiba.ms.gba.gov.ar](http://www.cucaiba.ms.gba.gov.ar)

- b) Representantes de Universidades, sociedades y asociaciones científicas y otros centros de Estudio e Investigación en la temática.
  - c) Representantes de entidades Deontológicas relacionadas con la temática.
- 2. Un consejo asesor de pacientes integrado por pacientes pertenecientes a organizaciones que representan a personas transplantadas o en espera de serlo. (art.10)
- Garantizar la máxima seguridad de la donación voluntaria no remunerada de tejidos sus componentes la autoridad de aplicación adoptará:
  - a) Criterios éticos, técnicos y administrativos que en forma actualizada recomienda observar la Organización Mundial de la Salud, tanto en la elaboración de productos biológicos, como los requerimientos de selección de los donantes, obtención, preparación, procesamiento, control de calidad, distribución, certificación y vigilancia postransplante.
  - b) Criterios éticos, técnicos y administrativos provenientes de otras fuentes de información científica reconocida en materia de transplante e implante. (art.14)
- Recursos: Se crea el “Fondo Provincial solidario” destinado a la procuración, postransplante , promoción y publicidad de la donación, y estará constituido por:
  - a) Partidas previstas en el presupuesto general de la administración pública, destinado a ese fin.
  - b) El sistema de recupero de gastos prestacionales como consecuencia de las prestaciones que se efectúen por las practicas establecidas por el presente ley.
  - c) Ingresos provenientes de asistencia financiera subvenciones y/o subsidios otorgados por el INCUCAI (art.44 inc, u ley nacional 24193).
  - d) El recupero proveniente de convenios firmados y/o a firmarse con los estados provinciales por atención de pacientes asistidos con domicilio habitual en esas provincias y a los que se les realicen prácticas
  - e) Los ingresos de donaciones efectuadas por particulares, empresas privadas e instituciones de bien público.
  - f) Los ingresos provenientes de otros recursos no presupuestarios.
  - g) Los recursos provenientes de instituciones sin fines de lucro que tengan por objeto las actividades de los Bancos de Tejidos, en concepto de subsidios, subvenciones, donaciones u otros recursos por actividades de promoción aportados por la comunidad una vez deducidos los gastos de administración y funcionamiento.(art.15).
  - h) Los fondos serán destinados a la asistencia financiera de los habitantes de la Provincia de Córdoba, los que deberán acreditar: residencia en la provincia no menor de dos años a la fecha de la solicitud de la ayuda y carencia de recursos económicos propios suficientes para el pago de la

prestación y/o cobertura de otra social con relación al costo total o parcial de las prácticas de procuración y postransplante. (art.16)

Están contenidos, contemplados, todos los aspectos en forma precisa. Pocos artículos, claros y concretos. Amen de ello, el ente Coordinador plantea una estructura acotada, poco personal y alta ejecutividad. Excelente desde todo punto de vista.

## V.-Derecho comparado. El Modelo Español.

Sin lugar a dudas el sistema más exitoso. La tasa de donantes por millón de habitantes más elevada del mundo. Posee excelentes programas de procuración, de trasplantes, profesionales de renombre internacional, instituciones altamente equipadas, sistemas de financiamiento. Basado en el principio de la equidad, todos los habitantes tienen acceso a los programas. La estadística que presentamos, evidencia lo dicho precedentemente. Surgió de la noche a la mañana, o es producto de una labor continuada con un mismo objetivo y dirigido estratégicamente? Seguidamente haremos un breve resumen del devenir del trasplante en España y fundamentalmente, nos detendremos en los rasgos diferenciadores del sistema.

AÑO 2000	España	RU+Irlanda	USA	Australia	Bélgica	Francia	Alemania	Grecia	Rumania
Población (en millones)	<b>39.66</b>	62.88	268	19.15	10	60	82	10.5	23
Donantes Cadavéricos	<b>1345</b>	845	5984	195	256	1016	1026	20	25
<b>PMP</b>	<b>33.9</b>	<b>13.4</b>	<b>22.3</b>	<b>10.2</b>	<b>25.6</b>	<b>17</b>	<b>12.5</b>	<b>1.9</b>	<b>1.1</b>
T. Renal (cadavérico)	<b>1919</b>	1448	8063	350	448	1840	1873	32	22
T. Renal (Vivo)	<b>19</b>	332	5227	178	9	84	346	72	86
T. Hepático	<b>954</b>	710	4934	149	136	806	783	10	8
T. Cardíaco	<b>353</b>	251	2245	57	90	353	418	2	6
T. Corazón-pulmón	<b>5</b>	33	48	2	6	25	11	-	=
T. Pulmón	<b>138</b>	97	1004	90	37	96	158	-	-
T. Páncreas	<b>48</b>	41	1350	26	32	54	244	-	-
T. Intestino	<b>1</b>	-	79	-	-	4	-	-	-

Fuente: ONT ([www.msc.es/ont](http://www.msc.es/ont))

Ya se habían realizado los primeros trasplantes renales en Cataluña, pionera en esta y otras materias relacionadas con la transplantología. Seguida por el País Vasco, Madrid, en 1979 se hace necesaria la regulación legal de la extracción e implante de órganos y tejidos. Se dicta la ley 30 del 27 de octubre de 1979 (compuesta de siete artículos), regulada por el Real Decreto 426/80 y por diferentes resoluciones y órdenes ministeriales, han ido a través del tiempo conformado el sistema. En sus puntos fundamentales, la ley establecía:

- Gratuidad: no se puede percibir compensación alguna por la donación de órgano.
- Legitimidad: el Ministerio de Salud habilita a los centros sanitarios.

- Donante vivo: Mayor de edad (18 años); gozar de plenas facultades mentales y haber sido informado previamente de las consecuencias de su decisión; otorgar su consentimiento en forma expresa, libre y consciente por escrito; que el destino del órgano sea su transplante a una persona determinada.
- Donante cadavérico: la extracción de órganos podrá realizarse en caso de que el fallecido no hubiere dejado constancia expresa de su oposición. (consentimiento presunto). Cuando el donante hubiera fallecido por causas por las que se instruye un sumario, será el juez quien deba conceder o denegar la autorización para la extracción de órganos.
- Muerte: la extracción de órganos podrá hacerse previa comprobación de la muerte basada en los datos de irreversibilidad de las lesiones cerebrales. El certificado de defunción será suscripto por tres médicos, entre los que debe figurar un neurólogo o neurocirujano. Ninguno de los facultativos firmantes podrá formar parte del equipo que vaya a implantar el órgano.
- Requisitos del receptor: será plenamente consciente de los riesgos y las previsibles ventajas que puedan derivarse del transplante. Será informado sobre los estudios inmunológicos de histocompatibilidad efectuados. El receptor expresará por escrito su consentimiento para la realización del transplante.
- Órgano coordinador: Se facilitará la constitución de organizaciones a nivel regional y nacional.
- Recomendación al gobierno: que establezca las condiciones que han de reunir personal, servicios y centros sanitarios para ser acreditado en sus funciones; y las medidas informativas que utilizarán todos los centros sanitarios a fin de garantizar que tanto enfermos hospitalizados como sus familiares tengan pleno conocimiento de la regulación sobre donación y extracción de órganos.

Ya se había admitido en conferencias y comités científicos (Maastrich, Holanda, 1995; Consenso Español, 1995), poseía la aprobación de los profesionales; se imponía como una realidad la aceptación de donantes de órganos en asistolia (parada cardíaca). Por Real Decreto 2070 del 30/12/99, se modifica su anterior (426/80), en el cual se establece que el diagnóstico y certificación de la muerte de una persona se basará en el cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias o de las funciones encefálicas. Asimismo, se autorizan nuevos procedimientos para realizar el diagnóstico de muerte, más acorde a los avances de la tecnología; se adecuan los requisitos que deben reunir centros asistenciales y profesionales y en lo que se refiere a la distribución de órganos a nivel nacional e internacional<sup>145</sup>.

La Organización Nacional de Transplantes (ONT) nace por medio de una resolución del 27 de julio de 1980, pero carecía de estructura visible. Cómo era la actividad transplantológica en ese momento? Los centros de transplante renal

---

<sup>145</sup> Fundamentos Real Decreto 2070/99 Ministerio de la Presidencia. España.



utilizaban riñones obtenidos localmente, dentro del propio hospital o de alguno de los hospitales cuya lista de espera de pacientes estuviera adscripta a dicho centro. Resultaba sencillo con los riñones, dado que casi siempre se encontraba un receptor adecuado dentro de la lista de espera local. El problema se plantea con el lanzamiento de los programas de trasplante cardíaco y hepático. Las tareas de intercambio de órganos no renales es asumida por la Oficina de Intercambio de Órganos de la Generalitat de Cataluña, y así también la figura embrionaria de los coordinadores hospitalarios y autonómicos. Los números de trasplantes crecen, la gestión deviene compleja, se hace necesario el desarrollo de un sistema operativo a nivel nacional. A lo mencionado anteriormente, se le suma un hecho concluyente: descenso del número de trasplantes renales del veinte por ciento, manteniéndose por tres años consecutivos (1987-1989). Ello motiva la denuncia de las asociaciones de pacientes renales y la intervención del Defensor del Pueblo<sup>146</sup>. Se decide, hacia finales de 1989, dotar a ese organismo nacido tímidamente, de una estructura física y personal adecuado. Surge la Organización Nacional de Trasplantes como la estructura base, a partir de la que se va a construir lo que se denomina "Modelo Español", ajustado a la realidad de su ordenamiento sanitario y a la idiosincrasia de la población.

**Pilares del Sistema:**

- La ONT se concibe como un organismo técnico sin atribuciones de gestión directa y sin competencias ejecutivas. Es el nexo de unión entre las autoridades sanitarias locales, nacionales y europeas, los profesionales sanitarios, los agentes sociales, y la población en general. Trabaja en estrecha relación con la oficina de intercambio de órganos de Cataluña, que por delegación de la Comisión Permanente de Trasplantes de Órganos y Tejidos del Consejo Interterritorial, se encarga de analizar y canalizar la entrada y salida de órganos del país. La base del sistema: "credibilidad técnica para los profesionales y para las administraciones sanitarias y una credibilidad de eficacia, equidad y transparencia para los medios de comunicación y la sociedad española en general<sup>147</sup>"

\* **Personal:**

- a) Coordinador nacional;
- b) Personal sanitario: tres médicos, siete enfermeros/as;
- c) auxiliares administrativos: cuatro

\* **Funciones:**

➤ **Coordinación:**

- extrahospitalaria de extracciones de órganos.
- actualización y mantenimiento de listas de espera para trasplante de hígado, corazón y pulmón.
- Cooperación en intercambio renal.

---

<sup>146</sup> Actividad transplantadora en España. La Organización Nacional de Trasplantes. R.Matesanz y B.Miranda. Coordinación y Trasplantes. Modelo Español. ONT 1996

<sup>147</sup> La Organización Nacional de Trasplantes. El Modelo Español. R.Matesanz, C.Felipe, B.Miranda y MT. Naya. Coordinación y Trasplantes. Modelo Español. ONT 1996

- Coordinación del transporte aéreo y terrestre de órganos y equipos. Cooperación en transporte de pacientes si se precisa.
  - Canalización de informes de pacientes para evaluación pre trasplante.
  - Canalización de solicitudes de piezas óseas, válvulas cardíacas u otros tejidos.
- **Normas e informes:** Elaboración de normas técnicas, informes etc.
  - **Información y difusión:** sobre actividad transplantadora y temas de interés sanitario a:
    - administraciones sanitarias; coordinadores de trasplantes; profesionales del trasplante; Organizaciones europeas y americanas; asociaciones de enfermos, medios de comunicación.
    - Público en general: campañas, emisión de tarjeta de donante, información telefónica (24hs)
    - Difusión de material informativo didáctico.
    - Elaboración y difusión de material audiovisual.
    - Cursos de formación, capacitación y de postgrado, congresos, etc.
- **Coordinación Autonómica:** España es un estado constituido por diecisiete Comunidades autonómicas, dentro de un marco legal en el cual resulta imposible el establecimiento de reglas o normas que dispongan desde el órgano central, el cumplimiento de pautas generales. En consecuencia, el organismo nacional debe actuar dentro de este encuadramiento, bajo pautas de respeto. Pero a su vez, cada comunidad deberá hacerse responsable de sus acciones, tanto las exitosas como los fracasos. Un Coordinador de trasplantes por cada comunidad autonómica tendrá representación en la Comisión Permanente de Trasplantes de Órganos y Tejidos del consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que se encargará de cualquier conflicto que surja. Por su parte, dentro de cada ámbito regional, el Coordinador tendrá las mismas facultades ya señaladas para en órgano nacional, pero , obviamente, dentro de su radio de acción.
  - **Coordinadores Hospitalarios:** Junto con los Coordinadores Autonómicos trabajan los Coordinadores Hospitalarios. Trabajan en dependencia directa de la Dirección Médica del Hospital y se equipara su labor a la de cualquier otra especialidad. Son en general nefrólogos e intensivistas, que han realizado un curso de postgrado universitario. Se familiarizan en temas tales como: diagnóstico de muerte cerebral, el mantenimiento de donantes, problemas éticos y legales, relación con los medios de comunicación, entre otros.<sup>148</sup>Participa directamente en los

---

<sup>148</sup> El Coordinador de trasplantes. R.Matesanz. Coordinación y Trasplantes. Modelo Español. ONT 1996

comités de decisiones técnicas relativas a los trasplantes. Su función fundamental: la obtención de órganos.

Debemos imaginarlo funcionando dentro del sistema de salud. No es un programa aislado, sino que dentro de una estructura que ha alcanzado una red de hospitales públicos de gran calidad, altamente equipados y distribuidos homogénea y estratégicamente, con una planificación y directrices generales de organización y gestión centralizadas. Pero amen de ello, la esencia del sistema: promoción de la salud, prevención de la enfermedad, tratamiento y rehabilitación, un concepto de universalidad de las prestaciones a toda la población, la gratuidad y un sentido de integración de todas las instituciones sanitarias<sup>149</sup>.

### **Medios de Comunicación.**

Si bien ya lo hemos mencionado anteriormente dentro de las funciones a cargo de la ONT, creemos que por la importancia del tema, y las consecuencias positivas o nocivas que el mismo puede acarrear, es que analizaremos en mayor profundidad, el trasplante y los medios de comunicación.

Existe un elemento diferenciador que caracteriza a los trasplantes y los transforma en un procedimiento médico singular y es que no pueden progresar solamente con incrementos en recursos humanos o materiales. Precisan para su desarrollo del concurso de toda la sociedad. La población, por medio de la donación, posibilita el desarrollo de los trasplantes. Se deduce lógicamente, que se debe llegar a la gente para informarla correcta y claramente acerca del proceso donación-implante, que tome una decisión y la trasmita a sus familiares. Obviamente, queremos que la decisión sea favorable. Debemos diseñar un plan de acción. Podríamos realizar transmisiones directas de información, pero nos encontraríamos con el escollo de llegar a pequeños grupos. Seríamos muy poco efectivos. Por otro lado, podríamos efectuar campañas de divulgación mediante los sistemas habituales de publicidad. Pero se debe olvidar que los recursos económicos con que cuentan estas organizaciones, son siempre limitados y es muy difícil competir con grandes maquinarias publicitarias. Qué hizo España dentro de este contexto para alcanzar la primera posición en procuración de órganos para trasplante? Ha realizado un gran esfuerzo en tratar de transmitir la información lo más correctamente posible. Se han desarrollado diferentes estrategias para aprovechar al máximo el importante peso de los medios de comunicación y en mejorar el nivel de información de la población española. Algunas de ellas son:

- Manejar cualquier tipo de publicidad adversa y tratar de transformar la tendencia negativa de los medios de comunicación en una actitud positiva.
- Crear una atmósfera favorable hacia la donación difundiendo noticias positivas en los medios.
- Los mensajes deben ser claros y concisos, transmitidos sin intermediarios y lo más explícitos posible:

---

<sup>149</sup> Los trasplantes en el contexto sanitario español. F.Ortega. Coordinación y Trasplantes Sistema Español. ONT 1996

- Los transplantes son una terapéutica eficaz y perfectamente establecida.
- Los transplantes salvan vidas, otorgan una importante supervivencia y una rehabilitación absoluta a largo plazo, a pacientes que de otra manera no tendrían ninguna esperanza de curación.
- La escasez de órganos es la principal limitación para salvar la vida de los pacientes.
- La donación de órganos es la única vía para salvar estas vidas.
- Evitar noticias y mensajes negativos. Los transplantes no son:
  - Una terapéutica experimental cuyo objetivo confesado o no, es el incremento de la reputación, la fama o el ego de instituciones o equipos médicos.
  - Un procedimiento al alcance de los más ricos.
- Es esencial para asegurarse la confianza del público, es ser creíbles. Si somos capaces de transmitir lo que hacemos y nuestro sistema es útil, bueno y equitativo para todos, dispondremos de credibilidad y las noticias negativas afectarán menos.
- Aquellos profesionales que enfrenten los medios de comunicación y al público en general, deberán tener en cuenta:
  - Actuar ante el requerimiento y no por iniciativa propia.
  - Tener siempre la respuesta bien preparada y estructurada.
  - Utilizar frases cortas.
  - Tener siempre argumentos sólidos.
  - Utilizar un mensaje claro y sin tecnicismos.
  - Resultar creíble.
  - Utilizar un tono enérgico sin dudar.
- Transmitir que el sistema de obtención y transplante de órganos está bien estructurado, que los criterios de distribución son públicos y transparentes, que se conoce el origen y el destino de los órganos, que el receptor en lista de espera se elige en base a criterios claros y transparentes.
- El donante es un cadáver no un paciente. Explicar que no existen dudas acerca de que la muerte cerebral desde el punto de vista médico, técnico, legal, es la muerte del individuo.
- No utilizar la palabra “coma<sup>150</sup>”.
- Características del mensaje:
  - Lo verdadero no es lo que dice el emisor sino lo que entiende el receptor.
  - La clave de entender que hay una gran cantidad de mensajes que se pierden entre lo que se dice y lo que la gente entiende, retiene o cuenta a otra persona.

---

<sup>150</sup> Transplante y medios de comunicación. Blanca Miranda, Rafael Matesanz. Medios de Comunicación y Transplantes de Órganos. Serie Monográfica n°21 ONT-Escuela Andaluza de Salud Pública 1997

- Deben ser adaptados a las condiciones de los distintos receptores, adecuando los mensajes a cada público.
- Escoger el lugar y el momento adecuado. Escuchar. Dar información en positivo
- No se debe: acusar, amenazar, exigir, juzgar, menospreciar, generalizar, dar excesiva información, utilizar términos vagos, dar información en negativo<sup>151</sup>.

Lo que en un principio fue una actividad espontánea, allá en los comienzos de la ONT (año 1989), se ha convertido en algo estructurado, con una finalidad única, en un plan de comunicación, y es lo que conocemos hoy como “La Política Informativa de la Organización Nacional de Transplantes”. Si bien es difícil adjudicarle el éxito solamente a la estrategia de comunicación diseñada, no podemos restarle la importancia que ella implica. No existe organización ya sea pública o privada, que pueda acceder a un resultado óptimo, sin establecer previamente, cómo lo va a hacer saber.

---

<sup>151</sup> Donación y transplante de órganos. Utilidad de la comunicación y el marketing. Joan March y M. Angeles Prieto. Medios de Comunicación y Transplantes de Órganos. Serie Monográfica...

## **VI.- Conclusiones finales.**

El transplante de órganos en la Argentina. Lo hemos analizado desde la práctica diaria, de la complejidad que como procedimiento médico plantea, y desde el punto de vista legal, con las implicancias y modificaciones que ha planteado al statu quo del sistema jurídico. Tal como poéticamente nos dice Borrel Maciá (obra citada) “a los ojos del pueblo, quien vulnera una ley, no lleve a cabo una acción censurable, sino que, por el contrario realice un acto digno de elogio...Si las leyes no son lo suficientemente flexibles para regular racional y justamente un nuevo estado de cosas, es necesario que se modifique...” Pero ya ocurrió. Desde 1977, fecha de la sanción de la primer ley de transplantes, se han producido innumerables cambios de conceptos en la doctrina, que han ido plasmándose en la mente de los juristas, jueces, legisladores, y hoy por hoy, podríamos afirmar, que no existen dudas. Ya todos sabemos que el transplante es una práctica de técnica corriente, tenemos una legislación que promueve y es vehículo conductor para su desarrollo. Asimismo, la ley y su reglamentación han organizado un sistema federal de amplio respeto a las jurisdicciones provinciales. Cada una de las provincias posee su programa de transplante, y un órgano jurisdiccional que realiza las labores de distribución local de los órganos, mantenimiento de las listas de espera, inspección y habilitación de centros asistenciales y otorga autorizaciones a los profesionales para su actuación. Algunas de ellas poseen sus propias leyes, y será seguramente, una accionar que será seguida por las demás. A su vez, representados en órganos regionales. Y por encima de ellos, el INCUCAI. Asimismo, poseemos profesionales de alta especialización y establecimientos médicos dispuestos a la realización de las prácticas. En otro orden de cosas, se han instaurado recientemente los coordinadores hospitalarios, encargados de la detección de posibles donantes. Ahora bien, nos comparamos con España, y llegamos a la conclusión que tenemos lo mismo. La única gran diferencia es que ese país posee una tasa de donación de alrededor de treinta y nueve dadores por millón de habitantes y nosotros, una tasa de aproximadamente siete dadores por millón de habitante. Y la comparación es válida, dado que Argentina y España tienen una población similar. Ahora bien, es legítimo plantearnos la posibilidad de una reforma de la ley, dado que consideramos que ella es la causante de nuestros males? Será la ley la que limita que la población mayoritariamente done sus órganos? No será que debemos modificar nuestra línea de pensamiento, y suponer que el problema atraviesa otros escenarios?

Creemos que poseemos las formas, las exteriorizaciones de la problemática del transplante. Nos falta llenarla de materia, de esencia, en definitiva, de decisión, de medidas tendientes a obtener un resultado. Tenemos la cáscara: leyes, organismos nacionales y jurisdiccionales, coordinadores, profesionales. La carencia se encuentra en la toma de decisión de llevar este proyecto en la dirección que nosotros queremos. Al igual que ocurre en una empresa privada, piénsese en cualquiera, se requiere una estrategia, un plan, una gestión eficientes y decisión, a efectos de impactar en un objetivo prefijado. Tanto en el ambiente público como privado, las normas a aplicar son las

mismas. Son empresas, organizaciones. Tendrán regulaciones específicas diferentes (personal, procedimientos, etc), pero en la esencia, son similares.

Ahora bien, debemos entonces, analizar la organización de las estructuras. Hemos dicho en reiteradas oportunidades que la actual ley de trasplantes instauró la federalización del sistema. En consecuencia, las que soportan el peso de la procuración de órganos, con lo que ello implica (guardia médica, psicólogos, neurólogos, enfermeros etc) son las jurisdicciones. Se justifica en consecuencia que el organismo nacional continúe manteniendo una organización a efectos de hacer frente a estos requerimientos cuando en la actualidad ya no los cumple? Será que mantiene una estructura que otrora fue necesaria, y no se ha aggiornado a su nuevo posicionamiento? Hoy por hoy, su labor debe recorrer otros caminos. Debe realizar lo que se conoce con el nombre de reingeniería. Pero no con un uso solamente dirigido a bajar los costos, y en consecuencia, la calidad, sino devenir eficiente. Debe manejar las relaciones con el contexto, interna y externamente, debe controlar el cumplimiento de todas las normativas al respecto, ser el vector por el cual se canalice el desarrollo de los trasplantes, debe tomar la decisión férrea de la incorporación al sistema de los coordinadores hospitalarios y que los mismos adquieran el lugar de respeto y especialización necesarios dentro de la órbita hospitalaria y finalmente, promover un plan de comunicaciones coherente, convincente, dirigido y controlado, a efectos de concienciar a la población en general y a la comunidad médica, sobre los beneficios en la donación de órganos. No estamos planteando una costosa campaña publicitaria, que escaparía a cualquier presupuesto de un organismo estatal. Hablamos del manejo de los medios de comunicación. De usar los medios, de disponer de ellos. Establecer los canales de acción tendientes a establecer un único mensaje. Nunca dejarlo librado al azar. No permitir pedidos de órganos por los medios de difusión, no permitir que tome estado público la identidad de los donantes, controlar toda información referida al tráfico de órganos. Y desde ya debemos dejar aclarado, que por ninguna causa se debe entender lo mencionado anteriormente como censura. Todo accionar reconoce límites. El de los medios de comunicación también. Hay mucho en juego, la salud de la gente. Y no debe dejarse librado a su suerte. Los medios de difusión deberían autolimitarse, tener conciencia que no todo puede medirse desde el punto de vista económico. En esta línea de pensamiento, ejemplar accionar han demostrado los medios norteamericanos en los últimos actos de público conocimiento. Nada han mostrado, nada han manifestado, ni escrito que no haya sido previamente consensuado con la autoridad. Y no existe ley que lo imponga. Ha sido simplemente, una decisión de preservación.

Asimismo, debe lograr presencia en la sociedad. Pero no solamente en temas estrictamente transplantológicos. Su premisa debería ser estar presente en todo lo que tenga que ver con el cuidado de la salud. Auspiciar la campaña nacional de prevención del cáncer, Sida, vacunación, enfermedades cardiovasculares, y muchas otras. Recordemos los últimos mensajes aparecidos en los diarios o televisión. Pedidos de donación y exhibición de receptores o de sus familiares. La imagen que la gente posee es de muerte y enfermedad. En consecuencia, la representación mental de la población. Lograr presencia,

reposicionamiento, en una palabra, avalar la salud, la vida de la comunidad. Sin olvidar, desde ya, el elemento mentor de su existencia: cursos de capacitación de profesionales médicos y paramédicos, información a la población en general mediante líneas telefónicas las veinticuatro horas, publicación de trabajos, organización de simposios, y en definitiva, establecer un ambiente propicio para alcanzar el impulso de los trasplantes. Y por sobre todas las cosas, transmitir credibilidad, transparencia en todo su accionar.

En definitiva, nada lograremos con la reforma de la ley. Seguiremos en la misma dirección de modificar la cáscara. Se debe transitar otros caminos, proponer el objetivo que queremos alcanzar, y hacia allí dirigir nuestro accionar. Y sin olvidar, el cumplimiento por parte del Estado de todas sus obligaciones. Debemos exigir el resguardo y protección de los derechos humanos, de la dignidad humana. Seríamos necios si pensáramos que el trasplante de órganos tiene prevalencia sobre otros niveles de la atención de la salud de la población. Todos son esenciales para el desarrollo global de un pueblo.