

SESIONES DE PRORROGA
2004
ORDEN DEL DIA N° 1912

**COMISIONES DE LEGISLACION GENERAL,
DE ACCION SOCIAL Y SALUD PUBLICA
Y DE LEGISLACION PENAL**

Impreso el día 17 de diciembre de 2004

Término del artículo 113: 28 de diciembre de 2004

SUMARIO: Ley 24.193 de Trasplante de Organos y Material Anatómico Humano. Modificación.

- 1.–(58-P.E.-2004.)
- 2.–**Santilli**. (2.151-D.-2003.)
- 3.–**Osorio**. (4.075-D.-2003.)
- 4.–**Chaya**. (463-D.-2004)¹
- 5.–**Pinto Bruchman**. (2.140-D.-2004.)
- 6.–**Martínez (S. V.)**. (2.323-D.-2004.)
- 7.–**Pruyas y otros**. (3.291-D.-2004.)
- 8.–**Bortolozzi de Bogado**. (5.934-D.-2004.)¹

Dictamen de las comisiones

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal han considerado el mensaje del Poder Ejecutivo 1.343 del 1° de octubre de 2004 y proyecto de ley, por el cual se modifica la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano, el proyecto de ley del señor diputado Santilli, el proyecto de ley de la señora diputada Osorio, el proyecto de ley de la señora diputada Chaya, el proyecto de ley del señor diputado Pinto Bruchmann, el proyecto de ley de la señora diputada Silvia Martínez, el proyecto de ley del señor diputado Pruyas y otros señores diputados y el proyecto de ley de la señora diputada Bortolozzi de Bogado, todos ellos sobre el mismo tema, y habiéndose tenido a la vista el proyecto de ley de la señora diputada Rico (expediente 775-D.-04) y el proyecto de ley del señor diputado Lovaglio Saravia y otros señores diputados (expediente 3.938-D.-04); y, por las razones expuestas en

¹ Reproducido.

el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del proyecto remitido por el Poder Ejecutivo (expediente 58-P.E.-04).

Sala de las comisiones, 30 de noviembre de 2004.

Jorge L. Montoya. – Oscar F. González. – Hernán N. L. Damiani. – Guillermo E. Johnson. – Juan J. Alvarez. – Francisco N. Sellarés. – Gladys A. Cáceres. – Luis F. J. Cigogna. – Stella Maris Cittadini. – Rosario M. Romero. – Gumersindo F. Alonso. – Angel E. Baltuzzi. – Graciela Camaño. – Hugo R. Cettour. – Stella Maris Córdoba. – Oscar J. Di Landro. – Carlos A. Larreguy. – Antonio Lovaglio Saravia. – Carlos A. Martínez. – Silvia V. Martínez. – Heriberto E. Mediza. – Adrián Menem. – Lucrecia Monti. – Aldo C. Neri. – Marta L. Osorio. – Tomás R. Pruyas. – Cristian A. Ritondo. – Carlos F. Ruckauf. – Domingo Vitale.

En disidencia parcial:

Jorge O. Casanovas. – Alberto J. Beccani. – Mirta Pérez. – Josefina Abdala. – Adriana R. Bortolozzi. – Pascual Cappelleri. – Beatriz Leyba de Martí. – Nélida M. Mansur. – Juliana I. Marino. – Laura C. Musa. – María F. Ríos. – Francisco A. Torres.

En disidencia total:

Aida F. Maldonado. – María L. Chaya. – María S. Leonelli. – Alicia E. Tate. – Jorge R. Vanossi.

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Sustitúyese en todo el texto de la ley 24.193 la expresión “material anatómico” por el término “tejidos”, entendiéndose por tejidos al grupo de células destinadas a cumplir con una misma función biológica.

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 1° de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente manera:

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

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

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

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 13 de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 13: Los jefes y subjefes de los equipos, como asimismo los profesionales a que se refiere el artículo 3° deberán informar a los donantes vivos y a los receptores y en caso de ser estos últimos incapaces, a su representante legal o persona que detente su guarda, de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, sobre los riesgos de la operación de ablación e implante –según sea el caso–, sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que, verosímelmente, puedan resultar para el receptor.

En caso de que los donantes y receptores no se opongan, la información será suministrada también a su grupo familiar en el orden y condiciones el artículo 21 de la ley 24.193 y modificatoria.

Luego de asegurarse que la información ha sido comprendida por los sujetos destinatarios de la misma, dejarán a la libre voluntad de cada uno de ellos la decisión que corresponda adoptar. Del cumplimiento de este requisito, de la decisión del dador, de la del receptor y de la del representante legal cuando correspondie-

re, así como de la opinión médica sobre los mencionados riesgos, secuelas, evolución, limitaciones y mejoría, tanto para el dador como para el receptor, deberá quedar constancia documentada de acuerdo con la normativa a establecerse reglamentariamente.

De ser incapaz el receptor o el dador en el caso de trasplante de medula ósea, la información prevista en este artículo deberá ser dada, además, a su representante legal.

En los supuestos contemplados en el título V el lapso entre la recepción de la información y la operación respectiva no podrá ser inferior a Cuarenta y Ocho (48) horas.

Tratándose del supuesto contemplado en el artículo 21, respecto de donantes cadavéricos, la información será suministrada a las personas que allí se enumeran, en las formas y condiciones que se describen en el presente artículo, al solo efecto informativo.

Art. 4° – Sustitúyese el artículo 19 de la ley 24.193 por el siguiente texto:

Artículo 19: Toda persona podrá en forma expresa:

1. Manifestar su voluntad negativa o afirmativa a la ablación de los órganos o tejidos de su propio cuerpo.
2. Restringir de un modo específico su voluntad afirmativa de ablación a determinados órganos y tejidos.
3. Condicionar la finalidad de la voluntad afirmativa de ablación a alguno o algunos de los fines previstos en esta ley-implante en seres humanos vivos o con fines de estudio o investigación.

Art. 5° – Incorpórase a la ley 24.193, como artículo 19 bis el siguiente:

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

Art. 6° – Incorpórase a la ley 24.193 como artículo 19 ter el siguiente:

Artículo 19 ter: En caso de fallecimiento de menores de Dieciocho (18) años, no emancipados, sus padres o su representante legal podrán autorizar la ablación de sus órganos o tejidos especificando los alcances de la misma. En ausencia de los padres o representante legal, dicha autorización podrá ser dada por el pariente consanguíneo, hasta el cuarto grado inclusive, mayor de Dieciocho (18) años y capaz que estuviere presente en el lugar del deceso.

Las personas de grado más próximo excluyen las del grado inferior y la oposición de una sola de las personas ubicadas dentro de un mismo grado, eliminará la posibilidad de autorizar la ablación en el cadáver del menor.

El vínculo familiar o la representación que se invoque será acreditado, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las Cuarenta y Ocho (48) horas la documentación respectiva.

En ausencia de las personas mencionadas precedentemente, se dará intervención al ministerio pupilar quien podrá autorizar la ablación.

De todo lo actuado, se labrará acta y se archivarán en el establecimiento las respectivas constancias, incluyendo una copia certificada del documento nacional de identidad del fallecido.

De todo ello, se remitirán copias certificadas a la autoridad de contralor. Las certificaciones serán efectuadas por el director del establecimiento o quien lo reemplace. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente párrafo hará pasible a los profesionales intervinientes de la sanción prevista en el artículo 29.

Art. 7° – Sustitúyese el artículo 20 de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 20: Todo funcionario del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas estará obligado a recabar de las personas capaces, mayores de Dieciocho (18) años que concurran ante dicho organismo a realizar cualquier trámite, la manifestación de su voluntad positiva o negativa en los términos del artículo 19 y 19 bis o su negativa a expresar dicha voluntad. El interesado deberá responder el requerimiento.

Dicha manifestación o su negativa a expresarla, será asentada en el documento nacional de identidad del declarante y se procederá a comunicarla en forma inmediata al Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), dejando en todos los casos clara constancia de las limitaciones especificadas por el interesado, si las hubiera.

La reglamentación establecerá otras formas y modalidades que faciliten la manifestación e impulsará la posibilidad de recabar el consentimiento en ocasión de los actos eleccionarios.

Todo establecimiento asistencial público o privado obrará, a los efectos de este artículo, como delegación del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), siendo ésta condición para su habilitación.

La Policía Federal y el Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Im-

plante (INCUCAI), deberán registrar en el documento nacional de identidad la voluntad del dador debiendo comunicar dicha circunstancia dentro de los cinco (5) días al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Art. 8° – Sustitúyese el artículo 21 de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 21: En caso de muerte natural, las siguientes personas, en el orden en que se las enumera, siempre que estuviesen en pleno uso de sus facultades mentales, podrán dar cuenta o testimoniar sobre la última voluntad del causante, respecto a la ablación de sus órganos y/o a la finalidad de la misma.

- 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 (3) años, en forma e ininterrumpida;
- b) Cualquiera de los hijos mayores de Dieciocho (18) años;
- c) Cualquiera de los padres;
- d) Cualquiera de los hermanos mayores de Dieciocho (18) años;
- e) Cualquiera de los nietos mayores de Dieciocho (18) años;
- f) Cualquiera de los abuelos;
- g) Cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive;
- h) Cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive;
- i) El representante legal, tutor o curador;
- j) Cualquier persona que fuere familiar del causante que no se encuentre comprendida en los incisos precedentes o que hubiere recibido del causante ostensible trato familiar;
- k) Cualquier persona que hubiere tenido una relación de amistad con el causante;
- l) Cualquier persona que hubiere tenido una relación laboral con el causante;
- m) Cualquier otra persona que hubiere estado con el causante al momento del deceso.

Conforme la enumeración establecida precedentemente y respetando el orden que allí se establece, las personas que testimonien o den cuenta de la última voluntad del causante que se encuentren en orden más próximo excluyen el testimonio de las que se encuentren en un orden inferior. En caso de resultar contradicciones en los testimonios de las personas que se encuentren en el mismo orden, prevalecerá la voluntad expresa del causante y a falta de

ésta se estará a la establecida en el artículo 19 bis.

La relación con el causante y el testimonio de su última voluntad, serán acreditados, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las Cuarenta y Ocho (48) horas la documentación respectiva, cuando correspondiere.

Art. 9° – Sustitúyese el artículo 22 de la ley 24.193 por el siguiente:

Artículo 22: En caso de muerte violenta la autoridad competente adoptará los recaudos tendientes a ubicar a las personas enumeradas en el artículo anterior a efectos que los mismos den cuenta o testimonien la última voluntad del causante.

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

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

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

En el supuesto de duda sobre la existencia de autorización expresa del causante el juez podrá requerir del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) o del organismo jurisdiccional correspondiente los informes que estime menester.

Art. 10. – Sustitúyese el inciso *b)* del artículo 27 de la ley 24.193, por el siguiente:

b) Sobre el cadáver de quien expresamente se hubiere manifestado en contrario para la ablación o en su caso, del órgano u órganos respecto de los cuales se hubiese negado la ablación, como asimismo cuando se pretendieren utilizar los órganos o tejidos con fines distintos a los autorizados por el causante. A tales fines se considerará que existe ma-

nifestación expresa en contrario cuando mediere el supuesto del artículo 21 de la presente ley.

Art. 11. – Sustitúyense los incisos *n)* y *q)* del artículo 44 de la ley 24.193, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

n) Coordinar la distribución de órganos a nivel nacional, así como también la recepción y envío de los mismos a nivel internacional y las acciones que se llevan a cabo para el mantenimiento de los siguientes registros:

- 1) Registro de personas que hubieren manifestado su oposición a la ablación de sus órganos y/o tejidos.
- 2) Registro de personas que aceptaron la ablación o condicionaron la misma a alguno de sus órganos o a algunos de los fines previstos en la presente ley.
- 3) Registro de manifestaciones de última voluntad, en las condiciones del artículo 21 en el que conste la identidad de la persona que testimonia y su relación con el causante.

q) Dirigir las acciones que permitan mantener actualizados los registros creados por la presente ley en el orden nacional.

Art. 12. – Sustitúyese el artículo 45 de la ley 24.193, por el siguiente:

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

- a)* El presidente será designado a propuesta de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias, del Ministerio de Salud y Ambiente;
- b)* El vicepresidente será designado a propuesta del Consejo Federal de Salud (COFESA);
- c)* El director será designado previo concurso abierto de títulos y antecedentes con destacada trayectoria en la temática, cuya evaluación estará a cargo de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias, del Ministerio de Salud y Ambiente;
- d)* Los miembros del directorio durarán Cuatro (4) años en sus funciones y podrán ser reelegidos por un período más. Tendrán dedicación de tiempo comple-

to y no podrán participar patrimonialmente en ningún instituto, entidad o institución vinculado con el objeto de esta ley.

Art. 13. – Sustitúyese en la ley 24.193, el texto del artículo 62 por el siguiente:

Artículo 62: El Poder Ejecutivo nacional deberá llevar a cabo en forma permanente, a través del Ministerio de Salud y Ambiente y si así este último lo dispusiere por medio del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai), una intensa campaña señalando el carácter voluntario, altruista, desinteresado y solidario de la donación de órganos y tejidos a efectos de informar a la población el alcance del régimen que por la presente ley se insta. Autorízase al Ministerio de Salud y Ambiente a celebrar convenios con otras entidades u organismos públicos o privados, nacionales o internacionales para el mejor cumplimiento de este objetivo.

Art. 14. – La presente ley entrará en vigencia a los Treinta (30) días de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 15. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Ginés M. González García.

INFORME

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal al considerar el mensaje del Poder Ejecutivo 1.343 del 1° de octubre de 2004 y proyecto de ley, por el cual se modifica la ley 24.193, de Trasplante de Organos y Material Anatómico Humano, el proyecto de ley del señor diputado Santilli, el proyecto de ley de la señora diputada Osorio, el proyecto de ley de la señora diputada Chaya, el proyecto de ley del señor diputado Pinto Bruchmann, el proyecto de ley de la señora diputada Silvia Martínez, el proyecto de ley del señor diputado Pruyas y otros señores diputados y el proyecto de ley de la señora diputada Bortolozzi de Bogado, todos ellos sobre el mismo tema, y habiéndose tenido a la vista el proyecto de ley de la señora diputada Rico (expediente 775-D.-04) y el proyecto de ley del señor diputado Lovaglio Saravia y otros señores diputados (expediente 3.938-D.-04), y luego de innumerables debates surgidos en las distintas reuniones realizadas al respecto, y de escuchar las distintas opiniones vertidas por especialistas en la materia, y las contenidas en los fundamentos que acompañan a todos los proyectos presentados, aconsejan la sanción del proyecto remitido por el Poder Ejecutivo.

Rosario M. Romero.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR DIPUTADO CASANOVAS

Señor presidente:

De mi consideración:

Me dirijo a usted a fin de expresar los motivos por los cuales disiento con el contenido del expediente 58-P.E.-04, que se encuentra en vuestra comisión, atinente a la modificación de la ley 24.193, “de trasplante de órganos y material anatómico humano”.

Al respecto postulo que la donación de órganos es un acto de amor. Un acto de amor que da vida y que devuelve la esperanza a quienes necesitan de ese gesto. Un acto de amor en el que, tal como expresó Juan Pablo II, existe “una decisión de ofrecer, sin ninguna recompensa, una parte del propio cuerpo para la salud y el bienestar de otra persona” (*L’Osservatore Romano*, N° 31, 2/8/1991, página 9). Por eso estoy a favor de la donación de órganos.

Por eso, es innegable que socialmente resultan sumamente conmovedores los casos que cobran estado público, en los que una familia enfrentada con una situación acuciante como es la de la espera de la donación de un órgano cuando existe peligro de muerte de uno de sus integrantes, recibe como un don la solidaridad emanada de una tragedia que afecta a otra familia. Entre esos casos, resultan aún más movilizados los que involucran a niños cuya salud se encuentra severamente deteriorada. Son muchas las imágenes que vienen a nuestra memoria de los que padres casi desahuciados aparecieron en los medios con las fotos de sus pequeños, acudiendo a la solidaridad de sus semejantes.

Estoy convencido de que quienes postulan las modificaciones a la Ley de Trasplante de Organos y Material Anatómico Humano –que pretenden instaurar el sistema de consentimiento presunto, como medio adecuado para obtener autorización para la ablación de órganos–, se encuentran influidos por los sentimientos que describo e impulsados por las mejores intenciones. No hay fines más loables que los inspirados en el amor al prójimo y la solidaridad.

No obstante, tal como se ha destacado en algunas columnas de opinión publicadas en las últimas semanas, es mi deber advertir que la propuesta constituye un peligroso avance sobre la autonomía de la voluntad y cercena derechos esenciales de las personas. Es aquí donde debemos preguntarnos si realmente ese noble fin justifica que como medio se utilice uno que desconozca que el origen del acto de la donación debe estar en una decisión libre y consciente por parte del donante.

Tal vez las evidentes urgencias que existen en materia de donación de órganos, conlleven que quienes deben afrontarlas tomen decisiones desesperadas, para tratar de revertir esas cifras a las que se hace alusión al inicio de los fundamentos del proyecto de ley. No es en vano señalar que en el men-

saje que acompaña al proyecto primero se hace referencia al número de integrantes de la lista de espera –amén de las diferencias numéricas existentes con la información suministrada por sitio oficial del INCUCAI– y a las estimaciones estadísticas hechas por el Incucaí, para luego recién hablar de la voluntad de los donantes. Primero cifras después voluntad del donante.

También resulta al menos confuso, cuando no contradictorio, postular en el proyecto el aludido consentimiento presunto (ver artículo 5°) –que significa que se considerará donante a toda persona mayor de 18 años que no haya dejado constancia expresa de su oposición a la ablación de órganos– y al mismo tiempo expresar en sus motivaciones que “se pone acento en que la donación de órganos provenientes de donantes cadavéricos, quien debe disponer de su cuerpo para después de su muerte es el mismo donante, reafirmando así el principio de la autonomía de la voluntad” o que “el acto de donación de órganos, en cuanto a su naturaleza jurídica, consiste en el ejercicio de un derecho personalísimo, el de disponer del propio cuerpo...”.

Si la intención es formar un consenso en la población que refuerce la creciente tendencia a un aumento en las manifestaciones expresas en orden a la donación de órganos (según las cifras brindadas por el INCUCAI el año 2003 fue en el que más donantes reales se registraron desde 1995, y en el que más trasplantes se realizaron desde ese mismo año, destacándose que en lo que va del 2004, las cifras no son menores –los donantes reales a mediados de octubre son más que los registrados en todo el 2003– y una proyección de las mismas auguran una nueva marca), estimo que con mensajes confusos no es la manera de hacerlo y menos si se encuentra en juego algo tan básico para un sistema democrático como es la libertad de decisión por parte de las personas.

En ese mismo orden de ideas, cito algunas de las palabras a las que se acude para “explicar” el proyecto de ley en la página web del INCUCAI. Allí se expresa, por ejemplo, que:

“La modificación a la ley se orienta a que cada ciudadano tome la decisión en vida, librando a la familia de disponer de los órganos de su ser querido fallecido en el momento de mayor dolor y angustia.

”Cada ciudadano será consultado en vida sobre su decisión en relación a la donación de órganos y podrá expresarse en forma positiva o negativa. Esta decisión en principio no podría ser anulada por la familia, salvo que la familia expresara que su ser querido fallecido modificó su decisión antes de su muerte.

“En el entendido que la decisión válida es la tomada en vida, ante la ausencia de constancia expresa de esta manifestación, la familia será consultada sobre si tiene conocimiento de cuál era la voluntad o decisión del fallecido”.

”Es necesario destacar luego de lo expuesto que en ningún momento existe compulsión alguna o ‘apropiación por parte del estado de los órganos del fallecido’. Cada uno de nosotros tiene absoluta libertad para expresar su decisión positiva o negativa y en todos los casos el proceso se llevará a cabo con la mayor información, respeto y la contención debida a la familia del potencial donante”.

Es evidente que el proyecto no apunta a consultar en vida al presunto donante, ya que recurre a la compulsión que significa la ficción del consentimiento presunto –la única forma es manifestar expresamente la voluntad por la negativa– y, además, a riesgo de hacer futurismo, parece ser éste un paso previo a adoptar un régimen en el que el cuerpo del fallecido pasa a ser parte del patrimonio de la sociedad, como existe en algunos países de los denominados “desarrollados”. Así, la dignidad humana y la autonomía de la voluntad parecen quedar en el camino.

Se ha dicho que se presume que el pueblo argentino es solidario y de allí que se postula el consentimiento presunto. Creo que esa afirmación es una falacia, porque si se confiara en la solidaridad del pueblo –que por cierto es mucha y en reiteradas oportunidades ello ha quedado demostrado–, no se recurriría a este artilugio.

Sin perjuicio de ello, debe recordarse que a esta presunción ya se le ha reconocido estatus legal, pero condicionada a cuestiones que hacen a su mínima razonabilidad.

En efecto, el artículo 62 de la ley 24.193 dispuso que podía instaurarse este régimen a partir del 1° de enero de 1996, siempre y cuando: *a)* El Poder Ejecutivo nacional haya llevado adelante una campaña intensa y efectiva, a través de la cual toda persona mayor esté adecuadamente informada y concientizada, sobre las implicancias e importancia de la donación de órganos; y *b)* Exista constancia de que no menos de un setenta por ciento de la población haya sido consultado sobre este aspecto.

El espíritu de esta disposición fue crear mecanismos que resulten menos engorrosos para obtener el consentimiento para la donación de órganos, pero luego de asegurarse el respeto al consentimiento de los ciudadanos.

Sin embargo, habiendo transcurrido diez años de la aprobación de esta ley advertimos que no pudo implementarse el “consentimiento presunto” tal como había sido previsto.

Sobre el particular pueden esbozarse tres hipótesis. Que no se realizaron las campañas con la suficiente intensidad para promover e informar sobre los beneficios de la donación de órganos; que la población no aprueba que su propio consentimiento sea sustituido por una ficción legal; o que el camino a la solidaridad debe ser paulatino fruto de un trabajo educativo enérgico pero paciente y respetuoso. Me inclino por esta última opción.

Lo cierto es que, en estas condiciones, aprobar el instituto que se propone significaría negar el derecho que tienen las personas a disponer de su cuerpo una vez ocurrido su fallecimiento.

Esta consecuencia, además de ser moralmente inadmisible, tal como se ha expresado, constituye un avasallamiento sobre derechos personalísimos de nuestros representados.

En primer lugar y en orden a la cuestión moral, debe destacarse que uno de los principios fundamentales de la ética aplicada a la medicina, o bioética, es el que exige un consentimiento informado. Según este principio, se debe garantizar al paciente la facultad de disponer del propio cuerpo, porque, del respeto a la dignidad de la persona, se desprende el derecho a aceptar libremente el tratamiento que se propone.

En tal sentido el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Biomedicina prevé, en su artículo 5°, que toda intervención sólo puede efectuarse después de que la persona haya dado un consentimiento libre e informado.

Este criterio debe ser aplicable al caso, aun cuando se trate de la intervención a una persona sin vida, por cuanto no se puede pasar por alto que el destino final de su cuerpo tiene un profundo valor para los hombres, y se encuentra directamente involucrado con los ritos y formas con los que cada uno asume la trascendencia.

En efecto, el cadáver humano no puede ser tratado como una *mera res nullus* de la que pueda disponerse; aún con los altos fines que inspira el proyecto de ley en tratamiento.

En esta misma línea argumentativa, la doctora Graciela Bocardo, jefa del equipo de trasplantes de la Clínica "Vélez Sarsfield" de la ciudad de Córdoba y ex presidenta de la Sociedad Argentina de Trasplantes nos advierte, "que el consentimiento presunto niega el derecho de cada individuo a disponer de su propio cuerpo y que al no tener en cuenta el valor simbólico de la muerte, puede ocasionar tensiones dentro de una sociedad, al atacar sus bases más inamovibles y profundas" (diario "La Nación" del 2 de diciembre de 2003).

Similar ha sido el criterio esbozado por Carlos R. Gherardi, director de los comités de bioética del Hospital de Clínicas y de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva, en una columna de opinión excelente publicada este mes bajo el título "Donación de órganos: virtud y compulsión", en el mismo diario matutino.

Sobre la entidad e importancia de los derechos personalísimos, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Que (...) cualquiera sea el carácter jurídico que se le asigne al derecho a la vida, al cuerpo, a la libertad, a la dignidad, al honor, al nombre, a la intimidad, a la identidad personal, a la preservación

de la fe religiosa, debe reconocerse que nuestro tiempo encierra cuestiones de magnitud relacionadas con la esencia de cada ser humano y su naturaleza individual y social. El hombre es eje y centro de todo sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Los derechos de la personalidad son esenciales para ese respeto de la condición humana. En las vísperas del tercer milenio los derechos que amparan la dignidad y la libertad se yerguen para prevalecer con el avance de ciertas formas de vida impuestas, por la tecnología y cosmovisiones dominadas por un sustancial materialismo práctico. Además del señorío sobre las cosas que deriva de la propiedad o del contrato derecho reales, derechos de crédito y de familia, está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, entre otros, es decir, los que configuran su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico como transferencia de la persona humana. Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona humana relacionados con la libertad y la dignidad del hombre" (considerando 12 del voto de los doctores Barra y Fayt, "Fallos" 316:479).

Por otro lado, no puede soslayarse que la figura del "consentimiento presunto", tampoco constituye el medio adecuado para lograr una mayor eficiencia en orden al objetivo que inspira el proyecto de ley, porque se introduciría un serio riesgo de generar mayor desconfianza de la sociedad. En vez de considerar la donación de órganos como un acto de solidaridad y altruismo, puede activarse un mecanismo de defensa ante una imposición.

Por otro lado, merece severas objeciones de mi parte la redacción del artículo 6° del proyecto que incorpora el artículo 19 ter a la mentada ley 24.193 esta norma reza "el vínculo familiar o la representación que se invoque será acreditada, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las Cuarenta y Ocho (48) horas la documentación respectiva".

Sobre el particular, quiero expresar que si bien coincido con la redacción de los dos primeros párrafos, ya que es la única solución para las desgraciadas circunstancias puestas allí de manifiesto como es el caso de la muerte de un menor, contenido del tercer párrafo me parece aberrante.

Llego a esa conclusión ya que en una cuestión tan delicada como la donación de órganos de menores de edad no es acertado establecer la posibilidad que la acreditación del vínculo familiar o la representación del menor sea, ante la falta de otra prueba, por declaración jurada, ya que este procedimiento daría lugar a múltiples abusos y, cuándo no, también a conductas delictivas.

Es inadmisibles tal circunstancia porque se deja abierta la posibilidad de que se invoque fraudulentamente un parentesco para obtener una donación de órganos provenientes de conductas ilícitas. No ignoro que mi comentario traerá aparejada la crítica en punto a que ante la muerte del menor lo importante es salvar la vida de otro u otros utilizando sus órganos y para lo cual no caben las demoras que ocasionaría la ausencia de documentación. A dichas expresiones yo contengo categóricamente, que no debemos desde este Poder Legislativo, sembrar la semilla de una posible conducta ilícita que pueda afectar a los hijos de cualquiera de los ciudadanos.

Es claro que en estos casos debe exigirse la documentación correspondiente y si no se la posee, no debe recurrirse, una vez más, a una ficción que no está destinada a otra cosa que a hacerse de más órganos. Parece ser una cuestión de cifras más que de respeto a las personas y sus derechos. A veces estoy tentado en postular como denominación de esta norma a la frase "ley de apropiación de órganos".

Por ello, en vez de reformar la norma actual debemos cumplir con la ley vigente y realizar fuertes campañas de información, para luego consultar a la sociedad. La forma de gobierno democrática impone que estas cuestiones puedan ser decididas libremente por los ciudadanos y para ello es necesario que estén correctamente informados. Parece que ese camino que ha sido decidido hace años, ha comenzado a arrojar sus frutos y no porque los resultados no tengan la velocidad en el crecimiento de las cifras que esperan quienes bregan por la salud de los ciudadanos, debe abandonarse, ya que aquí lo loable no sólo es el fin sino también el medio.

No debemos alterar el sentido solidario de la donación, que constituye ante todo un acto de entrega, una maravillosa posibilidad de dar vida, aún después de ocurrida nuestra muerte.

Jorge O. Casanovas.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR DIPUTADO BECCANI

Señor presidente:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a efectos de elevar los fundamentos de la disidencia parcial al dictamen de mayoría, producido sobre el proyecto que propicia la modificación de la ley 24.193, de trasplantes de órganos.

El progreso científico y la realidad nos han replanteado un tema que ya estaba resuelto, que era el destino final de nuestro cadáver. Hasta hace poco tiempo nadie discutía que era el del sepulcro, pero hoy a la luz de la ciencia y en beneficio de otras personas ha surgido, gracias a la utilización de los órganos después del fallecimiento, importantes oportunidades para salvar vidas humanas.

Con estos avances de la ciencia, se está dando a la muerte un sentido de utilidad social que no de-

grada ni desprestigia la dignidad humana, ni con ella se ofende la conciencia colectiva.

Con respecto a la naturaleza jurídica del cadáver, Bergoglio y Bertoldi, en la obra *Trasplante de Órganos*, tratado en el cual basamos nuestros argumentos y que en varios pasajes reproducimos textualmente algunos de sus conceptos, lo consideran una "cosa", ya que reúne los requisitos del artículo 2.311 del Código Civil. Hoy, los órganos de una persona fallecida pueden satisfacer de una manera inmediata las necesidades de otra persona que podrá sobrevivir gracias al trasplante. De ahí se desprende la "idoneidad" de este objeto, para satisfacer necesidades de la humanidad.

Las autoras concluyen sosteniendo que "el cadáver es una cosa fuera del comercio, de inalienabilidad absoluta cuando está destinado a la sepultura. Su inalienabilidad será relativa cuando está destinada a fines distintos de la inmediata inhumación (investigación, trasplante). Puede convertirse en *res in commercium* en el supuesto de las momias, esqueletos, preparaciones anatómicas, etcétera".

Pero a pesar de la naturaleza jurídica de cosa, nadie mejor que el hombre para disponer del destino de su propio cuerpo después de su muerte. La voluntad expresada debe ser respetada salvo que contradiga intereses de orden público, moral o buenas costumbres. Este reconocimiento, por su especial característica son considerados derechos personalísimos porque son aquellos derechos subjetivos particulares que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y el espíritu.

La obra citada concluye este análisis con algunas consideraciones que son necesarias destacar:

a) La resolución relativa al destino de los restos mortales de una persona puede adoptarse ante mórtem por la propia persona, o post mórtem por otras personas que dispongan del cadáver ajeno.

b) Corresponde en primer lugar al propio sujeto resolver en cuanto al destino final de sus restos, y su voluntad debe ser respetada salvo que contradiga intereses superiores. Este es el principio de la primacía de la voluntad del causante.

c) El derecho de la persona para disponer el destino de su cadáver configura un auténtico derecho de la personalidad, gracias al cual la persona ejercita el poder o facultad de resolver la naturaleza y circunstancias de sus funerales, y la forma en que se dispondrá de sus restos mortales.

El proyecto en tratamiento, que establece el consentimiento presunto a la extracción de partes del cadáver a favor de la utilización terapéutica, al brindar la posibilidad de expresar la negativa, no está violando los derechos personalísimos de las personas por cuanto se podrá expresar libremente la voluntad en contrario.

Por ello resulta necesario que en la campaña educativa e informativa que se realizará a través de los

medios de difusión masiva, según lo dispone el artículo 62 del proyecto tendiente a fomentar la acción solidaria de donar órganos, destacando los beneficios de esta acción para toda la sociedad, debe explicitar las formas a través de las cuales toda persona mayor de 18 años pueda expresar su voluntad negativa de donar sus órganos.

No sólo se debe poner en conocimiento de la población la presunción de la donación de órganos que establece el proyecto y la posibilidad de ejercer libremente el derecho de oposición, sino que también conlleva la concientización de la población en los beneficios que tiene dicha acción. Esto último resultará fundamental para los casos de muertes violentas, y sobre todo cuando se trata de personas jóvenes, dado que a sus familiares en un momento de dolor tan intenso les resultará dificultoso aceptar que se procuren órganos de su ser querido. Por ello resulta imprescindible la intensa campaña por parte del Estado, para que la gente comprenda este proceso y llegado el desdichado caso al que nos estamos refiriendo pueda tener la tranquilidad de la rectitud con que se está obrando.

En consonancia con lo expresado se propone incorporar como último párrafo al artículo 20 el siguiente:

“El Correo Oficial de la República Argentina S. A., a solicitud de cualquier ciudadano mayor de 18 años expedirá en forma gratuita telegrama o carta documento al Incucai, con copia al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, en la que conste la notificación del remitente de su negativa a donar los órganos. El correo deberá dejar constancia en el documento nacional de identidad del remitente de la notificación efectuada”.

Si bien en el proyecto se establece que la reglamentación podrá establecer otras formas y modalidades que faciliten a la población la manifestación del consentimiento, por ejemplo en ocasión de los actos eleccionarios, considero que atento a lo delicado del tema en cuestión, no puede dejarse al exclusivo criterio del Poder Ejecutivo dicha responsabilidad y es nuestra obligación como legisladores facilitar la expresión negativa de la voluntad a la población.

Con respecto al artículo 21 propongo la supresión de los incisos *k*), *l*) y *m*) por considerar necesario limitar las personas que puedan testimoniar sobre la última voluntad del causante.

Referente al artículo 62 del proyecto propongo que se agregue el párrafo siguiente: “El Poder Ejecutivo nacional deberá llevar a cabo en forma permanente, a través del Ministerio de Salud y Ambiente y si así este último lo dispusiese por medio del Instituto Nacional Central Único de Ablación e Implante (Incucai), una intensa campaña señalando el carácter voluntario, altruista, desinteresado y solidario de la donación de órganos y tejidos a efectos de informar a la población el alcance del régimen que por la presente ley se instaura. Asimismo de-

berá explicitar las formas en que los ciudadanos podrán expresar su negativa a la donación de sus órganos. Autorízase...”.

Sin otro particular, saludo al señor presidente atentamente.

Alberto J. Beccani.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA DIPUTADA BORTOLOZZI DE BOGADO

Señor presidente:

Es improbable el consenso total e igualmente el desacuerdo absoluto, cuando se piensa en el principio y en el fin de la vida.

Por eso espero que estas modestas reflexiones, que surgen más de las vivencias y experiencias que del saber científico y que tienen el propósito sano de ayudar a pensar cuál es el mal menor para todos, no sean “rebajadas a lágrimas ni a reproches”, si se me permite usar las palabras del *Poema de los Dones*, de Jorge Luis Borges. Son más bellas que decir principio de “no maleficencia” como se expresa en bioética.

Detengámonos brevemente en cada persona involucrada en un trasplante.

Comencemos por el paciente trasplantado con éxito. Esa persona sigue siendo un paciente.

Debe continuar con fármacos y profesionales durante el resto de su vida para evitar que su cuerpo rechace aquella parte de otro cuerpo.

Esa vida no es fácil, amén de que ninguna lo es. El paciente y su familia deben recibir apoyo y si no se trata de un opulento, esa ayuda también debe ser económica. Es una persona que necesita techo, comida, compañía y servicios profesionales de una calidad excepcional.

El paciente y su familia saben, o al menos deberían saber, por aquello del consentimiento informado, cuál es el promedio de sobrevivencia. Por eso, y a pesar de que todos somos murientes y de que cada paciente es distinto, también será necesaria en muchos casos la asistencia psicológica, que puede ser también un tipo de ayuda espiritual.

Se piensa mucho en los costos de la operación y poco en el día después, y más hay que pensar si con fortuna esos días se transforman en meses y años después.

El proyecto que he presentado para lograr un fondo para el paciente postransplantado, jamás tuvo tratamiento.

Pocos saben que el fondo dinerario que previó la actual ley 24.193 fue vetado y promulgado el resto de la norma.

La reforma en tratamiento tampoco contempla un solo peso. En estos casos, como en casi todos, los recursos materiales ayudan a mantener la vida, inclusive la espiritual.

Con referencia a la operación en sí y lejos de ser una estatista, me permito opinar que debería realizarse sólo en los hospitales públicos mejor dotados y con personal dignamente remunerados y gratuitamente ya que los órganos o “tejidos anatómicos” son dados por la gente, viva o muerta, también gratuitamente y puestos a disposición de la sociedad toda. La gratuidad es la esencia del “don” y por tanto del trasplante.

La otra persona involucrada necesariamente en este tema es quien autoriza a que le quiten o ablacionen órganos o “materiales anatómicos”. Para que se considere esta autorización en forma tácita la persona debe reunir, a mi criterio, los requisitos de capacidad plena, con 21 años cumplidos como lo sostuve en mi proyecto de reforma a la ley 24.193, tampoco considerado.

Si el autorizante no tuvo capacidad plena, en todos los casos debe requerirse el consentimiento expreso del representante. Es importante tener 21 años para autorizar la ablación, ya que un menor de 18 a 21 años no puede tan siquiera casarse, ni disponer de bienes obtenidos a título gratuito, como una casa, un campo, un novillo. Pues bien, los órganos también los obtuvo a título gratuito.

Considerar autorizante al menor entre los 18 y 21 años colisiona con la patria potestad.

Hablo de “autorizante” y no de “donante”, ya que la donación es un contrato entre vivos y no se justifica aquí una mayor profundización en técnica jurídica, ya que éste es un tema humano, no es cuestión de abogados ni de médicos. Por otro lado, si se tratara de donación además del muriente “donante” la persona donataria no sería ningún niño sonriente, ni señora simpática, ni señor inteligente, sino el Estado como persona jurídica de derecho público, que a través de un organismo y de sus funcionarios adjudican los órganos. Hoy considero buenas personas a esos funcionarios, mañana ¿Quién sabe?

También con respecto al autorizante, es menester que cada ser humano sepa cuándo será él mismo considerado muerto. Desde hace mucho tiempo que la ley es clara: la muerte es la muerte cerebral. Al legislar sobre autorización presunta o tácita para la ablación es aún más importante difundir este límite de la vida y de la muerte, ya que ancestralmente la humanidad la relaciona con el latido del corazón o aliento, llamado por eso aliento de vida.

El dador debe tener discernimiento, intención y voluntad.

Otras personas que se involucran en el trasplante cadavérico son los familiares del dador, es decir, del difunto. El tema no es jurídico, sino cultural y quizás filosófico. A pesar de eso creo que hay un derecho humano o quizás natural para quienes peinamos algunas canas, que tienen algunas personas vivas sobre el cuerpo del ser amado muerto. En algunas culturas el difunto tiene un carácter que po-

driamos llamarle sagrado. Por ejemplo, en la cultura de algunas etnias aborígenes.

Por estas y otras razones creo que, en el caso de aprobarse la autorización presunta o tácita, la ley debe comenzar a regir recién pasado un año de su publicación. ¿Por qué y para qué? Porque este tema necesariamente debe ser conversado en la familia y con los seres amados para que cada uno sepa cuál es la voluntad del otro.

No olvidemos a los involucrados en la donación entre vivos. Comparto la postura de quienes presentaron el proyecto del “derecho al heroísmo” que permite dar un órgano, como un riñón, a alguien que no es de la familia. Pero yo agregaría a esa idea que se contara con el consentimiento de los beneficiarios del derecho a percibir alimentos del donante en este caso sí podemos hablar del donante, porque en el trasplante entre vivos la persona sabe a quién le da el órgano y naturalmente este acto es un verdadero “don”, de completa y absoluta gratuidad a otra persona que acepta.

Creo profundamente en la benevolencia que inspira el proyecto que tratamos y en las personas que lo impulsan, personas físicas que como tales pueden ser reemplazadas. Por eso mi intención es que la voluntad de dar esté siempre en manos de la gente común, que se respete a ultranza los derechos personalísimos, la autonomía de la voluntad y el derecho a la vida, que también comprende el derecho a conservar la propia.

Mantengo la esperanza de que sean al menos leídas estas modestas opiniones, ya que no hay información realista sobre el tema y sólo una suerte de propaganda rosa.

Muy atentamente,

Adriana R. Bortolozzi

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR DIPUTADO PASCUAL CAPPELLERI

Señor presidente:

Declaro expresamente que no estoy en contra de la ablación y trasplante de órganos humanos.

Me opongo a que, por voluntad exclusiva de los legisladores, de la noche a la mañana, todos los habitantes de nuestro país pasemos a ser donantes de órganos sin saberlo.

¿Qué pasará con los millones de personas que viven por debajo de las líneas de pobreza y de indigencia, y que no tienen fácil acceso a la información, ni los medios para viajar y hacer trámites burocráticos?: Su derecho a la integridad física, si no es violado, cuanto menos estará seriamente amenazado.

En el proyecto se enumera a familiares que pueden “dar testimonio sobre la última voluntad del causante”, y en caso de contradicciones entre familiares de igual rango, operará la presunción de do-

nación: Si el causante ignoraba que era donante, ¿cuál es su última voluntad? A todo evento, estaremos obligando a mentir al familiar que no desea donar los órganos. Esto constituye violencia moral.

El acto o hecho jurídico que habilita la ablación de órganos requiere voluntad manifiesta, intención y discernimiento, y nada de esto se cumple en la donación presunta.

Según el civilista Guillermo Borda: “La ley se propone proteger al donante, ... llamar su atención respecto del acto que va a realizar y evitarle los perjuicios que pueden resultarle de un impulso irreflexivo y generoso”.

De aquí surge con claridad la ilegitimidad de imponer presunciones reñidas con la libre y manifiesta voluntad y con la letra y el espíritu del Código Civil.

Con el cumplimiento a medias de la ley 24.193 de trasplantes de órganos y materiales anatómicos, ya hay casi un millón y medio de donantes. Con su cumplimiento integral, mediante una permanente e intensa campaña, más temprano que tarde, se llegará a reunir las voluntades exigidas por el artículo 62 de dicha ley para que impere la donación presunta. Dejemos a las personas decidir, libremente y en forma expresa, qué quiere hacer con su vida y con sus órganos.

Además, también entra en juego un tema que, aunque delicado, no puede ser eludido: ¿en qué momento se produce la muerte del potencial donante?

Por muerte cerebral se entiende la ausencia total e irreversible de todas las funciones neurológicas. Aunque la respiración y el corazón del afectado sigan funcionando, su cerebro, para parte de la ciencia médica, está clínicamente muerto. Es en este momento cuando se extraen los órganos para ser trasplantados.

Es el médico quien decide. Puede declarar clínicamente muerta a una persona que todavía respira y cuya sangre circula por sus venas. ¿Y los pacientes que reaccionaron luego de varios años de coma? La prensa ha dado cuenta sobre estos casos (“Clarín”, 30/12/03 y 6/3/04). La misma Iglesia Católica acaba de pronunciarse afirmando que aún en estado vegetativo hay vida.

Hay dudas acerca de si la muerte cerebral es la muerte natural, ya que se debe distinguir entre el tronco encefálico (que regula la actividad cardiorrespiratoria), y el neocórtex (sede de la conciencia y las funciones cognitivas). Desde el punto de vista biológico, la destrucción del tronco encefálico es el punto de no retorno, la muerte natural.

Una persona muere cuando han dejado de funcionar ambas estructuras del cerebro. Para determinar lo contrario y disponer de sus órganos, será necesaria la voluntad expresa del causante o la decisión de sus familiares directos.

Las razones expuestas son suficientes como para tratar con mayor prudencia un tema tan trascenden-

te, que excede la competencia médica, en tanto afecta cuestiones espirituales y de conciencia.

Están en juego valores científicos y de solidaridad. Pero también está en juego un valor esencial a todo ser humano: su libertad.

En estos fundamentos baso mi disidencia parcial.

Pascual M. Cappelleri

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA DIPUTADA MANSUR

Señor presidente:

Me dirijo a usted a fin de fundamentar la disidencia parcial formulada por mi parte respecto del dictamen emitido por esta Comisión en el expediente 58-P.E.-2004, que corresponde al trámite del proyecto de ley en virtud del cual se propicia la modificación de la ley 24.193 de trasplante de órganos y material anatómico humano.

En tal sentido entendemos que la introducción del consentimiento presunto que contempla el artículo 19 bis, propuesto en el proyecto que se observa, no podrá ser consagrado sin antes ilustrar a la población sobre sus alcances y condiciones de operatividad.

En rigor, si bien se observa, este ha sido el criterio sustentado por el legislador en ocasión del dictado de la ley 24.193 toda vez que el artículo 62 de la norma condicionó la vigencia de la mencionada figura a la realización de una amplia campaña de educación y difusión.

La ley vigente sobre trasplante y ablación de órganos no ha tenido una campaña informativa congruente con su alcance ni, mucho menos, con lo que aquel artículo impone.

Repitiéndose en el proyecto que motiva esta disidencia parcial la consagración del donante presunto, va de suyo que una normativa de tal significación donde se legisla sobre la cesión de partes del cuerpo humano, computando como voluntad afirmativa el silencio del sujeto involucrado, debe ser exhaustivamente dilucidada, tanto por los medios de comunicación masiva como en las escuelas e institutos educativos, mediante clases obligatorias.

Los medios de comunicación para alcanzar ese objetivo, representan una herramienta indispensable para que el Estado eduque a la ciudadanía mediante la precisa divulgación de sus normas.

En especial, aquellas que hacen al buen estado sanitario del pueblo, en particular de los ciudadanos que requieren, por su precaria salud, la ineludible ayuda del prójimo, a veces reticente por no comprender los fundamentos de una medida.

Los expertos concuerdan en que la renuencia a la ablación de la mayoría de los argentinos, responde a cuestiones culturales y a la carencia de una campaña educativa de comprensión masiva sin

intencionalidad o aditamentos políticos y ajustada a la verdad del procedimiento.

Por todo ello, a nuestro entender, previa vigencia de la figura que introduce el artículo 19 bis del proyecto en trato, debe ponerse el énfasis propicio en informar y esclarecer, mediante el uso del aparato oficial, los puntos cruciales del sistema que se intenta implementar.

Especialmente, cada ciudadano debe enterarse cuándo se considera fallecida a una persona para proceder a la ablación, así como que la misma, se efectuará en el momento de ese deceso, si en vida no formula un expreso rechazo a dicha intervención.

Consecuentemente se propone que el artículo 5° del citado proyecto quede redactado de la siguiente manera:

“Artículo 5°: Incorpórase a la ley 24.193, como artículo 19 bis el siguiente:

Artículo 19 bis: La ablación podrá efectuarse respecto de toda persona capaz mayor de Dieciocho (18) años que no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos o tejidos, la que será respetada cualquiera sea la forma en la que se hubiese manifestado.

Para que lo establecido en este artículo 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 a la población sobre los alcances de la presente Ley de Trasplante de Organos y Materiales Anatómicos. Especialmente: *a)* Cuáles son los signos que deben verificarse para considerar fallecida a una persona de acuerdo al artículo 23 de la presente, *b)* Que la ablación se efectuará respecto de toda persona capaz mayor de 18 años de edad que no haya dejado constancia expresa de su oposición y *c)* Las restricciones a la voluntad positiva que autoriza, el artículo 19.

Esta campaña no podrá tener una extensión inferior a 180 días y deberá realizarse en todos los establecimientos educativos públicos y privados y abarcar la totalidad de los medios de comunicación”.

Nélida M. Mansur:

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA TOTAL DE LA SEÑORA DIPUTADA MALDONADO

Señor presidente:

Me dirijo a usted con el objeto de fundar en tiempo y forma, de acuerdo a lo establecido en el reglamento interno de esta Honorable Cámara, la disidencia planteada por mi parte en relación al dictamen suscrito por la mayoría referido al proyecto elevado por el Poder Ejecutivo el 1° de octubre del corriente año, el cual versa sobre la modificación a la ley 24.193 de trasplantes de órganos.

I. *Valoración ética y jurídica de la donación de órganos*

Los trasplantes de órganos configuran quizás uno de los avances médicos más trascendentes de los últimos tiempos, dado que ayudan a prolongar y a mejorar la calidad de vida de los pacientes, ellos nos enfrenta a nuevos y complejos planteos éticos respecto de situaciones extremas de la vida humana.

Por lo tanto, la posibilidad de instrumentar una política eficiente en tal sentido, requiere de una fuerte concientización social e individual de los beneficios de tal práctica y, sobre todo, de la importancia de la donación de órganos. Con lo cual debemos adentrarnos al tratamiento de determinadas situaciones con el objeto de lograr beneficios efectivos para la sociedad sin perjudicar los derechos individuales de las personas.

Un primer problema que surge en este ámbito es lo que se llama “objeción de conciencia” al incumplimiento de un mandato o un deber legal normativo, por parte de quien lo considera contrario a los mandatos de la propia conciencia, afrontando el objeto las consecuencias negativas que ese incumplimiento real le acarrea. (*El derecho a la objeción de conciencia*, Juan G. Navarro Floria, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, edición 2004, pág. 25.730.)

Continuando con los lineamientos vertidos por el doctor Navarro Floria, en la obra aquí citada: “Se trata de una forma de desobediencia jurídica: supuesta la necesidad de obedecer a la ley, es decir la obediencia a la ley como conducta debida y esperada, el objetor la desobedece. Esta desobediencia tiene dos características: no es activa, como en el caso de la rebelión o revolución, sino pasiva y no es colectiva, sino individual”.

En el mismo orden de ideas el doctor Navarro Floria indica que: “Los planteos de objeción de conciencia han existido desde siempre. Pero la eclosión en la sociedad contemporánea por la coincidencia son relativamente novedosos. Especialmente a partir de finales de la Segunda Guerra Mundial, se produjo un movimiento cada vez más intenso, tendiente a una protección jurídica eficaz de los derechos humanos, comenzando por su catalogación y definición los que han ido recibiendo por parte de ordenamiento jurídico una protección internacional con la multiplicación de tratados universales y regionales, generales y especiales para determinadas categorías de personas que se refieren a ellos. Junto a esta evolución en el ámbito internacional, la protección de los derechos humanos reconoce también un desarrollo importante en las sociedades democráticas y en su derecho interno. Por otra parte, se verifica en muchas naciones una creciente y evidente pluralidad religiosa e ideológica en la sociedad, de tal modo, normas o comportamientos que no hace mucho tiempo eran socialmente aceptados como indiscutibles, se erigen en imposiciones inaceptables para personas y grupos que organizan su vida en

torno de valores o categorías distintos de los dominantes, y que aspiran a que esa escala de valores sea respetada”.

Los fundamentos de lo dicho anteriormente es el propio derecho natural; es decir, aquello que sostiene la existencia de valores anteriores a las normas y que están por encima de ellas de suerte que la norma solamente será tal, y será de obediencia, si es acorde con aquellos valores.

El autor ilustra lo descrito mediante el antecedente clásico de la tragedia griega *Antígona*, de Sófocles. En dicho texto, Polinices, hermano de Antígona, ha enfrentado a su tío Creonte que gobierna tiránicamente en Tebas. Polinices muere en la batalla, y Creonte prohíbe honrarle funerales. He aquí el mandato de la ley, Antígona decide desobedecerlo y se lo dice al tirano: “Hay razones humanas y religiosas que son superiores a las leyes. Para ella las obligaciones de la piedad prevalecen sobre las órdenes del gobernante aun a costa de su propia vida”.

Otro caso que se puede citar es el de Pedro, llevado ante el Sanedrín, por haber desobedecido el mandato de no hablar de Jesús. Pedro enfrenta a Jesús: “Hay que obedecer a Dios ante que a los hombres” (Hch 5,29). La legión de mártires cristianos de los tres primeros siglos de nuestra era (y también de los siglos posteriores hasta el nuestro inclusive atestiguan la radicalidad de esta convicción. La doctrina de la Iglesia Católica, el actual catecismo, expresa con lenguaje moderno una enseñanza tradicional: “El ciudadano tiene obligación y conciencia de no seguir las prescripciones de las autoridades civiles cuando estos preceptos son contrarios a las exigencias del orden moral a los derechos fundamentales de las personas o las enseñanzas del evangelio. El rechazo de la obediencia a las autoridades civiles, cuando sus exigencias son contrarias a las de la recta conciencia, tiene su justificación en la distinción entre el servicio de Dios y el servicio de la comunidad política”. En definitiva, la objeción de conciencia se fundamenta, explícita o implícita, en que no siempre la ley es justa, o dicho de otro modo que “lo justo” no es, necesariamente, lo que la ley manda.

Siguiendo el análisis del mismo autor, podemos afirmar que la objeción de conciencia se caracteriza por su carácter “pasivo”, que la distingue del derecho de resistencia, que se ejerce en forma activa. El derecho de resistencia es otra institución que tiene una larga tradición jurídica de Occidente, desarrollada, entre otros, por Santo Tomás de Aquino. Se trata del derecho inherente al pueblo, a la comunidad, de resistir por la fuerza y derrocar a un gobierno despótico. Es la defensa del pueblo frente a la tiranía. El *ius resistendi* es un derecho individual, pero también, y acaso principalmente, colectivo, en lo que marca otra distinción con la objeción de conciencia.

Respecto de la donación de órganos debo afirmar que esta configura un modo privilegiado de res-

ponsabilizarse por el otro, e ir al encuentro del que padece en el puro anonimato y sin más obligación que el deseo de ayudar a vivir al prójimo. En tanto, la acción de donar espontáneamente órganos para trasplantes en plena conciencia y en pleno conocimiento, significa dar vida a un verdadero y profundo acto de amor hacia el prójimo.

Creo oportuno a esta altura traer a nuestro análisis algunos principios contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948 y la lectura, que desde el punto de vista moral, realiza Juan Pablo II: “Esta declaración ha servido en más de una ocasión para evitar conflictos, y oponerse a nuevas formas de totalitarismo, a despertar el respeto por los derechos de los pueblos, a promover la descolonización, a favorecer el progreso y la paz. En eso ha mostrado su eficacia”. Continúa diciendo: “En contraste con estas tendencias relativas y nihilistas, la Declaración Universal de 1948 refleja en cierto sentido la ley natural, o sea, la capacidad innata que tiene el hombre de buscar y de discernir lo que es verdadero, lo que es justo, lo que es bueno. Suscribimos esta visión del hombre y vemos en ella fundamento moral que permite afirmar la dignidad y los derechos de todo ser humano y, en consecuencia, los derechos de la comunidad de base: la familia”. Finalmente afirma “La familia es el precedente” del Estado, y más necesaria que él, según la expresión de Aristóteles (*Ética a Nicómaco* III, 12, 18). La familia debe “ser reconocida antes que nada, en su identidad” y “aceptada en su subjetividad social”, siendo “sujeto más que cualquier otra institución social” como ha subrayado el Santo Padre Juan Pablo II en su *Carta a las Familias Gratissima sane* (nn. 15 y 17). Esto significa respetar la autonomía y también “la soberanía” de la familia.

Es justamente en este punto donde estimo que el proyecto elaborado por el Poder Ejecutivo, al imponer en forma automática el consentimiento presunto, no sólo no respeta al hombre individuo libre y conciente, sino que avasalla la voluntad de los familiares del posible donante y se atribuye la capacidad propia e innata de todo hombre libre de buscar y de discernir lo que es bueno, lo que es verdadero y lo que es justo, conforme sus principios morales, sus creencias religiosas y sus convicciones. La pretensión del Estado de suplir mediante una ficción legal emanada de sus propios órganos resulta uno de los avances más infundados y serios contra las libertades individuales desde nuestra restauración democrática. Esta actitud de un Estado alejado del respeto a las convicciones y creencias de sus ciudadanos constituye una omisión básica y grave que traerá aparejados muchísimos y complejos problemas, sobre los que expongo más abajo.

Los trasplantes de órganos son una gran conquista de la ciencia al servicio del hombre y no son pocos los que en nuestros días sobreviven gracias

al trasplante de un órgano. La técnica de los trasplantes es un instrumento cada vez más apto para alcanzar la primera finalidad de la medicina: el servicio a la vida humana. En efecto, en el área de la ciencia médica, el criterio fundamental de valoración debe ser la defensa y promoción del bien integral de la persona humana según su peculiar dignidad.

Por consiguiente, es evidente que cualquier intervención médica sobre la persona humana está sometida a límites: no sólo a los límites de lo que es técnicamente posible, sino también a límites determinados por el respeto a la misma naturaleza humana, entendida en su significado integral: “Lo que es técnicamente posible no es, por esa sola razón, moralmente admisible” (Congregación para la doctrina de la fe, *Donum vitae*, 4).

El proyecto sometido al presente análisis introduce un tema que es tratado con mucha liviandad y sumamente debatido por la doctrina jurídica a nivel nacional e internacional al tratar la “forma en que se exterioriza” la voluntad del donante y cuando dicha voluntad está contenida en una norma.

Justamente, en dicho proyecto se suple la verdadera decisión y voluntad de las personas, al establecer que toda persona es donante salvo aquellas que expresamente manifiesten su voluntad a no donar sus órganos.

II. *La injerencia sobre los derechos personalísimos*

En la parte general del derecho civil, en la filosofía general y en filosofía jurídica, se encuentran los presupuestos esenciales del derecho subjetivo, ese poder moral de obrar con fundamento en la voluntad humana (Savigny), que al ser puesto en acción de alcanzar fines dignos de tutela jurídica (Ihering), que es un tema que tiene relaciones con aquellas materias y con la política jurídica encargada de abordar la doctrina del sujeto, la de los derechos y la estructuración de los regímenes normativos de su ejercicio.

Los derechos de la personalidad pertenecen a los derechos subjetivos, que son innatos y preexistentes al reconocimiento por parte del Estado. Son concebidos como una garantía fundamental que asegura el derecho objetivo al individuo para gozar de sí mismo y de todos los bienes que le pertenecen de una manera directa, impidiendo que sea reducido a un mero instrumento del bien ajeno.

Desde el derecho, uno de los fundamentos de la consistencia del imperio de la ley es la voluntad y el consentimiento individual a través de los actos y de la voluntad de las personas.

El proyecto de ley en estudio tiene un valor fundamental para la preservación y continuidad de la vida de personas que se encuentran en estado delicado o terminal –siendo estos donantes de órganos o receptores– debiéndose diferenciar si el Estado, a través de su normativa, puede, sobre la base del bien común, sustituir libremente la volun-

tad expresa de las personas. Este es el punto que debemos debatir los aquí presentes.

El tema de los trasplantes de órganos humanos hace eje sobre algunos de los derechos de la personalidad: los referidos “a la integridad del cuerpo y a la disposición del cadáver, especialmente”. Las áreas legislativas implicadas abarcan varias ramas del derecho positivo. En orden al derecho público, puede advertirse una vasta gama de normas jurídicas de derecho público internacional que regula las relaciones de los individuos como ciudadanos políticos de diferentes Estados. También se observa un amplio espectro de disposiciones normativas que forman parte del derecho penal donde militan los artículos de los códigos al sancionar los delitos que tienen por objeto los derechos personalísimos, por ejemplo: delitos contra la vida, contra la integridad física, etcétera.

De menos rango deben computarse las normas del derecho administrativo que brinda los derechos de la personalidad, con forma de poder de policía, de costumbre, de higiene y salud pública, etcétera.

La ley vigente exige el consentimiento expreso para las personas vivas. Sin embargo, el artículo 62 de la ley 24.193 dispuso que “A partir del 1° de enero de 1996 debía presumirse que toda persona capaz mayor de 18 años que no hubiera manifestado su voluntad en forma negativa, había conferido su autorización para que se le extrajeran sus órganos con fines terapéuticos luego de su muerte...” Se trata de un “consentimiento presunto relativo” ya que se imponía el respeto de la voluntad de los familiares del difunto que podían oponerse a la ablación. Este artículo nunca entró en vigencia ya que el Poder Ejecutivo no fue capaz de cumplir con la condición establecida en dicho artículo el cual disponía que el 70% de los ciudadanos mayores de 18 años debía ser consultado sobre su voluntad respecto a la donación de sus órganos.

Se ha discutido qué lugar debe asignarse a la voluntad presumida por ley, habiéndose expresado que el derecho a la disposición del propio cadáver integraría el cuadro de los derechos personalísimos debiendo ser ejercidos por la propia persona, sin posibilidad de sustitución de su voluntad. Hablo de derechos personalísimos porque la decisión de donar los órganos se toma en vida de la persona, con lo cual se está hablando de la protección a la integridad física, moral y espiritual de un ser humano.

Desde este punto de vista jurídico, creo que la presunción y el consentimiento son temas muy relevantes. La voluntad debe ser expresada en forma cierta e inequívoca de manera que no dé lugar a ninguna duda.

Es decir que establecer, con relación a este tema, el consentimiento presunto atenta contra los derechos personalísimos aquí citados.

El trasplante de órganos no es moralmente aceptable si el donante o sus representantes no han

dado su consentimiento consciente. Y la acción de quienes practiquen la ablación sin contar con el consentimiento de las personas que tienen derecho a otorgarlo es abiertamente antijurídica.

La voluntad tácita me preocupa en los casos de personas con falta de discernimiento que no llegan a ser incapaces y, lamentablemente, son bien conocidos por todos nosotros. Son personas con estados mentales que no son lo suficientemente lúcidos como para discernir, o personas que se encuentran, en un real estado de abandono.

Al momento de legislar, es imperioso tener siempre presente que el Estado y el derecho tienen a su cargo la "obligación" de proteger no "sólo" a las personas que necesitan un trasplante de órganos sino a "toda la sociedad en su conjunto".

A esta altura debo también destacar la visita a la Comisión de Legislación General del doctor Lucio Ibáñez, el 11 de noviembre de 2004, invitado en su calidad de vicepresidente del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. El doctor Ibáñez indicó que "En derecho..., los silencios se dan sobre las personas que pueden ejercer legítimamente su derecho; si no lo hace, recién allí la aplicación de la ley conlleva un castigo sobre ellas. Lo único que hace este tipo de silencios es preservar el debido proceso, porque si no existieran las rebeldías de una de las partes, como se llama a los silencios en términos procesales, no podría haber continuidad efectiva o eficiente en el proceso. Esto está normado, está debidamente establecido, y la parte que hace silencio o no contesta una demanda lo hace a sabiendas de cuales son las consecuencias. Una persona muerta —a partir de la muerte efectiva— no tiene defensa alguna...". En este mismo sentido, el doctor Ibáñez continuó agregando: "...la concientización de la sociedad es fundamental y constituye una de las mejores formas para lograr en este caso la donación. Justamente, debe dirigirse a aquellos que tienen pleno discernimiento de sus actos así sea a través del consentimiento presunto. Si este consentimiento presunto alcanza a aquellos que no tienen discernimiento de sus actos nos encontramos frente a conflictos acerca de si la norma es ética o no, es decir, al valor real o virtual de la ley".

También participó de dicha reunión, como invitado especializado en el tema objeto de este debate el presbítero Rubén Revello, quien manifestó que "desde un punto de vista antropológico determina las consecuencias éticas que se aplican. En el caso de occidente, la Iglesia —a través de la filosofía clásica y la escolástica— adhiere a la creencia de que el hombre no se agota solamente en lo material". Agregando que "las relaciones entre la familia y la sociedad deben estar fundadas sobre el respeto del principio de subsidiariedad. De hecho, la familia es la base natural de la educación y del desarrollo humano. Es la institución capaz de formar integralmente al hombre y de hacerle crecer en humanidad.

Además ofrece cuidados y seguridad a los miembros más débiles de la sociedad: los niños, los ancianos, los minusválidos y los enfermos crónicos. Es la familia la que protege a cuantos están más expuestos a ser excluidos (de la sociedad). En consecuencia, resulta contrario a este principio universal disponer mediante una ley que la familia simplemente se limita a indicar la voluntad de su familiar cuando en realidad ante la omisión de la misma es quien tiene a su debido cargo el poder de decir el destino de su ser querido.

Continuó agregando en forma acertada: "Para una postura realista —así se llama la corriente filosófica— hay dos coprincipios, cuerpo y alma, que deben estar juntos. Cuando sucede la muerte, el cuerpo y el alma se separan. El alma será una cuestión teológica —que no viene al caso citar en este momento y que depende de la creencia de cada uno— y el cuerpo ya no es más cuerpo, porque el cuerpo siempre es de una persona. El cadáver no es persona, y por lo tanto no está sujeto a derechos.

"El cadáver no es persona, con lo cual no tiene los mismos derechos que una persona pues no los puede ejercer. No tiene derechos, aunque sí la praxis cristiana pide respeto por la referencia a lo que fue; sobre todo en relación con los parientes, por lo que significa afectivamente para ellos el cuerpo de un donante.

"La donación es un acto consciente y libre de la persona o de quien tenga injerencia sobre esa decisión. De manera que conviene que la donación sea de la persona como testamento anticipado al hecho de su muerte. En cuanto a la responsabilidad que tengan los pacientes, parece que conviene más que la voluntad sea explícita y no que baste simplemente el silencio para imponer la ley. Además, desde el punto de vista publicitario una ley de este tipo parece más acentuar lo explícito del 'no' que lo explícito del 'sí'.

"Todos estamos de acuerdo y queremos fomentar la donación, necesitamos órganos, hay listas de espera de personas que se mueren por falta de órganos. Si no hay trasplantes en el país no es por una cuestión económica o religiosa, sino por que hay conciencias oscuras o temerosas en el sentido de que se acelera el proceso de la muerte para contar con los órganos.

"Una ley de este tipo de alguna manera parece fomentar estos temores que son totalmente falsos. Yo sé como trabaja la gente del Cucaiba y del Incucai y lo respetuosos que son respecto de todo esto. Nadie —si el pariente se niega a la ablación de los órganos del paciente cadavérico— va a estar ahí pujando, luchando; al contrario, son muy respetuosos.

"Por el contrario, una ley que obligue compulsivamente ya es antipática. Toda ley es compulsiva es antipática. Instala en la sociedad el tener que afirmar que uno se niega a todo el tema de donación; lo cual es contrario de lo que queremos, que es tener más disponibilidad de órganos.

”A un orden jurídico justo le corresponde garantizar la defensa de la vida humana, desde el seno materno hasta el momento de la muerte, contra todo ataque que pueda amenazarla, aunque venga disfrazado de amor compasivo, de ideales políticos o de fría ciencia. Nos parece muy propio de una normativa a la vez humanista y moderna, reflejar el compromiso moral del país con sus sectores más deprimidos. Los pardos, el mundo rural, clases pasivas, los ancianos, los niños abandonados, los minusválidos y los marginados sociales de toda índole son acreedores a un trato preferencial en la distribución de los recursos del país.

”Además, hablar de un donante presunto es una falacia, porque el donante es el que da gratuitamente y no aquél al que se le quita todo porque calló, y de hecho en la sociedad va a ser tomado de esa manera. Sobre el que no dijo que ‘no’ van a poder disponer. Aquí sí hay una cuestión de política y es esto.

”Si el cadáver ya no es persona, es cosa, ¿quién tiene prioridad sobre este objeto? Perdonen que hable de esta manera, pero es así. Esto es un poco lo que se esbozaba recién. ¿La sociedad puede valerse de este objeto para el bien de las personas? En este sentido, hay una jerarquía superior entre persona y objeto. Si puede beneficiar a la persona a partir de determinados objetos bienvenido sea, pero no puede negarse lo que va a representar esto en los parientes que se sientan, de alguna manera, compulsados a tener que entregar los órganos del ser querido.

”Todo esto último que dije fue a título personal y desde la bioética, no desde el dogma católico, porque ustedes saben, tal como lo aclaré al principio, que no hay un dogma determinado en relación con este tema.

”En conclusión, una ley de este tipo parece avanzar sobre derechos individuales –aunque más no sea de los parientes– y debilitar desde la óptica publicitaria y jurídica, la disponibilidad de órganos, que podría lograrse a través de una buena campaña, concientizadora, desde todas las iglesias. En esto las iglesias coincidimos. Es más, yo levanto el guante desde la iglesia católica, porque por una cuestión de coherencia los católicos tendríamos que ser los primeros en fomentar en nuestra gente incluso con las mesas del Incucaí y del Cucaiba a la salida de las parroquias y de las misas– la donación de órganos”.

En relación con el momento de la muerte, el presbítero Rubén Revello indicó que: “El momento de la muerte, se determina cuando esa unidad funcional –cuerpo y alma del ser humano– se disocia; es decir, cuando pierde unidad y autonomía. La vida se define como movimiento autónomo inmanente, o sea algo que se mueve por sí mismo. La muerte es un proceso en el que hay un punto de no retor-

no. La persona todavía no murió, no es que cesó todas sus funciones, pero sí perdió autonomía funcional, que es distinto”.

Continuó agregando: “En este sentido, la Iglesia tiene una postura que es dejarse iluminar por los criterios que brinda la ciencia. El boletín de la Comisión Provincial de Estudios Bioéticos de la provincia de Buenos Aires, que es un organismo oficial. Allí se toman varias medidas, por ejemplo, que haya asistencia respiratoria; si la persona tiene autonomía respiratoria nadie va a intervenir, pero estamos hablando de una persona que está con respiración asistida. También se señala la realización de un electroencefalograma plano, que indica que no hay funciones cerebrales, y doce o más pruebas oculovestibulares que van a marcar conexiones mínimas, es decir, un mínimo vínculo neurológico. Si todo esto da negativo, se repite, a las seis o, en algunos casos, a las doce horas, y vuelve a dar negativo, se considera que la persona respira porque está asistida, su corazón sigue latiendo porque, como todos sabemos, tiene autonomía, pero el latido cardíaco no es el único criterio para determinar la vida”.

Habiendo el presbítero Rubén Revello explicado en forma detallada la forma en que se determina la muerte de una persona a fin de poder efectuar la ablación de órganos, remarcó que, aún cuando exista seguridad médica sobre el estado efectivo de la muerte de una persona, se sigue sintiendo miedo; la única manera de eliminar este miedo es través del conocimiento y de la difusión.

Una ley de silencio, que no informe y que se imponga sobre la voluntad de la persona no va a solucionar el problema de fondo que está dado por la ignorancia de la gente. Esta ignorancia existe y se agudiza en un país como el nuestro donde las diferencias sociales y las asimetrías culturales hacen que la información no se disperse de la misma manera. Es así que actualmente, en la era de la informática, no podemos lograr una educación igualitaria en ningún sentido.

Desde el gobierno debe hacerse una campaña de concientización muy fuerte, y las diferentes religiones y asociaciones sin fines de lucro deben actuar con una actitud sinérgica, en la que todos sumemos para lo mismo. El interés de todos es que haya disponibilidad de órganos.

Debe existir una causa muy grave por la cual el Estado pueda avanzar sobre derechos y responsabilidades de los privados.

Los dirigentes políticos tendrán que decidir si la gravedad de la situación justifica avanzar sobre los derechos privados porque, de hecho, a los familiares les damos obligaciones; están obligados a enterrar a sus muertos, a disponer de sus cadáveres, etcétera.

Creo que es más eficaz requerir la libertad de las personas que restringir las libertades particulares con una ley que obligue y resulte antipática.

Por último, no podemos pasar por alto un punto que es muy importante mencionar. Se trata de los factores principales que han ocasionado el exagerado aumento actual de los costes hospitalarios. Uno de ellos —y que es el que nos ocupa— es el coste de los nuevos equipos necesarios para el trasplante de órganos. A veces, los trasplantes de órganos no se pueden realizar en todos los hospitales y no son accesibles a personas de bajos recursos. Por lo que es necesario realizar campañas para reunir los fondos necesarios así poder operarse en clínicas privadas; o si el trasplante es muy delicado y requiere técnicas muy avanzadas y equipos innovadores. Esto nos pone ante el dilema de la inequidad social y la escasez de recursos para atender las necesidades básicas de la infancia, por solo mencionar un ejemplo.

El trasplante de órganos no es moralmente aceptable si el donante o sus representantes no han dado su consentimiento consciente. El trasplante de órganos es conforme a la ley moral. Por otra parte, puede ser meritorio si los peligros y riesgos físicos o psíquicos sobrevenidos al donante son proporcionados al bien que se busca en el destinatario. Es moralmente inadmisibles para el ser humano provocar directamente bien la mutilación que le deja inválido o bien su muerte, aunque sea para retardar el fallecimiento de otras personas.

El criterio fundamental de valoración debe ser la defensa y la promoción del bien integral de la persona humana, según su peculiar dignidad.

III. *Conclusión*

Tenemos ciertos reparos que creo que son fundados. Repito: no son prejuicios, son reparos que fundamentalmente radican en que veo que en este país fracasó la cultura de la donación. Esa es la verdad. Se pretende endilgar la imposibilidad a la burocracia, falencia que tuvo la administración para tratar que la población se culturice sobre la conveniencia de donar órganos de los cuales todos somos los partícipes y creemos que es lo correcto.

Es en este sentido que la actual ley vigente establecía el principio del donante presunto, pero la vigencia del artículo 62 estaba sujeta a que el Estado cumpliera en acabada forma con la obligación de requerir la voluntad de por lo menos el 70 % de la población mayor de 18 años. Hecho que jamás acaeció. Como corolario de esto, es el propio Poder Ejecutivo quien trata de lavar sus omisiones imponiendo la figura del “donante presunto”. Sobre esta idea, uno como ciudadano se pregunta si el Poder Ejecutivo no cumplió con su obligación de informar a los ciudadanos argentinos que debían expresar su voluntad sobre su posición frente a la donación de órganos como ahora va a cumplir con la obligación de “informar” que toda persona que pise el suelo argentino será donante salvo que en forma expresa diga lo contrario.

Un ejemplo que se reproduce constantemente en mi mente es aquella persona que por cuestiones íntimas no quiere ser donante, sin embargo tiene un accidente y cuando llega al hospital quien lo acompaña manifiesta que el accidentado en algún momento de lucidez expresó en forma fehaciente que sí era donante... Alguien podrá decir, eso no puede suceder ya que siempre hay un familiar, pero el proyecto de ley indica que en el plazo de 6 horas se hará la ablación de órganos salvo que una persona que ocupe el rango del artículo 21 indique lo contrario. Y qué sucede con alguien que esté de paso por esta ciudad y su familia resida en mi provincia. O qué sucede con las personas que están solas y resulta difícil ubicar a algún allegado...

Por otro lado, si realizamos un rastillaje legislativo sobre el derecho comparado vamos a encontrar que Estados desarrollados han recepcionado la figura del “donante presunto” (ejemplo: Bélgica). Pero justamente, estamos hablando de Estados desarrollados, cuyas realidades son diametralmente diferentes a la nuestra.

Desde su composición geográfica hasta la poblacional nuestras realidades son increíblemente diferentes. Estamos hablando de traspolar un concepto jurídico que no se condice con nuestro país.

Para poder hablar de donante presunto primero debemos contar con una sociedad que sea uniforme, que el habitante de la Capital Federal sea igual en todo sentido que el habitante de La Quiaca, que la información sea difundida de la misma manera en el vasto territorio de nuestro país, que la forma de poder acceder a esa información esté tan disponible para uno como para el otro.

Acá nos estamos refiriendo a realidades sociales, culturales y económicas que impiden traspolar legislaciones de otros Estados al nuestro. Hablar del “donante presunto” significa hablar de campañas de información profundas que no han sido llevadas a cabo hasta el día de hoy.

Con lo cual resta preguntarnos si el Estado no acarrea el derecho de proteger a toda persona que habite su territorio en forma igualitaria, protegiendo los derechos de aquellos que necesitan en forma imperiosa un órgano pero también protegiendo a la sociedad desplazada e impedida de acceder al conocimiento con lo cual se encuentra en un grado de desigualdad total frente a un proyecto de ley de este tipo.

Es así que llegamos a la triste conclusión de que no sólo hay un valor social que proteger sino que varios valores sociales y en todos ellos está en juego la vida de las personas.

Sobre la base de todo lo indicado, tengo un gran reparo. Si en el país existe gente interesada en donar los órganos pero nos encontramos con una administración incapaz de materializar esa donación, quisiera saber por qué no podemos hacer una campaña por el sí, donde todos donemos, hagamos las

cosas bien y tengamos miles de donantes y de órganos a disposición.

Los fundamentos del proyecto del Poder Ejecutivo dicen que es imposible y engorroso, y yo se los leí al señor ministro de Salud y Ambiente en la Comisión. Entonces... ¿Qué hacemos? ¿Nos manifestamos por el no y presumimos la voluntad de la gente, porque de todos modos no vamos a hacer una campaña ni tendremos ningún registro adecuado donde cada uno exprese su voluntad?

Este es el principal escollo que tenemos hacia la iniciativa aquí discutida. Debe existir un tiempo donde la gente pueda interiorizarse acerca de qué significa esto de que se va a presumir su voluntad a donar.

Por todo lo expuesto solicito al señor presidente tenga presente el texto con los fundamentos de mi disidencia, reservándome el derecho a ampliarlos en el recinto al momento de ser debatido el tema en cuestión.

Aída F. Maldonado.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA TOTAL DE LA SEÑORA DIPUTADA CHAYA

Señor presidente:

El proyecto de ley 58-P.E.-04 por el cual se proponen diversas modificaciones a la ley 24.193 sobre trasplante de órganos y material anatómico humano reproduce prácticamente el proyecto de ley 186-P.E.-02, que fue también enviado por el gobierno nacional a cargo por entonces del doctor Eduardo Duhalde. Tanto es así que en el mensaje de elevación 1.343/04, que acompaña al presente proyecto de ley, se citan textualmente los fundamentos utilizados para respaldar el proyecto antes aludido.

En aquella ocasión presenté mi total disidencia con el proyecto de marras, expresando las razones que avalaban mi postura, las cuales –atento su vigencia– doy por íntegramente reproducidas, en homenaje a la brevedad. Sin perjuicio de ello, considero necesario resaltar algunos argumentos que considero de relevancia para sustentar, una vez más, mi oposición a este nuevo proyecto del Poder Ejecutivo.

a) En primer lugar debe señalarse que, desde la órbita estrictamente jurídica, el proyecto en cuestión resulta palmariamente inconstitucional, ya que vulnera expresas disposiciones consagradas por nuestra norma de base, así como los principios que lo sustentan.

Tal como se describe en su mensaje de elevación, el proyecto instituye la figura del “consentimiento presunto” fundado en “el espíritu de la norma que prioriza la conciencia solidaria, de los futuros donantes de órganos y presume que su silencio deviene de la voluntad de evitar los engorrosos trámites burocráticos dispuestos para preceder a la

donación”. Señala entonces que “la nueva normativa propone que toda persona es donante de órganos y tejidos, salvo manifestación expresa en contrario, de modo que quien no desea ser donante deberá correr con la carga de manifestarse expresamente en ese sentido.

En tal sentido, el proyecto incorpora en su artículo 5º, como artículo 19 bis de la ley 24.193, el siguiente texto: “La ablación podrá efectuarse respecto de toda persona mayor de 18 años que no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos, o tejidos, la que será respetada cualquiera sea la forma en la que se hubiese manifestado”.

Esta disposición no sólo desnaturaliza el consentimiento, base de todo acto humano voluntario, sino que desconoce derechos esenciales inherentes a la persona humana, que pertenecen a la órbita del derecho natural y son preexistentes a nuestra norma fundamental, la Constitución Nacional, y como tales, se encuentran incorporados a ella como derechos y garantías innominados, conforme los consagra el artículo 33 de nuestra norma de base.

Asimismo, la reforma constitucional de 1994 incorporó el artículo 75, inciso 22, por el cual alcanzan jerarquía de norma constitucional una serie de tratados internacionales que consagran la protección de los derechos humanos fundamentales entre los que se encuentran el derecho a la vida y a la integridad de la persona.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestra Constitución Nacional por imperio de la norma antecitada, establece en su artículo 4º que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. A su vez el artículo 5º señala: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Estas normas deben armonizarse con uno de los principios fundamentales de nuestro texto constitucional, el llamado principio de razonabilidad, que resulta de conjugar los artículos 14 y 28 de nuestra norma de base, y al que tanto la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia desde el *leading case* “Ercolano” hasta la fecha, como la totalidad de la doctrina han definido como “la proporción entre los fines perseguidos por el legislador, y los medios elegidos para obtenerlos”.

Siguiendo este razonamiento, podemos decir que si bien resulta entendible la preocupación de nuestro gobierno por brindar una adecuada respuesta a la creciente demanda de órganos para trasplante, necesidad que por cierto se torna dramática cuando está en juego la vida del potencial receptor, ello de ningún modo puede justificar la supresión del

consentimiento, como manifestación típica de la libertad de que goza toda persona humana en un estado de derecho.

Este desequilibrio entre medios y fines, esta marcada desproporción torna al proyecto como irrazonable, y por ende arbitrario.

A mayor abundamiento cabe señalar que nuestro Código Civil en su artículo 897 reputa como “hecho voluntario” el que realiza toda persona física con “discernimiento, intención y libertad”. Asimismo, el artículo 913 expresa que “ningún hecho tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste”. Por último el artículo 944 define como acto jurídico a todo “acto voluntario lícito” que genera relaciones jurídicas entre las personas.

El proyecto en cuestión, a través del “consentimiento presunto”, vendría a modificar tácticamente las normas antedichas, creando una categoría de actos jurídicos en los cuales se establecen derechos mediante la manifestación “presunta” de la voluntad, que necesitan de una manifestación “expresa” en contrario para modificarse.

De nada vale el pretendido argumento de la “conciencia solidaria” utilizado para justificar la norma en cuestión por cuanto el sentido de “solidaridad” de ningún modo puede imponerse, sino que resulta de la decisión libre y voluntaria del individuo. Menos aún resulta justificable el argumento de “evitar los engorrosos trámites burocráticos dispuestos para proceder a la donación”, ya que es deber del Estado utilizar los medios idóneos para facilitar este procedimiento a quienes decidan libremente constituirse en donantes, y no es precisamente a través de la imposición o de la “voluntad presunta” como se solucionan los inconvenientes burocráticos;

b) Desde el punto del vista político no podemos soslayar el peligro de consentir este tipo de proyectos de ley, ya que si bien hoy puede resultar loable el propósito perseguido o el interés público que se pretende tutelar, delegar en un órgano del Estado el consentimiento individual para el manejo de un derecho personalísimo, podría abrir las puertas a un eventual abuso de poder por parte de la autoridad.

Asimismo, cabe señalar que hablar de “consentimiento presunto” implica de por sí una contradicción, una negación en sí misma, ya que como lo señalamos anteriormente, la voluntad no se “presume” se expresa. Cualquier “presunción”, para tener valor, debe ser necesariamente corroborada por un acto que revele el consentimiento “expreso” de quien lo realiza.

Lo expuesto se agrava aún más si lo analizamos desde la perspectiva sociocultural, ya que nuestra Nación posee un número elevado de personas –más de cinco millones– que son analfabetas o no pueden comprender un texto, y por lo tanto no estarán

en condiciones de comprender su nueva condición de “donantes presuntos” y les resultará sumamente dificultoso poder expresar su oposición por carecer de medios económicos para hacerlo;

c) En estrecha relación con lo hasta aquí expuesto, no podemos dejar de señalar la grave omisión en que incurre el proyecto en cuestión –como sucedía con el que le sirve de antecedente– al mantener el texto del artículo 23 de la ley 24.193, por el cual se considera que el fallecimiento de una persona ocurre cuando se verifica la ausencia de respuesta cerebral durante seis horas ininterrumpidas esto es, se toma la “muerte cerebral” como dato para determinar la muerte “real” de una persona.

Debe tenerse en cuenta que la Ley de Trasplante de Organos –24.193– fue establecida por un gobierno de facto en una época en que –como todos sabemos– la vida humana tenía muy poco valor. Esta legislación permite la extracción de órganos cuando las personas hayan sufrido muerte cerebral, lo que da pie a que el cuerpo del donante pueda ser abierto aun cuando existan otros signos vitales activos, como los latidos de su corazón.

Al respecto, podemos decir que la omisión en la que incurre el proyecto resulta deliberada y funcional con los fines perseguidos por el mismo, toda vez que, como se encuentra comprobado desde el punto de vista médico, existen sustanciales diferencias entre la “muerte cerebral” y la “muerte natural”.

Hemos tomado conocimiento de numerosos casos, algunos de ellos de notoria trascendencia en los medios de difusión, de personas que se han mantenido durante varios años con vida a pesar de encontrarse en estado vegetativo y habersele desconectado los medios artificiales de respiración (el caso de Karen Quinlan en los Estados Unidos), u otras que luego de varios años de encontrarse en ese estado han “despertado” y retomado su vida normal (en la Argentina, un joven de nombre Rodrigo).

Por otra parte, se ha podido determinar científicamente que a un hombre en estado de “muerte cerebral” se le puede extraer esperma y con ella lograr el embarazo de una mujer (recientemente esto ha trascendido en los medios a raíz de la muerte del actor Christopher Reeve), o bien que una mujer embarazada en estado vegetativo puede ser alimentada y mantenida biológicamente durante toda la gestación hasta dar a luz normalmente.

Desde siempre, la suscrita ha defendido la postura de que la existencia de la persona termina con la muerte natural, y que es necesario diferenciar ese momento de la “muerte cerebral”.

Para ello, he presentado ante esta Honorable Cámara por expediente 5.654-D.-98, reproducido en el 1.843-D.-02 un proyecto de ley modificatorio del artículo 103 del Código Civil, por el cual se establece que “termina la existencia de las personas por la

muerte natural de ellas. Se considera tal cuando se verifique el paro cardiorrespiratorio y la cesación definitiva de la coordinación orgánica por la finalización de los procesos vitales”.

Debo destacar que este tema ha sido desarrollado en extenso por Aníbal Francis en su libro *Matar para vivir*; en el cual efectúa una fundamentación ético-jurídico-religiosa, ilustrándolo con ejemplos que avalan su tesis, la que obviamente comparto.

Por otra parte, también se incurre en una falacia al sostener que sólo pueden trasplantarse órganos de personas que sufren “muerte cerebral”. Se encuentra científicamente comprobado que, además de las córneas, órganos como los riñones pueden ser trasplantados de pacientes que registren paro cardiorrespiratorio esto es, “muerte natural” a través del método de enfriamiento conocido como “método español”. Esto podría solucionar la situación de más de 5.000 personas que esperan angustiosamente la recepción de ese órgano;

d) La omisión en la que incurre el proyecto en cuestión, al mantener el viejo artículo 23 de la ley de trasplantes, lejos de fomentar una mayor afluencia de donantes para paliar el déficit en la provisión de órganos, promueve y facilita una de las prácticas más aberrantes y que constituye uno de los flagelos de la sociedad mundial actual, cual es el tráfico de órganos.

Si bien este delito no recibe en nuestros medios de comunicación la trascendencia que amerita su gravedad, lo cierto es que esta práctica es moneda corriente desde hace varios años en nuestro territorio, en particular en las zonas socialmente marginales así como en las de frontera. También se han constatado algunas situaciones extrañas en institutos neuropsiquiátricos o establecimientos de salud (cabe recordar el tristemente célebre caso de la Colonia Montes de Oca, y la desaparición de la doctora Cecilia Giubileo, quien pretendió investigar las muertes sospechosas ocurridas en ese instituto con fines de extracción de órganos).

Entiendo que la normativa vigente, así como el proyecto en cuestión, coloca en una situación de desprotección a los sectores sociales más débiles, como los indigentes y los niños y fomenta el incremento de este execrable e ilegal comercio. Siendo un deber inexcusable e irrenunciable luchar para subsanar esta inequidad fáctica y jurídica;

e) Debo aclarar que la disidencia que planteo de ningún modo pretende ignorar el verdadero propósito que anima este proyecto, cual es el de superar la crisis de falta de donantes que impera en nuestra Nación, en donde se cuenta con un caudal de 800.000 donantes registrados, lo que implica una proporción de 6,69 donantes por cada millón de habitantes (de acuerdo con lo expresado por el señor ministro de Salud ante la Comisión de Legislación General y Salud el 11 de mayo de 2003 y en octubre

de 2004, se hallan en lista de espera unas 6.000 personas).

Tampoco pretendo soslayar el hecho de que, luego de haber ocupado la República Argentina el primer lugar en Sudamérica en cuanto a la relación donante-cantidad de habitantes, haya descendido desde 1995 al quinto lugar, y que los esfuerzos del Incucaí por revertir esta situación a través de campañas en medios masivos de difusión y en la colocación de mesas receptores para donantes en los lugares de votación, no hayan tenido eco favorable en la población.

Pero de ninguna manera puedo compartir que, so pretexto de modificar esta angustiosa situación, se institucionalice el llamado “consentimiento presunto”, por el cual se pretende imponer por vía de la coerción una solución a este problema. Estoy convencida que la solidaridad no se impone ni por ley ni por decreto, nace de la decisión libre de cada persona.

Tampoco resulta convincente el argumento del derecho comparado para justificar el presente proyecto. Se habla de que otras legislaciones como Francia, Austria, Bélgica, Finlandia, Noruega y recientemente España, han adoptado ese sistema. En algunos casos se trata de naciones con realidades socioeconómicas, culturales, religiosas y de idiosincrasia sustancialmente diferentes a la nuestra.

Podemos agregar al respecto que las legislaciones recientes de Uruguay, Perú, Venezuela y Ecuador, más identificados cultural, histórica y religiosamente con nuestro territorio, han mantenido la doctrina del “consentimiento expreso”, como también lo han hecho numerosos Estados de los Estados Unidos de América;

f) Desde la órbita religiosa también resulta insostenible el mentado proyecto en los aspectos que han sido objeto de cuestionamiento.

A diferencia de las concepciones materialistas, que postulan la inmanencia de la persona humana, la mayoría de los credos, sostiene la trascendencia del ser humano, es decir que concibe a la persona humana como cuerpo y espíritu indivisible e intangible. La religiosidad, sabemos, hállase insita en todo el quehacer de la persona humana a la que no es, por ende, extraña la cultura.

Todo ordenamiento jurídico supone un ordenamiento axiológico, una tabla de valores, religiosos, morales, que son aceptados y respetados por una comunidad. Cuando esto sucede, hablamos de “derecho vigente”, lo que supone la existencia de una serie de reglas que tienen aplicación en una sociedad en un momento determinado.

La vida es el valor axiológico supremo, corresponde al derecho natural y es anterior a la existencia del propio Estado. En esa inteligencia el valor vida debe ser preservado inexcusablemente desde su concepción hasta la muerte. Dicho derecho implica

—entre otros— el derecho a la libertad, a opinar, a decidir y disponer sin coerción alguna, sea fáctica o legal. Parafraseando al Papa Juan XXIII en su encíclica *Pacem in terris* diremos: “si las leyes o preceptos de los gobernantes estuvieren en contradicción con la voluntad de Dios, no tendrían fuerza para obligar en conciencia. Mas aún, en tal caso, la autoridad dejaría de ser tal y devendría en abuso.

La libertad de decidir es privativa y exclusiva de cada persona, jamás puede ser sustituida por norma alguna en el caso del ejercicio pleno y efectivo de sus derechos personalísimos;

g) Desde el punto de vista moral, el proyecto también entraña serios riesgos. No puede soslayarse la creciente desconfianza que en nuestra sociedad despiertan las instituciones, los institutos coercitivos desde un punto de vista legal, lo cual se ha visto acrecentado en los últimos años (ejemplo: bancarización obligatoria, el presente proyecto, etcétera, etcétera).

Lejos de fomentar el espíritu de colaboración de nuestra sociedad, la supresión del consentimiento y la imposición coercitiva de la “conciencia solidaria” no hará otra cosa que agravar esta situación, despertando las sospechas y suspicacias sobre intereses en juego, no transparentes.

Amén de lo expuesto, el proyecto le hace un flaco favor a la relación médico-paciente. Merecen citarse al respecto las palabras del doctor Carlos Gherardi, director de los Comités de Bioética del Hospital de Clínicas y de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva, en un artículo de su autoría publicado en el diario “La Nación”: “Finalmente el órgano no puede ser considerado simplemente como un insumo para la salud, como lo sugiere la reiterada expresión ‘nos faltan órganos para transplantar’. Lamentablemente, en nuestro país los insumos que nos faltan son, por cierto, alimentos para muchos segmentos sanos de la población que, por desnutrición, enferman y mueren. Y los medicamentos cuya accesibilidad está comprometida para muchos otros que ya han enfermado. Este problema de la necesidad de trabajar en la conciencia solidaria de los ciudadanos para la donación se resuelve con intensificar la educación, tal como ya lo está haciendo el país por medio de sus instituciones, tanto oficiales como no gubernamentales. No alentemos la violación del débil contrato moral existente entre la medicina y la sociedad, que ya está bastante maltratado en todo el mundo, y también aquí, por causa de los sistemas de salud imperantes que poco hacen para asegurar la vocación de sus trabajadores y por fortalecer la confianza de las personas en el trabajo médico;

h) Por último, también disiento con lo dispuesto por el artículo 12 del proyecto, por el cual se sustituye el artículo 45 de la ley 24.193, y se reduce la conformación del directorio del Incucai de cinco a

tres miembros, designados por el Poder Ejecutivo nacional, un presidente designado a propuesta de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias del Ministerio de Salud, un vicepresidente designado a propuesta del Consejo Federal de Salud y un director designado por concurso cuya evaluación estará a cargo de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias del Ministerio de Salud.

El proyecto elimina un director a designar entre los que propusiere cada una de las Universidades que tuvieren Facultad de Medicina y uno, previo concurso abierto de títulos y antecedentes a evaluar por la Secretaría de Salud, elevando la jerarquía del director a designar en la ley actual a propuesta del Consejo Federal de Salud (COFESA) a vicepresidente del Incucai.

Considero que esta concentración de las decisiones es más que arbitraria e irrazonable y puede abrir paso a favoritismos, a abusos de poder o connivencias de sectores privados con funcionarios venales, que en la Argentina se conoce como “mafias”. Debe evitarse abrir las puertas a este tipo de prácticas.

Debe quedar en claro que no estoy en contra de los trasplantes, sí estoy en contra del autoritarismo venga de donde venga y es obvio que siempre daré testimonio de estar a favor de la vida, la libertad y la solidaridad.

Estoy convencida de que las personas humanas somos inteligentes, racionales y libres y el bloque de la legalidad que regula nuestras conductas debe observar y reivindicar estas facultades, derechos, atributos y no intentar sustituirlos, lo contrario no sólo es ajurídico, sino antiético e inmoral.

Por las razones expuestas solicito, a los señores diputados, se tenga presente mi disidencia y se rechace el presente proyecto de ley.

María L. Chaya.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA TOTAL DE LA SEÑORA DIPUTADA TATE

Señor presidente:

Me dirijo a usted con el objeto de fundar, en tiempo y forma, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de esta Honorable Cámara de Diputados, la disidencia planteada por mi parte con relación al dictamen suscrito por la mayoría de la Comisión de Legislación General sobre el proyecto de modificación de la ley 24.193, de trasplantes de órganos (expediente 58-P.E.-04).

Antes de desarrollar los aspectos que me preocupan de este proyecto, quisiera dejar expresamente aclarado que lo hago desde mi condición de donante, adquirida totalmente a conciencia habiéndome previamente informado y consultado en todos los aspectos que dicha decisión involucra.

Una cuestión de tanta importancia como es la que involucra la disposición del cuerpo de una persona clínicamente muerta implica múltiples abordajes, en algunos casos complementarios pero en muchos otros contradictorios entre sí.

Desde el punto de vista jurídico, el acto de donación de órganos representa el ejercicio de un derecho personalísimo, original e innato de las decisiones del hombre para consigo mismo y los demás. En tal carácter, el mismo solo puede ser ejercido por la propia persona, sin posibilidad alguna de sustitución de su voluntad.

Para los impulsores de este proyecto de ley no se violan los derechos, personalísimos, por cuanto existe la posibilidad de manifestar voluntad en contrario. A mi criterio, cabe reflexionar si la imposición de un consentimiento presunto no avanza sobre la libertad del individuo de decidir acerca del destino de sus restos mortales y la facultad de sus propios familiares a ejercer tal derecho en el caso de que el individuo en cuestión no hubiera dejado constancia expresa de su voluntad en vida. Si bien puede argumentarse que la potestad al ejercicio de los derechos personalísimos cesa, al momento de la muerte de una persona –y su transformación de sujeto en “cosa”–, nadie puede dejar de reconocer que una ley de este tipo avanza sobre los derechos, no ya de la persona, pero sí de sus causahabientes, quienes pueden disponer lo que hubiera resuelto el causante y a quien la ley impone, además, deberes con respecto a ese cuerpo que, como tal, merece el mayor de los respetos.

No cabe duda que la intención del Poder Ejecutivo al enviar este mensaje es solucionar el problema de la carencia de órganos frente a una realidad cada vez más demandante de ellos, pero no es menos cierto que la solidaridad, base de la donación de órganos, no puede establecerse por ley. Sin desconocer que debernos tender a fomentar la donación de órganos con miras de solucionar esta carencia de órganos.

La donación de órganos representa probablemente la manifestación de solidaridad suprema, y, precisamente, por ello, requiere del potencial donante el conocimiento de todos los aspectos que la donación implica y el convencimiento pleno de su decisión. Desde el punto de vista de la psicología social, las características compulsivas de un proyecto de ley como éste, lejos de fomentar la donación de órganos, genera en la sociedad –inconsulta– un temor subyacente que le resta la confianza sobre la que necesariamente debería depositarse para conseguir aceptación. Una ley de esta naturaleza carece de fuerza alguna si no se sustenta en la voluntad manifiesta y el consentimiento expreso de las partes involucradas.

El ejercicio de la libertad de elegir supone, en términos ideales, el conocimiento acabado de todas las opciones de elección disponibles. Si esto es efectivamente así, en lo que a la donación de órganos

compete, ¿qué posibilidades de conocimiento de la misma tuvieron y tienen aquellos que viven en lugares alejados de los centros urbanos, en condiciones precarias y con fuertes limitaciones para acceder a las fuentes de información? Sin poder llegar a fundamentarlo con datos estadísticos, me atrevo a afirmar que las campañas a favor de la donación de órganos no trascendieron de los spots televisivos en algunos canales y las mesas de difusión de la problemática instaladas en la zona céntrica de los grandes centros urbanos. El nivel de conocimiento acerca del tema donación de órganos en las pequeñas localidades del interior y las zonas rurales, diría que es muy bajo o casi inexistente y es allí donde creo, sinceramente, que falta aún mucho por hacer. Sólo campañas permanentes, sostenidas en el tiempo y segmentadas de manera tal de llegar a todos los estratos sociales y zonales, pueden lograr que la sociedad se informe y asuma una posición clara y definida. Y esto, requiere de sistematización y perseverancia en el tiempo.

Otro tema, que motiva mi disidencia, tiene que ver con la capacidad de los hospitales públicos de absorber la demanda de trasplantes. Según el titular del Ministerio de Salud, Ginés González García, “es una ley de última generación” que busca un mayor compromiso de la sociedad argentina con respecto a la donación de órganos porque ya tenemos cambios tecnológicos, la capacidad de nuestros equipos para producir trasplantes y la financiación como política de Estado.

Tengo enormes dudas de que efectivamente la situación del sistema de salud público cuente con la capacidad que describe el ministro. En el supuesto caso que este proyecto sea aprobado y con él se solucione el déficit de órganos para la realización de trasplantes –cosa que de por sí dudo–, estoy convencida de que la capacidad operativa de los hospitales para practicar los trasplantes resultará insuficiente, al igual que las condiciones logísticas necesarias para el traslado de los órganos donados. De la misma manera, ¿podrá el Estado, cuando se multipliquen los trasplantes de órganos, brindar a los trasplantados carecientes las condiciones necesarias y adecuadas de vivienda, medicación, atención y control médico que permitan su recuperación? ¿O la posibilidad de trasplante sólo estará garantizada para aquellos que tengan la posibilidad de pagar costosísimas operaciones en clínicas privadas, habitar en viviendas dignas y sostener un tratamiento postoperatorio económicamente gravoso?

Por último, quiero mencionar un tema que no deja de preocuparme y que entiendo esta ley tampoco va a lograr solucionar: el tráfico de órganos. Los adherentes al proyecto sostienen que el aumento del número de órganos susceptibles de ser procurados por vías lícitas, sin duda alguna generaría un menor interés de obtener órganos por vías

ilegales. Si bien la brutal lógica de mercado aplicada al análisis no deja de tener una cuota de verdad, lo cierto es que esta ley sigue sin solucionar el problema de fondo. En todo caso, al aumentar la oferta de órganos, lo único que lograría sería bajar el costo de los órganos para quienes tienen los medios económicos para procurarse los mismos en el “mercado negro”, pero, así como no acabaría con el tráfico de órganos, tampoco acabaría con el temor, muy arraigado en nuestra sociedad, de que se dé por perdida anticipadamente la vida de personas con el objeto de extraerle sus órganos.

En síntesis, entiendo que la ley vulnera derechos personalísimos y ameritaría una discusión de cara a la sociedad más abierta y democrática. Estoy convencida además de que no se hicieron los esfuerzos necesarios ni adecuados por parte del Estado para generar una conciencia lo suficientemente fuerte a favor de la donación de órganos. Existen numerosos mecanismos para generar esa conciencia de que aún no se han probado ni implementado y que podrían resultar de enorme utilidad. Al mismo tiempo, entiendo que no existe la infraestructura necesaria para llevar adelante mayor cantidad de trasplantes que los que se realizan en la actualidad y no creo que esta ley colabore en la erradicación del tráfico de órganos. Simplemente representa un atajo facilista que pretende solucionar de manera mágica y simplista el déficit de órganos para satisfacer la demanda de trasplantes, sin llevar adelante el debate social franco, abierto y participativo que requiere un tema de esta envergadura.

Por todo lo expuesto solicito al señor presidente, que tenga presente el texto con los fundamentos de mi disidencia, reservándome el derecho a ampliarlos en el recinto al momento de ser debatido el tema.

Alicia E. Tate.

ANTECEDENTES

1

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 1° de octubre de 2004.

Al Honorable Congreso de la Nación:

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad con el objeto de someter a su consideración un nuevo proyecto de ley en virtud del cual se propicia la modificación de la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano.

El presente proyecto es prácticamente idéntico a su similar enviado al Honorable Congreso de la Nación bajo el número 374 de fecha 25 de febrero de 2003, motivo por el cual en lo que refiere a sus fundamentos se reiteran a continuación las manifestaciones vertidas en ocasión de aquella elevación.

“...El presente surge en respuesta a los reclamos de los sectores involucrados en la actividad sanitaria y particularmente de los pacientes en lista de espera para ser transplantados que actualmente ascienden a cinco mil setecientos trece (5.713) pacientes.

De las estimaciones realizadas por el Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante –Incucai– se resalta que reducir la lista de espera en un cincuenta por ciento (50%) en un plazo de tres años requiere obtener tres veces el número actual de donantes.

Asimismo se enmarca dentro de las políticas públicas diseñadas por este gobierno, mediante las cuales se aspira a crear en la población la máxima conciencia solidaria respecto de la temática abordada por el proyecto, procurando que cada uno de los integrantes de la sociedad reflexione sobre la importancia de esta temática, y ejerza adecuadamente su derecho de autodeterminación.

En este sentido se pone el acento en que, en caso de donación de órganos provenientes de donantes cadavéricos, quien debe disponer de su cuerpo para después de su muerte es el mismo donante, reafirmando así el principio de autonomía de la voluntad.

En efecto, el acto de la donación de órganos, en cuanto a su naturaleza jurídica, consiste en el ejercicio de un derecho personalísimo, el de disponer del propio cuerpo, y que conlleva las siguientes características es de naturaleza innata, extrapatrimonial de ejercicio vitalicio y relativamente, indisponible por el propio titular.

De manera que el proyecto propiciado avanza en el respeto por sobre todo y hasta último momento, aun luego del deceso, de la voluntad del donante.

La nueva propuesta resulta así por demás innovativa, al incorporar el supuesto en que el donante a último momento hubiere modificado su voluntad positiva o negativa a la ablación, autorizando a ciertas personas enumeradas en la norma, a dar cuenta o testimoniar la misma, de manera de respetar siempre la auténtica voluntad del dador.

Ello en concordancia al criterio establecido en otros países, por ejemplo en el Reino de España.

En otro orden, el proyecto que se eleva, otorga al donante la facultad de optar por:

1. Autorizar la donación de sus órganos y tejidos.
2. Condicionar la misma a determinados órganos o fines –implante en seres humanos vivos y/o con fines de estudio y/o investigación–.
3. Negarse a la ablación de sus órganos y tejidos.
4. No manifestar su voluntad en ninguno de los sentidos mencionados en los puntos anteriores.

Se instituye “...el consentimiento presunto, siendo ello coincidente con el espíritu de la norma que prioriza la conciencia solidaria, de los futuros do-

nantes de órganos y presume que su silencio deviene de la voluntad de evitar los engorrosos trámites burocráticos dispuestos para proceder a la donación”.

Así, la nueva normativa propone que toda persona es donante de órganos y tejidos, salvo manifestación expresa en contrario, de modo que quien no desea ser donante deberá correr con la carga de manifestarse expresamente en ese sentido.

Asimismo, y en mérito a los avances científicos en materia de nuevas prácticas de manipulación genética, como por ejemplo el xenotrasplante y/u otras, se introduce la posibilidad de que en el futuro, previa comprobación del éxito de las mismas y aprobación de la autoridad competente en la materia, sean consideradas como alternativas para la procuración de órganos y tejidos para ser implantados en seres humanos vivos.

Por otro lado, se sustituye el término material anatómico por el de tejidos en todo el plexo normativo por considerar que se ajusta a una terminología más adecuada y amplia, la que refleja correctamente el sentido de lo expresado.

Asimismo, resulta conveniente armonizar el contenido del artículo 62 de la ley que por el presente se modifica conforme el principio del consentimiento presunto que se instaura, manteniendo las campañas publicitarias a efectos de que la población se concientice de carácter voluntario, altruista, desinteresado y solidario de donación de órganos.

Finalmente, se consideró necesario modificar la integración del directorio del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante –Incucai– reduciendo el número de sus miembros, conforme a las políticas públicas que tienden a eficientizar el uso de los escasos recursos con los que cuenta dicho instituto.

Se deja de manifiesto que ya en oportunidad de la elevación del precitado proyecto 374, la propuesta fue sometida a la consideración de reconocidos expertos en la materia así como organismos cuyas incumbencias se corresponden con la presente temática, tal el caso del Consejo Asesor de Pacientes, cumple su actividad en el Instituto Nacional Central Coordinador de Ablación e Implante –Incucai–, y a organizaciones no gubernamentales, ONG.

Por último, se hace constar que la nueva propuesta, mejora la anterior en la redacción de su artículo 8° (sustitutivo del artículo 21 de la ley 24.193) afianzando el concepto de que, salvo la expresa negativa del causante y/o del testimonio negativo de su última voluntad por parte de los autorizados legales, se lo considerará dador en los términos establecidos en el texto normativo.

Por los motivos expuestos, solicitamos la aprobación del presente proyecto.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 1.343

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Gines M. González García.

2

PROYECTO DE LEY

Artículo 1° – Modifíquese el artículo 15 de la ley 24.193, trasplantes de órganos y materiales anatómicos, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 15: Sólo estará permitida la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplantes sobre una persona capaz mayor de dieciocho (18) años, quien podrá autorizarla únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres (3) años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá en dos (2) años si de dicha relación hubieren nacido hijos. Inclúyase también a aquellas personas miembros de familias ensambladas.

En todos los casos será indispensable el dictamen favorable del equipo médico a que se refiere el artículo 3°.

De todo lo actuado se labrarán actas por duplicado, un ejemplar de las cuales quedará archivado en el establecimiento, y el otro será remitido dentro de las setenta y dos (72) horas de efectuada la ablación a la autoridad de contralor. Ambos serán archivados por un lapso no menor de diez años.

En los supuestos de implantación de médula ósea, cualquier persona capaz mayor de dieciocho (18) años podrá disponer ser dador sin las limitaciones de parentesco establecidas en el primer párrafo del presente artículo. Los menores de dieciocho (18) años –previa autorización de su representante legal– podrán ser dadores sólo cuando los vincule al receptor un parentesco de los mencionados en el citado precepto.

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

La retractación del dador no genera obligación de ninguna clase.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Diego Santilli.

3

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Sustitúyase el artículo 27, inciso c), capítulo VII, de la ley 24.193, que quedará redactado de la siguiente manera:

CAPÍTULO VII

De las prohibiciones

Artículo 27: Queda prohibida la realización de todo tipo de ablación cuando la misma pretenda practicarse:

- a) Sin que se haya dado cumplimiento a los requisitos y previsiones de la presente ley;
- b) Sobre el cadáver de quien no hubiera otorgado la autorización prevista en el artículo 19 y no existieran las establecidas en los artículos 21 y 22;
- c) Sobre cadáveres de pacientes que hubieren sido declarados insanos o dementes por juez competente como prescribe el artículo 140 del Código Civil.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Marta L. Osorio.

4

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Modificase el artículo 103 del Código Civil Argentino de la siguiente manera:

Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas. Se considera tal cuando se verifique el paro cardiorrespiratorio y la cesación definitiva de la coordinación orgánica por la finalización de los procesos vitales.

La muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena ni por profesión en las comunidades religiosas.

Art. 2° – Modificase el artículo 104 del Código Civil Argentino de la siguiente manera:

La muerte de las personas ocurrida dentro de la República, en alta mar, aeronaves, o en país extranjero se prueba como el nacimiento en iguales casos.

La certificación del fallecimiento deberá ser suscrita por un médico el que no podrá integrar el equipo que realice ablaciones o implantes de órganos del fallecido.

La hora del fallecimiento será aquella en que se verificaron y constataron los signos previstos en el artículo anterior.

Art. 3° – Modificanse los artículos 23 y 24 de la ley 24.193 conforme a lo establecido y derógase el artículo 62 de la misma.

Art. 4° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

María L. Chaya.

5

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Incorpóranse como artículo 19 bis de la ley 24.193 y sus modificatorias el siguiente texto:

Artículo 19 bis: Será obligatoria la inscripción en el Registro Nacional de Donantes de Organos por parte de los legisladores nacionales en actividad, no pudiéndose revocar dicha determinación, salvo las prohibiciones establecidas en la presente ley.

Artículo 19 ter: Se invita a los legisladores provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente ley a través de las Legislaturas locales, que llevarán un registro actualizado de los donantes.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Juan D. Pinto Bruchmann.

6

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Sustitúyese en todo el texto de la ley 24.193 la expresión “material anatómico” por el término “tejidos”, entendiéndose por tejidos al grupo de células destinadas a cumplir con una misma función biológica.

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 1° de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente manera:

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

Exceptúese de lo previsto por la presente, los tejidos naturalmente renovables o separables del cuerpo humano con salvedad de la obtención y preservación de células progenitoras

hematopoyéticas y su posterior implante a seres humanos, que quedará regida por esta ley.

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

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 13 de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 13: Los jefes y subjefes de los equipos, como asimismo los profesionales a que se refiere el artículo 3°, deberán informar a los donantes vivos y a los receptores, y en caso de ser estos últimos incapaces, a su representante legal o persona que detente su guarda, de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, sobre los riesgos de la operación de ablación e implante –según el caso–, sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que, verosimilmente, puedan resultar para el receptor.

En caso de que los donantes y receptores no se opongan, la información será suministrada también a su grupo familiar en el orden y condiciones previstos por el artículo 21 de la ley 24.193 y modificatoria.

Luego de asegurarse que la información ha sido comprendida por los sujetos destinatarios de la misma, dejarán a la libre voluntad de cada uno de ellos la decisión que corresponda adoptar. Del cumplimiento de este requisito, de la decisión del dador, de la del receptor y de la del representante legal cuando correspondiere, así como de la opinión médica sobre los mencionados riesgos, secuelas, evolución, limitaciones y mejoría, tanto para el dador como para el receptor, debe quedar constancia documentada de acuerdo con la normativa a establecerse reglamentariamente.

De ser incapaz el receptor o el dador en el caso de trasplante de médula ósea, la información prevista en este artículo deberá ser dada, además, a su representante legal.

En los supuestos contemplados en el título V el lapso entre la recepción de la información y la operación respectiva no podrá ser inferior a cuarenta y ocho (48) horas.

Tratándose del supuesto contemplado en el artículo 21, respecto de donantes cadavéricos, la información será suministrada a las personas que allí se enumeran, en las formas y condiciones que se describen en el presente artículo, al solo efecto informativo.

Art. 4° – Sustitúyese el artículo 19 de la ley 24.193 por el siguiente texto:

Artículo 19 – Toda persona podrá en forma expresa:

1. Manifestar su voluntad negativa o afirmativa a la ablación de los órganos o tejidos de su propio cuerpo.
2. Restringir de un modo específico su voluntad afirmativa de ablación a determinados órganos y tejidos.
3. Condicionar la finalidad de la voluntad afirmativa de ablación a alguno o algunos de los fines previstos en esta ley –implante en seres humanos vivos o con fines de estudio o investigación.

Art. 5° – Incorpórase a la ley 24.193, como artículo 19 bis el siguiente:

Artículo 19 bis – La ablación podrá efectuarse respecto de toda persona capaz mayor de dieciocho (18) años que no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos o tejidos, la que será respetada cualquiera sea la forma en la que se hubiese manifestado.

Art. 6° – Incorpórase a la ley 24.193, como artículo 19 ter, el siguiente:

Artículo 19 ter. – En el caso de fallecimiento de menores de dieciocho (18) años, no emancipados, sus padres o su representante legal podrán autorizar la ablación de sus órganos o tejidos especificando los alcances de la misma. En ausencia de los padres o representante legal, dicha autorización podrá ser dada por el pariente consanguíneo, hasta el cuarto grado inclusive, mayor de dieciocho (18) años y capaz que estuviere presente en el lugar del deceso.

Las personas de grado más próximo excluyen las del grado inferior, y la oposición de una sola de las personas ubicadas dentro de un mismo grado eliminará la posibilidad de autorizar la ablación en el cadáver del menor.

El vínculo familiar o la representación que se invoque será acreditado a la falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas la documentación respectiva.

En ausencia de las personas mencionadas precedentemente, se dará intervención al ministerio pupilar, quien podrá autorizar la ablación.

De todo lo actuado, se labrará acta y se archivarán en el establecimiento las respectivas constancias, incluyendo una copia certificada

del documento nacional de identidad del fallecido.

De todo ello, se remitirán copias certificadas a la autoridad de contralor. Las certificaciones serán efectuadas por el director del establecimiento o quien lo reemplace. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente párrafo hará pasible a los profesionales intervinientes de la sanción prevista en el artículo 29.

Art. 7° – Sustitúyese el artículo 20 de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 20 – Todo funcionario del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas estará obligado a recabar de las personas capaces, mayores de dieciocho (18) años que concurren ante dicho organismo a realizar cualquier trámite, la manifestación de su voluntad positiva o negativa en los términos del artículo 19 y 19 bis o su negativa a expresar dicha voluntad. El interesado deberá responder el requerimiento.

Dicha manifestación o su negativa a expresarla, será asentada en el documento nacional de identidad del declarante y se procederá a comunicarla en forma inmediata al Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai), dejando en todos los casos clara constancia de las limitaciones especificadas por el interesado, si las hubiera.

La reglamentación establecerá otras formas y modalidades que faciliten la manifestación e impulsará la posibilidad de recabar el consentimiento en ocasión de los actos eleccionarios.

Todo establecimiento asistencial público o privado obrará, a los efectos de este artículo, como delegación del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai), siendo ésta condición para su habilitación.

La Policía Federal y el Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai) deberán registrar en el documento nacional de identidad la voluntad del dador debiendo comunicar dicha circunstancia dentro de los cinco (5) días al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Art. 8° – Sustitúyese el artículo 21 de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 21 – En el caso de muerte natural, las siguientes personas, en el orden en que se las enumera, siempre que estuviesen en pleno uso de sus facultades mentales, podrán dar cuenta o testimoniar sobre la última voluntad del causante, respecto a la ablación de sus órganos y/o a la finalidad de la misma.

- 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 (3) años, en forma continua e ininterrumpida;
- b) Cualquiera de los hijos mayores de dieciocho (18) años;
- c) Cualquiera de los padres;
- d) Cualquiera de los hermanos mayores de dieciocho (18) años;
- e) Cualquiera de los nietos mayores de dieciocho (18) años;
- f) Cualquiera de los abuelos;
- g) Cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive;
- h) Cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive;
- i) El representante legal, tutor o curador;
- j) Cualquier persona que fuere familiar del causante que no se encuentre comprendida en los incisos precedentes o que hubiere recibido del causante ostensible trato familiar;
- k) Cualquier persona que hubiere tenido una relación de amistad con el causante;
- l) Cualquier persona que hubiere tenido una relación laboral con el causante;
- m) Cualquier otra persona que hubiere estado con el causante al momento del deceso.

Conforme la enumeración establecida precedentemente y respetando el orden que allí se establece, las personas que testimonien o den cuenta de la última voluntad del causante que se encuentren en el orden más próximo excluyen el testimonio de las que se encuentren en un orden inferior. En caso de resultar contradicciones en los testimonios de las personas que se encuentren en el mismo orden, prevalecerá la voluntad expresa del causante y a la falta de ésta se estará a la establecida en el artículo 19 bis.

La relación con el causante y el testimonio de su última voluntad serán acreditados, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas la documentación respectiva, cuando correspondiere.

Art. 9° – Sustitúyese el artículo 22 de la ley 24.193 por el siguiente:

Artículo 22 – En caso de muerte violenta la autoridad competente adoptará los recaudos tendientes a ubicar a las personas enumeradas en el artículo anterior a efectos que los mismos den cuenta o testimonien la última voluntad del causante.

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

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

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

En el supuesto de duda sobre la existencia de autorización expresa del causante el juez podrá requerir del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai) o del organismo jurisdiccional correspondiente los informes que estime menester.

Art. 10. – Sustitúyese el inciso *b)* del artículo 27 de la ley 24.193, por el siguiente:

- b)* Sobre el cadáver de quien expresamente se hubiere manifestado en contrario para la ablación o en su caso, del órgano u órganos respecto de los cuales se hubiese negado la ablación, como asimismo cuando se pretendieren utilizar los órganos o tejidos con fines distintos a los autorizados por el causante. A tales fines se considerará que existe manifestación expresa en contrario cuando mediare el supuesto del artículo 21 de la presente ley.

Art. 11. – Sustitúyense los incisos *n)* y *q)* del artículo 44 de la ley 24.193, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

- n)* Coordinar la distribución de órganos a nivel nacional, así como también la recepción y envío de los mismos a nivel internacional y las acciones que se llevan a cabo para el mantenimiento de los siguientes registros:

- 1) Registro de personas que hubieren manifestado su oposición a la ablación de sus órganos y/o tejidos.
 - 2) Registro de personas que aceptaron la ablación o condicionaren la misma a alguno de sus órganos o a alguno de los fines previstos en la presente ley.
 - 3) Registro de manifestaciones de última voluntad, en las condiciones del artículo 21° o en el que consten la identidad de la persona que testimonia y su relación con el causante;
- q)* Dirigir las acciones que permitan mantener actualizados los registros creados por la presente ley en el orden nacional.

Art. 12. – Sustitúyese el artículo 45 de la ley 24.193 por el siguiente:

Artículo 45. – El Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai) estará a cargo de un directorio integrado por un presidente, un vicepresidente y un director, designados por el Poder Ejecutivo nacional de conformidad con las siguientes disposiciones:

- a)* El presidente será designado a propuesta de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias, del Ministerio de Salud;
- b)* El vicepresidente será designado a propuesta del Consejo Federal de Salud (COFESA);
- c)* El director será designado previo concurso abierto de títulos y antecedentes con destacada trayectoria en la temática, cuya evaluación estará a cargo de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias, del Ministerio de Salud;
- d)* Los miembros del directorio durarán cuatro (4) años en sus funciones y podrán ser reelegidos por un período más. Tendrán dedicación de tiempo completo y no podrán participar patrimonialmente en ningún instituto, entidad o institución vinculado con el objeto de esta ley.

Art. 13. – Sustitúyese en la ley 24.193 el texto del artículo 62 por el siguiente:

Artículo 62: El Poder Ejecutivo nacional deberá llevara cabo en forma permanente, a través del Ministerio de Salud y si así este último lo dispusiere por medio del Instituto Nacional

Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai), una intensa campaña señalando el carácter voluntario, altruista, desinteresado y solidario de la donación de órganos y tejidos a efectos de informar a la población el alcance del régimen que por la presente ley se instaura. Autorízase al Ministerio de Salud a celebrar convenios con otras entidades u organismos públicos o privados, nacionales o internacionales para el mejor cumplimiento de este objetivo.

Art. 14. – La presente ley entrará en vigencia a los treinta (30) días de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 15. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Silvia V. Martínez.

7

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Sustitúyese en todo el texto de la ley 24.193 la expresión “material anatómico” por el término “tejidos” entendiéndose por “tejidos” al grupo de células destinadas a cumplir con una misma función biológica.

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 1° de la ley 24.193 por la siguiente redacción:

Artículo 1°: La ablación de órganos y tejidos humanos se regirá por las disposiciones de esta ley en todo el territorio de la República cuando se efectúe con fines de implante en personas vivas.

No están comprendidos por la presente los tejidos naturalmente renovables o separables del cuerpo humano salvo que se trate de células progenitoras hematopoyéticas obtenidas y preservadas para su posterior implante en seres humanos.

La autoridad de aplicación determinará las condiciones y los alcances con que el xenotrasplante o cualquier otra técnica futura relativa al trasplante de órganos y tejidos quedara comprendida en las previsiones de esta ley.

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 13 de la ley 24.193 el que quedara redactado de la siguiente forma:

Artículo 13: Los jefes o subjefes de los equipos y los profesionales consignados en el artículo 3° deberán informar a los donantes vivos y a los receptores, y en caso de ser estos últimos incapaces, a su representante legal o persona que detente su guarda, sobre todos los aspectos que resulten necesarios para asegurar que la voluntad de donar o recibir se exprese con pleno conocimiento del acto y sus consecuencias.

En caso de que los donantes y los receptores no se opongan la información será suministrada también a su grupo familiar en el orden y condiciones previstos por el artículo 21 de la ley 24.193 y modificatoria.

El cumplimiento de este requisito, la decisión del dador, la del receptor y la del representante legal cuando correspondiere, será asentada circunstanciadamente en un acta cuya forma se establecerá por vía reglamentaria.

En caso de trasplante de médula ósea la información será dada, además al representante legal del incapaz.

En los supuestos contemplados en el Título V el lapso entre la recepción de la información y la operación respectiva no podrá ser inferior a cuarenta y ocho (48) horas.

Tratándose del supuesto contemplado en el artículo 21, respecto de donantes cadavéricos, la información será suministrada al solo efecto informativo a las personas que allí se enumeran.

Art. 4° – Sustitúyase el artículo 19 de la ley 24.193 por el siguiente texto:

Artículo 19. – Toda persona podrá en forma expresa:

1. Manifestar su voluntad negativa o afirmativa a la ablación de los órganos o tejidos de su propio cuerpo.
2. Restringir de un modo específico su voluntad afirmativa de ablación a determinados órganos y tejidos.
3. Condicionar la finalidad de la voluntad afirmativa de ablación a alguno o algunos de los fines previstos en esta ley. Implante en seres humanos vivos o con fines de estudios o investigación.

Artículo 5° – Incorpórase a la ley 24.193, como artículo 19 bis, el siguiente:

Artículo 19 bis: Podrá efectuarse la ablación de órganos y tejidos de una persona fallecida capaz y mayor de dieciocho (18) años sólo en caso de que no existiera constancia alguna de su oposición cualquiera sea la forma en que hubiera sido manifestada ésta.

Artículo 6° – Incorpórase a la ley 24.193, como artículo 19 ter, el siguiente:

Artículo 19 ter: En caso de fallecimiento de menores de dieciocho (18) años no emancipados, podrán autorizar la ablación de sus órganos o tejidos sus padres o sus representantes legales.

En ausencia de los padres, o del representante legal, dicha autorización podrá ser dada por el pariente consanguíneo, hasta el cuarto

grado inclusive, capaz y mayor de dieciocho (18) años.

Las personas de grado más próximo excluyen a las de grado inferior y la oposición de una sola de las personas ubicadas dentro de un mismo grado de parentesco obsta la ablación en el cadáver del menor.

El vínculo familiar o la representación que se invoque será acreditada a falta de otra prueba mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas la documentación respaldatoria.

En ausencia de las personas mencionadas precedentemente se dará intervención al ministerio pupilar quien podrá autorizar la ablación por resolución fundada.

De todo lo actuado, se labrará acta circunstanciada debiendo el establecimiento bajo su responsabilidad conservar las respectivas constancias originales y remitir de inmediato copias certificadas a la autoridad de contralor. Las certificaciones serán efectuadas por el director del establecimiento o quien lo reemplace legalmente. El incumplimiento de lo dispuesto en el siguiente párrafo hará pasible a los profesionales intervinientes de la sanción prevista en el artículo 29.

Art. 7° – Sustitúyese el artículo 20 de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 20: Todo funcionario del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas estará obligado a recabar de las personas capaces, mayores de dieciocho (18) años que concurren a realizar cualquier trámite ante dicho organismo la manifestación de su voluntad positiva o negativa, o bien su negativa a expresar dicha voluntad, en los términos del artículo 19 y 19 bis.

Dicha manifestación o su negativa a expresarla será asentada en el documento nacional de identidad del declarante y se procederá a comunicarla en forma inmediata al Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai)

La reglamentación establecerá otras formas y modalidades que faciliten la manifestación de voluntad de las personas comprendidas en este artículo las que serán simplemente enumerativas.

Todo establecimiento asistencial público o privado obrará a los efectos de este artículo, como delegación del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai) siendo ésta condición inexcusable para su habilitación.

La Policía Federal y el Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai) deberán registrar en su caso en el documento nacional de identidad la voluntad del dador debiendo comunicar dicha circunstancia al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas dentro de los cinco (5) días.

Art. 8° – Sustitúyese el artículo 21 de la ley 24.193, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 21: En caso de muerte natural, cuando la voluntad del causante respecto de sus órganos y tejidos no se encuentre documentada en la forma prevista en esta ley o no se cuente con otros medios probatorios de dicha voluntad, podrán testimoniar sobre, ella:

- a) El cónyuge no divorciado que conviva con el fallecido o el conviviente no conyugal durante por lo menos tres (3) años, en forma continua e ininterrumpida;
- b) Cualquiera de los hijos mayores de dieciocho (18) años;
- c) Cualquiera de los padres;
- d) Cualquiera de los hermanos mayores de dieciocho (18) años;
- e) Cualquiera de los nietos mayores de dieciocho (18) años;
- f) Cualquiera de los abuelos;
- g) Cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive;
- h) Cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive;
- i) El representante legal, tutor o curador;
- j) Cualquier persona que fuere familiar del causante que no se encuentre comprendida en los incisos precedentes y que hubiere recibido del causante ostensible trato familiar

El testimonio de las personas que se encuentren en orden más próximo en la enumeración anterior excluyen al de las que se encuentren en un orden inferior. En caso de contradicciones en los testimonios de las personas que se encuentren en el mismo orden se estará a la establecida en el artículo 19 bis no existiendo voluntad expresa del causante.

La relación con el causante y el testimonio de su última voluntad, serán acreditados, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas la documentación respectiva, cuando correspondiere.

Art. 9° – Sustitúyase el artículo 22 de la ley 24.193 por el siguiente:

Artículo 22: En caso de muerte violenta la autoridad competente adoptará los recaudos tendientes a ubicar a las personas enumeradas en el artículo anterior a efectos que testimonien sobre la última voluntad del causante.

El juez que entienda en la causa ordenará en el lapso de seis (6) horas a partir del fallecimiento la intervención del médico forense policial o quien cumpla tal función, a fin de que dictamine si los órganos y tejidos que resulten aptos para ablacionar no afectarán una eventual necropsia.

Aun existiendo autorización expresa del causante o el testimonio referido en el artículo 21 dentro de las seis (6) horas de producido el deceso, el juez notificará al Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai) o al organismo jurisdiccional correspondiente la resolución que autoriza la realización de la ablación.

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

Art. 10. – Sustitúyese el inciso *b)* del artículo 27 de la ley 24.193 por el siguiente:

b) Sobre el cadáver de quien expresamente se hubiere manifestado en contrario para la ablación o en su caso del órgano u órganos respecto de los cuales se hubiese negado la ablación, como asimismo cuando se pretendieren utilizar los órganos o tejidos con fines distintos a los autorizados por el causante. A tales fines se considerará que existe manifestación expresa en contrario cuando mediare el supuesto del artículo 21 de la presente ley.

Art. 11. – Sustitúyense los incisos *n)* y *q)* del artículo 44 de la ley 24.193 los que quedarán redactados de la siguiente manera.

n) Coordinar la distribución de órganos a nivel nacional, así como también la recepción y envío de los mismos a nivel internacional y las acciones que se llevan a cabo para el mantenimiento de los siguientes registros:

- 1) Registro de personas que hubieren manifestado su posición a la ablación de sus órganos y/o tejidos.
- 2) Registro de personas que aceptaren la ablación o condicionaren la misma a alguno de sus órganos

o a algunos de los fines previstos en la siguiente.

3) Registro de manifestaciones de última voluntad, en las condiciones del artículo 21 en el que consta la identidad de la persona que testimonia y su relación con el causante.

q) Dirigir las acciones que permitan mantener actualizados los registros creados por la presente ley en el orden nacional.

Art. 12. – Sustitúyese el artículo 45 de la ley 24.193, por el siguiente:

Artículo 45: El Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (Incucai) estará a cargo de un directorio integrado por un presidente, un vicepresidente y tres directores, designados por el Poder Ejecutivo nacional de conformidad con las siguientes disposiciones:

- a)* El presidente será designado a propuesta del Ministerio de Salud;
- b)* El vicepresidente será designado a propuesta del Consejo Federal de Salud (COFESA);
- c)* Los directores serán designados previo concurso abierto de títulos y antecedentes con destacada trayectoria en la temática, cuya evaluación estará a cargo del Ministerio de Salud;
- d)* Los miembros del directorio durarán cuatro (4) años en sus funciones y podrán ser reelegidos por un período más. Tendrán dedicación de tiempo completo y no podrán participar patrimonialmente en ningún instituto, entidad o institución vinculado con el objeto de esta ley.

Art. 13. – Sustitúyese en la ley 24.193 el texto del artículo 62 por el siguiente:

Artículo 62: El gobierno federal deberá instrumentar una intensa campaña destinada a informar a la población el alcance del régimen que por la presente ley se instaura, señalando el carácter voluntario, altruista, desinteresado y solidario de la donación de órganos y tejidos.

El Ministerio de Salud celebrará convenios con otras entidades u organismos públicos o privados, nacionales o internacionales para el mejor cumplimiento de este objetivo.

Art. 14. – La presente ley entrará en vigencia a los treinta (30) días de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 15. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Tomás R. Pruyas. – Hugo R. Cettour. – Oscar F. González. – Domingo Vitale.

8

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Sustitúyese el artículo 62 de la ley 24.193 (trasplante de órganos) por el siguiente texto:

Artículo 62: A partir del 1° de enero de 2004 se presumirá que toda persona capaz mayor de

21 años que no hubiera manifestado su voluntad en forma negativa en los términos del artículo 20 ha conferido tácitamente la autorización a que se refiere el artículo 19.

Los familiares enumerados en el artículo 21 podrán oponerse a la ablación en los términos y condiciones de la citada norma.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Adriana R. Bortolozzi de Bogado.