

INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR  
DIPUTADO LOVAGLIO ARAVIA

**Opiniones del profesor doctor Armando Segundo  
Andruet acerca del tema de los derechos  
personalísimos**

- Magistrado - Vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba
- Director del Centro de Bioética de la Universidad Católica de Córdoba.
- Profesor titular, cátedra de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho y Cs. S., Universidad Católica de Córdoba.
- Miembro de foros nacionales e internacionales de bioética.

**Consulta sobre el proyecto de ley que pretende  
introducir en la ley 24.193 el concepto de  
consentimiento presunto**

*1. El quid de la consulta*

El pedido de informe pretende que este Centro de Bioética emita —a través de su director— opinión fundada, acerca de la conveniencia de atribuir al si-

lencio de la persona, el sentido de respuesta afirmativa en orden al destino final de sus despojos mortales.

En otras palabras el núcleo del presente informe radica en determinar si resulta bioéticamente aceptable que una actitud omisiva de la persona mayor de 18 años, permita presumir legalmente que ella ha conferido tácitamente la autorización para que, producida su muerte cerebral, se disponga de sus órganos y demás material anatómico.

Abocados a tal tarea, y sin desconocer los loables motivos de solidaridad que impulsan el proyecto *sub examine*, cuadra adelantar el criterio adverso que el suscrito mantiene en orden a la pretendida modificación normativa.

Y ello así, en función de los argumentos y objeciones que a continuación se explayan.

*II Disponibilidad del propio cuerpo - derecho personalísimo*

El derecho de disposición del propio cuerpo (aún en su forma cadavérica) es un derecho humano personalísimo.

Los derechos aludidos se definen como “aque- llos derechos subjetivos particulares que encuen-

tran también su fundamentos en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia, de la actividad<sup>1</sup>.

Tal como surge de la conceptualización dada, resulta claro que la disponibilidad del propio cuerpo —en vida o post mortem— es una facultad inherente a la persona humana, y —en consecuencia— es sólo ejercitable a partir del desarrollo y manifestación de una verdadera voluntad libre, consciente y explícita de donación por parte del titular de esa facultad subjetiva.<sup>2</sup>

Y es que, como con acierto se ha sostenido, "No pueden caber dudas en el sentido de que el primer legitimado para disponer sobre el destino a darse a sus restos es la propia persona involucrada, la que en vida está en condiciones de programar acerca de su tratamiento postrer. Hay una suerte de 'voluntad ultraactiva' del sujeto, que puede disponer ante mortem de los que algún día serán sus restos mortales"<sup>3</sup>.

Como fundamento ético y filosófico de tal potestad de disponibilidad inherente a la persona, se ha aducido que "Nuestra vida se condiciona al cuerpo e incluye el cuerpo, no se concibe la vida sino mediante el cuerpo, y no podemos usar de nuestra voluntad sino a través del cuerpo"<sup>4</sup> remarcándose de tal modo que el hombre es un ser sustancial de cuerpo y alma y que sólo a él compete decidir sobre la suerte de su materialidad.

De la caracterización como derecho personalísimo se deducen con facilidad dos conclusiones, las que —per se— se erigen como obstáculos para la implementación del sistema del consentimiento presunto.

En primer lugar que, siendo la disponibilidad del cadáver una facultad que integra el núcleo de los

derechos humanos esenciales, el hombre es el único sujeto que puede resolver sobre el destino final de su cuerpo.

En segundo término que, por su naturaleza personalísima, el derecho de disponibilidad del propio cuerpo goza de las cualidades que tipifican esta clase de potestades, entre ellas la de "intransmisibilidad", ya que nadie puede decidir de un mejor modo el destino del cuerpo sino su propio portador.

En mérito de lo expuesto, puede aseverarse que la voluntad presumida por la ley en caso de silencio, lesionaría el aludido derecho personalísimo, desde que la voluntad del sujeto no puede ser sustituida, ni siquiera por el legislador.

En sentido coincidente, autorizada doctrina ha puesto de manifiesto que: "El derecho a la disponibilidad del cadáver propio forma parte integrante de los derechos esenciales de la persona, y por tanto, sólo el hombre es el único sujeto que puede resolver sobre aquél"<sup>5</sup>.

Y no se diga que la voluntad de la persona estaría suficientemente respetada por cuanto ésta podría expresar —en sentido negativo— su voluntad de donación orgánica.

Tal argumentación no sería válida no sólo porque la intención de renuncia de un derecho personalísimo "no puede presumirse" conforme los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico vigente (artículo 874, Código Civil), sino porque además, —y esencialmente—, es característica propia de los derechos personalísimos su naturaleza "innata" que exige que los actos por los cuales se ejerce tal derecho sean reputados como "voluntarios", es decir, ejecutados con discernimiento, intención y libertad.

### III. Principio bioético de autonomía del donante

Por otro costado, considera el suserito que el sistema del consentimiento presunto que pretende instaurarse resulta contrario al principio bioético de autonomía, ya que la presunción de donación —sin una indicación explícita en tal sentido— implicaría un acto que despojaría al sujeto de su derecho a decidir sobre el destino de sus despojos cadavéricos.

Adviértase que la mencionada "autonomía" constituye uno de los principios bioéticos de reconocimiento universal, y funciona como guía de todo tipo de consentimiento, prevaleciendo la misma —como regla— por encima de cualquier otra noción o consideración de bienestar colectivo.

Desde esta perspectiva, el derecho a disponer de bienes (incluido el propio cuerpo) implica un poder,

<sup>1</sup> No desconocemos que algunos autores han sostenido que no habría derecho personalísimo alguno desde que con la muerte de la persona finalizaría su personalidad. Por nuestra parte, adherimos a la posición contraria que considera que "El principio de que la personalidad termina con la vida, y por lo tanto se deja de ser sujeto de derecho, está limitado por otra idea según la cual el respeto postumo que se debe a quien fue persona atribuye a su voluntad una virtud 'ultra activa' que opera después del fallecimiento del declarante". (Conf. Bergoglio de Brower de Coning, María Teresa, Bertoldi de Foucade, María Virginia, *Trasplantes de órganos*, Hammurabi Bs. As., 1983, p. 192.)

<sup>2</sup> Cúñas Rodríguez, Manuel, *De los actos de disposición de órganos o materiales anatómicos cadavéricos*, en Gherzi —director, trasplante de órganos—, ed. La Ley, Bs. As., 2003, p. 69.

<sup>3</sup> Kant, Emanuel, *Lectures on ethics*, 4<sup>a</sup> ed., Nueva York, Harper and Row, 1963.

<sup>4</sup> Sagarna, Fernando Alfredo, *Los trasplantes de órganos en el derecho*, Depalma, Bs. As., 1996, p. 265.

una libertad integrada a la autonomía y ligada a un principio de autodeterminación de la persona humana dentro de los límites de un proyecto de vida.

Sobre el punto, se ha dicho que para que exista un debido respeto al principio de autonomía es menester que se aseguren las siguientes condiciones: *a)* Información exhaustiva sobre la metodología y procedimiento de la ablación, *b)* Constancia expresa y por escrito del consentimiento del donante, *c)* La inexistencia de coacción alguna, y *d)* Que el que decida en último término sea el donante adecuadamente informado.<sup>5</sup>

En línea de pensamiento concordante, la doctrina ha puntualizado que "Una consecuencia del principio de autonomía será el énfasis en la libertad de las personas implicadas, es decir, el reconocimiento de la voluntad y la necesidad de consentimiento informado tanto de parte del donante como del receptor".

Consecuentemente, el "consentimiento presunto" es éticamente cuestionable por coercitivo, y por omitir la observancia de los recaudos de consentimiento informado y manifestación voluntaria expresa.

No obsta a esta conclusión la circunstancia de que el proyecto admita que el sujeto exprese en vida su voluntad adversa a la donación, ejercitando de este modo su autonomía.

Tal razonamiento inicia en un punto de partida fraccionado e indebidamente limitado.

El ejercicio pleno de la autonomía implica la ausencia de toda carga o "plus" que restrinja la voluntad del sujeto.

La necesidad de explicitar una voluntad negativa o contraria a la donación se erigiría como un condicionamiento inaceptable, ya que pondría a la persona frente a la carga de gestionar (con las dificultades e inconvenientes que ello acarrea) tal diligencia.

<sup>5</sup> Conf. Tovar, Juan A. - Pace, Rosa A., *Problemas éticos planteados por los trasplantes de órganos procedentes de donante vivo*, en *Dilemas Éticos de la Medicina Actual* - 10: *Trasplantes de órganos: problemas técnicos, éticos y legales*. Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1996, ps. 84 y 85. Es cierto que los autores citados hacen alusión a los supuestos de donación de órganos por personas vivas, sin embargo creemos que las condiciones de ejercicio del derecho de disponibilidad sobre el propio cuerpo deben ser idénticas con independencia de si tal disponibilidad va a tener efectos in vida o post mortem.

<sup>6</sup> Gafo, Javier, *Reflexiones éticas sobre los trasplantes de órganos*, en *Dilemas Éticos de la Medicina Actual* 10: *Trasplantes de órganos: problemas técnicos, éticos y legales*. Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1996, p. 139.

Conforme el principio bioético de autonomía, al que venimos aludiendo, el planteo debería ser al revés: es deber o carga del Estado inquirir sobre el consentimiento de la persona y no presuponerlo.

#### IV. El respeto de la memoria de los muertos

Aun cuando se considerara que –contrariamente a lo sostenido– una vez fallecida, la persona no contraria ya con ningún derecho personalísimo,<sup>7</sup> nadie puede negar que existen normas de cultura –de origen ancestral– según las cuales es un deber –al menos de tipo moral– el respeto de la memoria de los difuntos.

Tal obligación supone –indefectiblemente– no sólo el resguardo de la honra del occiso y el cuidado de sus restos o despojos, sino también observar y respetar las disposiciones que sobre su cuerpo dispuso la persona antes de morir.

Como fundamento filosófico de tal deber moral de respeto se ha sostenido que: "El cuerpo humano es siempre el cuerpo personal, el cuerpo de una persona. El cuerpo no puede ser tratado como una entidad física o biológicamente solamente, ni pueden sus órganos o tejidos ser usados jamás como artículo para la venta o intercambio. Una concepción reduccionista y materialista de esta llevaría al uso del cuerpo como mero instrumento y por tanto, como un mero objeto".<sup>8</sup>

De tal modo, la presunción legal de consentimiento que se pretende sancionar, implicaría –per se– una grave lesión a tal deber moral de respeto por la memoria del difunto, por cuanto se presumiría una voluntad que no ha emanado de la persona fallecida, sino que proviene y se sustenta sólo en la voluntad del legislador.

<sup>7</sup> Porque fallecida la persona, se extingue la personalidad y por tanto no habría sujeto titular de derechos y obligaciones (arg. artículo 103, Código Civil). Así se ha afirmado que "Finalizada la existencia de la persona en virtud de su cesación biológica, sólo quedan restos mortales sin personalidad jurídica atribuible. Expresado de otro modo, el residuo final del ser humano no presenta signos característicos de humanidad, imprescindibles éstos para considerarse presente o actual –esto es existente aún– la persona de existencia visible –artículo 51, Código Civil–, razón por la cual legalmente se halla dispuesto que termina la existencia de las personas por, precisamente, la muerte natural de ellas –artículo 103, Código Civil–". (Conf. Cuiñas Rodríguez, Manuel, *De los actos de disposición de órganos o materiales anatómicos cadavéricos*, en Ghersi - Director, *trasplante de órganos*, ed. La Ley, Bs. As., 2003, p. 65.)

<sup>8</sup> Conatra, Manual explicativo de las modificaciones a la Ley General de Salud, título XIV, "Donación, trasplantes y pérdida de vida", México, abril de 2001.

### V. Inconveniencia de la consulta a los familiares y allegados<sup>9</sup>

Es cierto que el proyecto, con buen criterio, postula que frente a la ausencia de una manifestación de voluntad expresa, los familiares y allegados de la persona muerta puedan ser consultados a los fines de que expresen cuál era la intención del difunto (artículo 8º del proyecto que sustituye, con modificaciones, el artículo 21 de la Ley de Trasplante).

Aun cuando consideramos que la solicitud de la autorización familiar aparece como una obligación imprescindible (puesto que es la forma de suponer, mediante las personas allegadas que conocían bien la voluntad del fallecido, cuál era su opinión respecto a la donación), cabe objetar que con ello se corre el riesgo de que los familiares expresen su propio punto de vista y no el del fallecido, alterando y lesionando de este modo su voluntad.

Esta primera consideración se erige entonces como un claro peligro del sistema que pretende instaurarse.

Por otro costado, consideramos que —pese a lo valioso de tal consulta (como complementaria del principio del consentimiento presunto)— no obstante aparece poco aconsejable.

Por razones de oportunidad entiende el suscrito que tal gestión implicaría someter a los familiares y allegados de la persona fallecida a una carga emotiva adicional: junto con el conocimiento de la muerte del ser querido, se les trasladaría la responsabilidad moral de declararse en contra de la presunción de donación.

Nótese que tal cuestión los pondría en el nuevo dilema de decidir si otra persona va a poder seguir viviendo o mejorar su calidad de vida, gracias a su manifestación en sentido concordante con el legal, carga que no tendrían por que asumir, ni estarían en las mejores condiciones para ello.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Empleo la expresión "allegados" porque el propio proyecto prevé dar intervención en tal consulta a la persona que vivió en combinato con el finado, el cual independientemente de cualquier otra consideración no puede ser calificado jurídicamente como de "familiar" (ver artículo 8º que modifica en el artículo 21 de la ley 24.193 y que en su inciso a) síndica a "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").

<sup>10</sup> En igual sentido: Romeo Casbona, Carlos M., *Indicaciones legales sobre los trasplantes de órganos*, en Dilemas Éticos de la Medicina Actual. 10: *Trasplantes de órganos; problemas técnicos, éticos y legales*, publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas. Madrid, 1996, p. 116.

### VI. Manipulación de la finalidad de los órganos y tejidos

Al no determinar el proyecto de modificación qué finalidad de donación es la que se presume autorizada, y frente a la ausencia de una disposición de voluntad expresa del donante fallecido, podría alterarse la loable intención de solidaridad que motiva la reforma bajo análisis.

Conforme surge de los antecedentes y debates parlamentarios, el objetivo primordial de la introducción de la noción de la "aceptación tácita" sería la procura de una mayor cantidad de órganos para implantar en seres humanos, y así, acrecentar las posibilidades de salvar la vida de los pacientes en lista de espera, o —al menos— dignificarla.

Sin embargo, tal noble objetivo no se encuentra expresamente garantizado en la formulación normativa que se pretende sancionar.

En efecto, el artículo 19 bis proyectado reza: "La ablación podrá efectuarse respecto de toda persona capaz mayor de dieciocho (18) años que no haya dejado constancia expresa de 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 hubiera manifestado".

De la transcripción efectuada se induce que lo que se presume es sólo la aceptación de ablación, pero nada se indica respecto del destino que deberá darse a los órganos y tejidos extraídos.

De tal guisa la aceptación tácita de donación carecería de una finalidad específica predeterminada.

En otras palabras, la presunción legal omite toda referencia al fin o destino de los órganos donados.

En esta línea, nótese que conforme lo prevé la propia ley de trasplante de órganos actualmente vigente (y reitera el proyecto *sub examine* en su artículo 4º), la donación de los órganos y tejidos puede hacerse con dos fines sustancialmente diversos: a) El implante de los órganos donados en seres humanos (finalidad conocida como "terapéutica"), y b) El estudio o investigación científica.

No habiendo previsión normativa alguna sobre el punto, se corre el riesgo de que la ablación (efectuada a partir de una autorización presumida) no cumpla con la finalidad de solidaridad prevista por el legislador, utilizándose los restos humanos para el estudio y la investigación y no para salvar vidas.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> En sentido contrario, y previéndose tal riesgo, el artículo 19 de la ley 24.193 actualmente vigente establece que: "De no existir esta especificación (con qué finalidad se autoriza la ablación) se entenderán abarcados exclusivamente a los fines de implantación en humanos vivos y excluidos los de estudio o investigación científica".

## VII. Posibles conflictos que atenten contra la paz y la seguridad social

La pretendida introducción del sistema del consentimiento presunto en nuestro ordenamiento jurídico, agravaría o incrementaría peligros y riesgos que suelen ser vinculados a la práctica trasplantológica, tales como el tráfico de órganos, la posibilidad de que los mismos sean alabados antes de que el sujeto esté efectivamente muerto, o la confusión entre donación de órganos y eutecía humana.<sup>12</sup>

No se presentan como novedosos los rumores de tráfico de órganos procedentes de niños asesinados, mencionándose incidentes ocurridos en Honduras, Guatemala, Argentina y Brasil.

Estas acusaciones, independientemente de que sean o no ciertas, proceden no sólo de periodistas, sino también de una gran variedad de funcionarios públicos así como de organismos nacionales e internacionales.

Al respecto, adviértase que el relator de un comité del Parlamento europeo acusó: "El tráfico organizado de órganos existe como existe el narcotráfico [...] Implica asesinar a personas para extraer los órganos que se pueden vender con fines lucrativos. Negar la existencia de ese tráfico equivale a negar la existencia de los hornos y de las cámaras de gas durante la última guerra".<sup>13</sup> Asimismo, el relator especial de las Naciones Unidas "Sobre la venta de niños..." está tan convencido de que la práctica está extendida que, en su "Cuestionario [de 1992] relativo a la venta de órganos de niños" pregunta a los gobiernos: "La venta de niños se efectúa fundamentalmente con fines de trasplante de órganos. ¿Qué alcance tienen estas violaciones de los derechos de los niños y qué formas revisten en ese país? Por favor, describáse".<sup>14</sup>

En el mismo sentido, la Organización Mundial de la Salud puso de relieve en un documento aprobado por su Asamblea General en 1991, la preocupación por el tráfico ilícito y la compra-venta clandestina —en todo caso ilegal— de órganos, a raíz de algunas denuncias cada vez más extendidas.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Con ello no queremos afirmar o sostener la verdadera vinculación de tales males con los trasplantes de órganos, sino —simplemente— resaltar que los peligros en cuestión han sido destacados por organismos nacionales e internacionales.

<sup>13</sup> Leventhal, T., United States Information Agency, diciembre de 1994.

<sup>14</sup> Citado en USIA, "The Child Trafficking Organ Rumor", 42.

<sup>15</sup> World Health Assembly, Resolution WHA 44.25, adopted on 13 May 1991: Guiding principles on human organ transplantation.

La presunción legal de consentimiento de ablación, podría agravar tales males o, al menos, generar la creencia o el convencimiento social de tal agravamiento.

## VIII. Ausencia de preparación cultural en la ciudadanía

La cultura de la donación no existe de manera amplia y consolidada, pese a los grandes esfuerzos que el Estado y los organismos especializados han desplegado desde hace varios años.

Encontramos aún tabúes de índole religiosos,<sup>16</sup> ideológicos<sup>17</sup> y sociológicos<sup>18</sup> que hacen que las personas se nieguen a donar.

Aún cuando tales prejuicios son, en su mayoría, falsos lo cierto es que su difusión y extensión en la sociedad argentina son manifestaciones de una falta cabal de la cultura del trasplante.

Siendo así, una medida como la que se pretende instaurar (presunción legal del consentimiento de ablación) podría generar una intranquilidad social, con las consecuentes perturbaciones al orden y bienestar común.

Sobre el punto, especialistas en la materia han manifestado, en modo de interrogación: "¿Está el argentino preparado para recibir la noticia de que a un pariente le extrajeron los órganos y materiales anatómicos viables para su posterior implantación...?"<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Aún cuando no desconocemos que la mayoría de las religiones no se oponen a la validez de los trasplantes de órganos, lo cierto es que la sociedad —en su generalidad— no se encuentra suficientemente informada sobre ello. A ello cuadra añadir que, de todos modos, algunos sectores religiosos, aún hoy en día se oponen a la práctica del trasplante. Por ejemplo la simbiosis de budismo y shintoísmo originada en Japón, según la cual se considera que "los muertos continúan viviendo para acabar siendo englobados en una especie de deificación" (Conf. Gafó, Javier, "Reflexiones...", ob. cit., p. 144).

<sup>17</sup> Nadie podría poner en duda, que es característica cultural —al menos de la sociedad occidental— el denominado "culto por el cuerpo", así como el "miedo a la muerte". Todos ellos constituyen factores ideológicos y psicológicos que delinean un perfil muy alejado al que requiere la implantación del sistema de la aceptación tácita de donación.

<sup>18</sup> En la Argentina principalmente, la reciente historia de los golpes militares aún permanece latente en la mentalidad de los argentinos y se encuentra empañada por denuncias de personas desaparecidas o asesinadas con fines ilícitos, entre ellos la extracción de órganos para su comercialización. Por otro lado, es claro el mito social según el cual si se acepta ser donador en caso de muerte encefálica, corre uno el riesgo de ser asesinado para tomar sus órganos.

<sup>19</sup> Sagarna, Fernando A. *Los trasplantes...*, ob. cit., p. 266.

En definitiva, estimamos que la sociedad argentina no ha alcanzado aun el grado de maduración y concientización necesario para adoptar el criterio del consentimiento presunto.

*IX. Existencia de otros medios más idóneos para facilitar y acrecentar la procura de órganos para trasplantes*

Partiendo de la base de que la donación altruista de órganos para trasplante es un bien social, comprendemos fácilmente la necesidad de que la donación se promueva y potencie.

Sin embargo, creemos que tal inducción a la donación no debe sustentarse en medidas coactivas (como la pretendida aceptación presumida), sino que debe estar basada en criterios formativos, educacionales y de sensibilización de la población hacia los problemas de aquellos que precisen un órgano para seguir viviendo o para mantener las mínimas condiciones que exige una vida digna.

Las campañas promocionales dirigidas a la población en general, o a colectivos concretos como el de los profesionales sanitarios, constituyen, —a nuestro criterio— las medidas más completas y efectivas para incentivar la donación expresa voluntaria.

*X. Conclusión*

Conforme las consideraciones desarrolladas, pensamos que el principio rector debe ser el de la autorización expresa de la persona.

Para garantizar un amplio ejercicio de tal derecho, creemos que resulta conveniente recurrir a la educación e información de la población, de modo tal que se asegure a los ciudadanos una libre determinación y se inculque una profunda convicción de que la realizan conforme al principio de solidaridad social.

Estamos convencidos de que es esta última la vía ética válida a los fines de lograr la sólida formación de una conciencia cívica y humanitaria que se compeadeza con el principio de solidaridad, dejando de lado la vía compulsiva de imposiciones normativas que lesionan el principio de autonomía.

Sintetizando la posición asumida, resulta gráfica la cita de las sabias palabras de Cifuentes, según quien, con el criterio de la autorización expresa se gana por cuanto "se reafirma la soberanía individual sobre nosotros mismos; tranquiliza las inquietudes más íntimas y personales, proyecta la esfera de poderes hasta las últimas consecuencias de nuestro paso por la vida, y permite decisiones que puedan ser útiles para los sobrevivientes, y ordenadoras de muchos aspectos y posibles conflictos".<sup>20</sup>

2

**INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR  
DIPUTADO ARNOID**

**Fundamentos del voto negativo del señor diputado al dictamen de las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal en los proyectos por los que se modifica la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano.**

Ante todo quiero señalar que mi punto de partida es la persona humana como tal. Mi concepto es que el hombre es unidad psicofísica esencial para sí mismo y para los demás. El cuerpo está íntimamente ligado a un proceder cultural: conjunto de creencias, acciones y relaciones entre el individuo y la sociedad que lo rodea. El cuerpo y la emocionalidad son tanto para una persona viva como para una persona muerta —es decir para la familia— un todo que el Estado debe garantizar a todos los habitantes: la libertad de disposición sobre esa unidad, aun después de sobrevenida la muerte.

Esa unidad, que está consagrada constitucionalmente reflejada en la libertad de pensamiento, acción y credo y de movimiento. Estos principios, que hacen a los derechos esenciales del individuo se traducen en la no invasión de la esfera privada. En ese orden de derechos esenciales el derecho a disponer en vida o post mortem de las partes físicas del cuerpo es esencial.

El principio consagrado actualmente en nuestra legislación respecto de la donación de órganos, que requiere el consentimiento expreso del individuo o sus herederos, es acertado. Garantiza esencialmente la libertad de elección del individuo, con el debido respeto a sus decisiones privadas y a la disposición de su cuerpo.

El proceso de la aceptación de la donación de órganos está íntimamente ligado con la información, la educación, las creencias, el credo y las convicciones personales y de la sociedad en general. Vemos que en los países desarrollados con más educación e información es más aceptada la donación de órganos como elemento terapéutico. Pero en esos países también existen mecanismos fuertemente controlados por el Estado, casi toda la salud es pública, con información centralizada y seguimiento de las historias clínicas de los pacientes. Asimismo, en general el acceso a la información, formación e inclusive los procedimientos rápidos y gratuitos desde lo formal para expresar la negativa, actúan como contrapeso.

El proyecto presentado por el Poder Ejecutivo que hoy estamos tratando invierte la carga de la voluntad, entendiendo que la sociedad y otra vida es más importante que el poder de decisión que la persona tiene sobre de su cuerpo. Eso hace presuponer que el cuerpo prevalece sobre la emocionalidad y las convicciones del individuo, lo que, por sí, es

<sup>20</sup> Cifuentes, Santos. *Los derechos personalísimos*, Lerner, Córdoba, 1974, p. 255.

una falacia. En sentido contrario a lo que se sostiene, la ley actual no establece el principio que la persona no es donante y que la tendencia es que en la sociedad no se dona. ¿Por qué no preguntar por qué la tendencia es no donar? ¿Será por convicción, creencia, religión, principios morales, o solamente falta de información? Si es esto último, bastan constantes y adecuadas campañas para informar a la sociedad, y con ello se soluciona el tema. Si es por lo primero, entonces, no importa cual sea el nivel de información, la tendencia social será a no donar. Entonces, el Estado, ¿cómo protege al individuo y a la sociedad? Respetando la esfera privada.

El hecho de encarar el debate desde el punto de vista meramente físico es una simplificación, a mi juicio, inaceptable.

Sostienen los fundamentos la pretensión donación solidaria sea debatida en el seno de la familia. Sin embargo ese debate es producto de una educación y formación y de un nivel de información. No me extraña que los técnicos estén a favor. Quienes están cerca tienen acceso a la información, y una conciencia. ¿Qué pasa para el resto de la sociedad?

¿Puede la familia media argentina mantener un debate con el nivel de información suficiente?

La donación de órganos sin consentimiento expresado en países con vastas poblaciones propias, bajo la línea de pobreza, tiene un cariz más delicado y es la compraventa de órganos entre vivos, delito aberrante si los hay y que tiene internacionalmente un estado de desarrollo alarmante en países pobres y tráfico hacia países que pagan el precio. Este hecho es una razón práctica más por la que el consentimiento del donante es importante.

El hecho que una persona consienta, aún en estado de necesidad, es una tábala más y una limitación al delito. Si el consentimiento en cambio, no es necesario, cualquier persona puede sufrir una ablación de órganos, sin siquiera detectarse el procedimiento de la misma o la cadena de responsabilidad. No es menor esta situación de consideración.

Y, en este sentido mi pregunta es, para salvar una vida, ¿cuántas ponemos en peligro? Como dato basta entrar en Internet y tipear "vendo riñón" para entender que detrás de los órganos hay un negocio tenebroso.

No podemos evitar el debate que por más altruista que sea el ideal de solidaridad, donde hay una necesidad humana, desgraciadamente, hay detrás una tendencia al comercio y al lucro. Y esto también trasciende las fronteras y debe ser considerado en el debate.

El hecho que el bien sea útil o excedente para la persona ya que afecta a una persona fallecida, no cambia el hecho que la persona humana, viva o muerta, está contenida en una sociedad y familia cuyas convicciones, creencias deben ser garantizadas por el Estado.

Los procesos de donación son complejos desde lo técnico pero también desde lo práctico: el tiempo y el espacio son una función absolutamente limitativa, por lo que la aceptación familiar es de relativa importancia. Y todo este debate sin entrar en detalles sobre la muerte clínica, u otras definiciones técnicas escabrosas.

El proyecto plantea que si estamos dispuestos a recibir, debemos estar dispuestos a dar. Mi criterio es que la donación es una convicción individual y no social. Yo soy donante por convicción, pero creo que la libertad de elección del individuo trasciende al interés social, ya que solo protegiendo al individuo como un todo se protege la sociedad.

3

#### INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR DIPUTADO BALADRÓN

#### **Fundamentos de la disidencia del señor diputado respecto del artículo 12 del dictamen de las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal en los proyectos de ley por los que se modifica la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano**

El artículo 45 de la ley 24.193 establece la composición del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (Inecuai).

El mismo está integrado por un presidente, un vicepresidente y tres directores.

En el proyecto a consideración se eliminan dos directores, por lo tanto el Inecuai quedaría integrado por un presidente, un vicepresidente y un solo director.

El artículo 45 establece que tanto el presidente como el vicepresidente deben designarse a propuesta de la Secretaría de Salud.

En el proyecto se dispone que:

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).

En cuanto a los directores, el actual artículo 45 establece el número de tres directores, los cuales se designan de la siguiente manera:

a) Un director a propuesta del Consejo Federal de Salud (COFESA).

b) Un director se designa previo concurso abierto de títulos y antecedentes, cuya evaluación estará a cargo de la Secretaría de Salud.

c) Un director se designa entre los que propusiere cada una de las universidades nacionales que tuviere Facultad de Medicina.

Los miembros del directorio duran cuatro (4) años en sus funciones y pueden ser reelegidos por un periodo más.

Tienen dedicación de tiempo completo y no pueden participar patrimonialmente en ningún instituto vinculado con el objeto de esta ley.

En el proyecto en consideración se establece que el único director que integra el instituto se debe designar previo concurso abierto de títulos y antecedentes con destacada trayectoria en la temática.

Su evaluación está a cargo de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias, del Ministerio de Salud.

Se mantiene en cuatro años el tiempo de duración en sus funciones con posibilidad de ser reelegidos por un periodo más.

Como en la ley vigente también se exige dedicación por tiempo completo y se dispone la inhabilidad para participar patrimonialmente en cualquier instituto, entidad o institución vinculado con el objeto de la ley.

#### *La nueva composición del Inecuai*

La nueva composición del directorio del Inecuai, afecta la debida participación de los distintos sectores de la sociedad sobre todo la de las provincias y atenta contra los principios básicos que deben estar presentes en todo órgano deliberativo.

Resulta de fundamental importancia la participación activa del Consejo Federal de Salud (COFESA) dentro del Inecuai a través de su representante en el órgano de administración.

El COFESA fue creado el 13/1/1981 por la ley 22.373 y en su integración se previó especialmente la participación de las provincias.

Su función principal es impulsar el desarrollo sectorial en materia de salud a toda la República para lo cual debe apreciar los problemas de salud comunes a todo el país, de cada provincia y de cada región en particular.

El problema de la ablación de órganos que hoy nos reúne, resulta de interés para todo el país y sobre todo para las provincias que, en la mayoría de los casos sus pobladores cuentan con menores posibilidades de acceder al trasplante de órganos en tiempo oportuno.

Las distancias y la falta de recursos, en muchos casos frustran la posibilidad de concretar ablaciones que podrían dar vida a miles de argentinos.

Es el COFESA y no otro organismo quien puede determinar a ciencia cierta las necesidades de cada región y de este modo actuar en consecuencia ya sea dentro del Ministerio de Salud como dentro de otros organismos como el Inecuai.

Su participación activa en el Inecuai, garantiza a los habitantes del interior contar con mayores posibilidades en lo que concierne a la materia que estamos tratando pues uno de los objetivos básicos del COFESA es precisamente contribuir al desarrollo de un sistema federal de salud (artículo 2º, de la ley 22.373).

Para ello la ley de creación del instituto prevé la constitución de comités especiales para el estudio de determinados asuntos en razón de los temas y/o de su trascendencia regional.

Su representatividad es de tal importancia que el actual Plan Federal de Salud es el producto de un trabajo conjunto entre la Nación y las autoridades sanitarias de todas las provincias en el marco del Consejo Federal de Salud —ámbito que conforman los ministros de Salud provinciales y las autoridades de la cartera sanitaria nacional—.

El objetivo del Plan Federal de Salud es conformar una política sanitaria para el periodo 2004/2007, y sentar las bases para una visión a largo plazo que comprende hasta el 2015.

Por todo lo expuesto, no voy acompañar con mi voto la modificación propuesta al artículo 45 de la ley 24.193, por afectar gravemente la representatividad de las provincias en el Inecuai.

El proyecto en consideración reduce el número de directores de tres a uno.

Esto significa lisa y llanamente desactivar el órgano de administración y deliberativo de la institución.

A su vez el único director que quedaría sería designado por la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias del Ministerio de Salud que no resulta representativo de los intereses específicos de las provincias.

El hecho que se propicie que el vicepresidente sea elegido por el COFESA en nada garantiza la representatividad de los intereses provinciales pues, como todos sabemos, el vicepresidente generalmente no tiene funciones ejecutivas ni deliberativas.

La determinación de un solo director provoca lisa y llanamente la desnaturalización del directorio como órgano colegiado.

De esta forma el Inecuai si bien contará con un directorio, el mismo resultará inoperante cuando es el órgano fundamental de la institución en el que se deben deliberar todas las cuestiones que hacen a los intereses de la sociedad en una materia tan sensible como la que nos ocupa.

De esta manera, me opongo a la modificación propuesta en cuanto perjudica los intereses de los habitantes del interior afectando los principios federales de gobierno.



INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR  
DIPUTADO DECCANI

**Fundamentos de la disidencia parcial del señor  
diputado respecto del dictamen de las comisiones  
de Legislación General, de Acción Social y Salud  
Pública y de Legislación Penal en los proyectos de  
ley por los que se modifica la ley 24.193, de  
trasplante de órganos y material anatómico  
humano**

Solicito a esta Cámara apruebe la inserción del texto que acompaño en el que manifiesto los motivos de mi disidencia parcial al dictamen de mayoría de la Comisión de Legislación General sobre la modificación de la ley 24.193, de trasplante de órganos.

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

Con estos avances de la ciencia, se está dando a la muerte un sentido de utilidad social que no degrada ni desprestigia la dignidad humana, ni con ello se ofende la conciencia colectiva.

Bergoglio y Bertoldi, en su obra *Trasplante de órganos*, cuyos argumentos nos permitimos reproducir parcialmente, consideran al cadáver humano como 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 menajeabilidad absoluta cuando está destinado a la sepultura. Su menajeabilidad será relativa cuando esta 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 es considerado un derecho personalísimo, porque es un derecho

subjetivo particular que se dirige 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 mortem por la propia persona, o *post mortem* 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 ejerce 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 en el artículo 62 del proyecto, tendiente a fomentar la acción solidaria de donar órganos, destacando los beneficios de esta acción para toda la sociedad, se expliciten las formas a través de las cuales toda persona mayor de 18 años pueda expresar su voluntad negativa de donar sus órganos.

No solo se debe poner en conocimiento de la población la presunción de la donación de órganos que establece el proyecto y la posibilidad de ejercitar libremente el derecho de oposición, sino que también conlleva la concientización de la población acerca de 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 Inecuai, 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 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*, *h* y *n* por considerar necesario limitar las personas que puedan testimoniar sobre la última voluntad del causante.

Referente al artículo 62 del proyecto propongo 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 dispusiere por medio del Instituto Nacional Central Único de Ablación e Implante (Inecuai), 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, deberá explicitar las formas en que los ciudadanos podrán expresar su negativa a la donación de sus órganos. Autorízase..."

Quedan así expresados los motivos de mi disidencia parcial.

5

#### INSERCIÓN SOLICITADA POR LA SEÑORA DIPUTADA CHAYA

#### **Texto del proyecto de ley propuesto por la señora diputada respecto de la manifestación de la voluntad de autorizar o negar la ablación de órganos y tejidos para trasplante en otros seres vivos o para fines de investigación o estudio**

Artículo 1º — Declárase obligatorio la manifestación por parte de los ciudadanos votantes en las elecciones legislativas y presidenciales, de la voluntad de autorizar o negar la ablación de órganos y tejidos para trasplante en otros seres vivos o para fines de investigación o estudio.

Art. 2º — Todo presidente de mesa estará obligado a recabar de los ciudadanos que se presenten a votar la manifestación de la voluntad positiva o negativa o su negativa a manifestar dicha voluntad respecto del otorgamiento de la autorización a que

se refiere el artículo 20 de la ley 24.193. En todos los casos el requerimiento deberá ser respondido por el votante.

Dicha manifestación o su negativa a expresarla será asentada en el documento nacional de identidad mediante un sello que colocará el presidente de mesa, y se procederá a comunicar en un plazo de xxx días al Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante y al Registro Nacional de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Si el votante se manifestara por la afirmativa y su autorización o prohibición lo fuera respecto de determinados órganos, se lo hará conocer al presidente de mesa quien dejará constancia expresa de ello, la cual será remitida en el mismo plazo y a los mismos órganos del párrafo anterior.

Art. 3º — Para el caso de que el votante se negara a manifestar su voluntad acerca de la autorización del artículo 2º, se entenderá que optó por la negativa a autorizar la ablación.

Art. 4º — El donante, y en su caso el votante que hubiere negado la autorización del artículo 2º, podrán a su vez revertir su voluntad esta vez por la negativa o la afirmativa a la ablación respectivamente, informando de ello a la Policía Federal, al Registro Nacional del Estado Civil y Capacidad de las Personas o al Inecuai.

Art. 5º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

6

#### INSERCIÓN SOLICITADA POR LA SEÑORA DIPUTADA DAHER

#### **Fundamentos del voto negativo de la señora diputada al dictamen de las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal en los proyectos de ley por los que se modifica la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano**

Es lugar común que la procuración de órganos para efectuar los trasplantes, es una de las principales dificultades con las que se enfrenta hoy la ciencia médica. Siendo así, se erige como necesidad ineludible, la de reglamentar un sistema efectivo de obtención de los mismos.

En pos de tal objetivo, hace pocos meses, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de modificación de la ley 24.193, el cual actualmente estamos debatiendo.

Fundamentalmente, y en orden al principio del consentimiento presunto, la modificación a la ley se orienta 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.

En la inteligencia de que la decisión válida es la tomada en vida, ante la ausencia de constancia ex-

presa de esta manifestación, la familia será consultada sobre si tiene conocimiento de cuál era la voluntad o decisión del fallecido, y –en su defecto– se tendrá por consentida la donación, y podrá procederse –en definitiva– a la ablación con un mero consentimiento presunto.

Los mecanismos concretos para expresar la negativa surgirán de la reglamentación posterior a la aprobación de la ley, y serán similares a los que hoy se utilizan para expresar la voluntad positiva.

### *Consentimiento presunto. Posiciones y argumentos*

El debate social se centra en determinar si resulta conveniente y jurídicamente admisible, que se atribuya al silencio de la persona el sentido de respuesta afirmativa en orden al destino final de sus despojos mortales.

En otras palabras, ¿es correcto desde una perspectiva moral, social y jurídica que toda persona sea considerada por la ley como un potencial donante mientras no haya manifestado expresamente su voluntad en forma negativa?, o ¿formulado de otra manera, ¿resulta bioéticamente aceptable que una actitud omisiva de la persona mayor de 18 años permita presumir legalmente, que ella ha conferido tácitamente la autorización para que, producida su muerte cerebral, se disponga de sus órganos y demás material anatómico?

Frente a tales interrogantes, adelanto mi voto negativo al consentimiento presunto.

a) Como primer y principal argumento, la voluntad presumida por la ley en caso de silencio lesionaría el derecho “a disponer del propio cuerpo para después de la muerte”, facultad o prerrogativa que integraría el cuadro de los derechos personalísimos. En función de ello, se afirma que el ejercicio de tal derecho correspondería única y exclusivamente a la persona, no pudiendo su voluntad ser sustituida, ni siquiera por el Estado.

Existen básicamente dos formas legales de consentimiento para la donación de órganos y tejidos: consentimiento expreso y consentimiento presunto, y ambas a su vez, presentan matices en los diversos países donde se aplican.

Los países donde rige el consentimiento expreso, parten del supuesto de que las personas no están inclinadas a donar. Por ende, quienes quieren ser donantes deben expresar la positiva y explícitamente. Esta forma se aplica rigidamente en Japón, país donde sólo es posible la ablación de órganos de una persona fallecida, cuando esa persona dejó escrita su voluntad de ser donante y donde la familia no tiene intervención alguna.

El consentimiento presunto, en cambio, es aquella forma que se utiliza en países donde el supuesto es que todos sus habitantes están dispuestos a donar y, en este caso, lo que tienen

que expresar positiva y explícitamente es la voluntad de no donar.

Es por ello, señor presidente, que estimo conveniente que en nuestro país se establezca el consentimiento expreso, ya que el sistema del consentimiento presunto a instaurarse sería contrario al principio bioético de autonomía, ya que la obligación de donación implicaría un acto que despojaría al sujeto de su derecho de decidir.

b) Estimo que el sistema de la voluntad presunta agravaría o incrementaría peligros y riesgos propios de los trasplantes, tales como el tráfico de órganos, la posibilidad de que los mismos sean ablados antes de que el sujeto esté efectivamente muerto, la confusión entre donación de órganos y eutanasia humana, etcétera.

### *Conclusiones*

En función de lo expuesto precedentemente, atendiendo a los argumentos que establecen el sistema del consentimiento presunto, y en función de los sólidos motivos que sustentan mi posición, es criterio de la suscrita la no implementación de la voluntad presunta en la Argentina, por lo que mi voto se expresa en forma negativa.

7

### *INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR DIPUTADO DE BERNARDI*

#### **Fundamentos del apoyo del señor diputado al dictamen de las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal en los proyectos de ley por los que se modifica la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano**

Nuevamente nos encontramos frente al debate de esta norma tan importante para nuestra sociedad. Aquí no solo debemos de considerar los casos que en la actualidad se encuentran en lista de espera, a todos ellos se debe de agregar el presunto y potencial receptor de órganos que todos y cada uno de nosotros representamos. Somos todos los miembros de esta querida Nación los posibles receptores de la donación de órganos.

Hoy en día, y como hace varios años atrás, se mantiene la estadística que revela que es mucho mayor el número de enfermos en espera de un trasplante que la disponibilidad de órganos existente. Para dar una justa y equitativa respuesta a esta situación, se establecen reglas claras y no maleables para la adjudicación de órganos; se contemplan principios de regionalidad, la edad del enfermo y la antigüedad en lista de espera, como criterios de definición entre los receptores con una situación semejante. A la vez que estos criterios son observados por las autoridades sa-

nitarias pertinentes, y reevaluados con periodicidad por los profesionales especialistas, para dar la transparencia necesaria en temas tan sensible como el que nos ocupa.

Actualmente 5.724 pacientes esperan la posibilidad de recibir un órgano que les permita seguir viviendo, a mí particularmente no me gusta manejar por cifras en aspectos tan humanos como este, pero no podemos desconocer que estas cifras representan un alma que lucha por seguir viviendo, no podemos desconocer que son madres, padres, hijos e hijas, nietos y nietas —como para nombrar algunos lazos familiares— que esperan por la posibilidad de seguir desarrollando una vida normal. Para todos ellos debemos de tomar ya cartas en el asunto, porque día a día se pierden 2 vidas por la espera de un trasplante.

Con respecto al método por medio del cual se realiza la operación para ablacionar los órganos, se realiza con el mismo cuidado y delicadeza que una intervención quirúrgica de alta complejidad, mientras que el cuerpo es tratado con suma consideración y profundo respeto, sin alterar su apariencia.

Esta ley que tratamos, establece claramente los principios bioéticos que resguardan la actividad de procuración y trasplante de órganos, en sus artículos 19 y 20, se contempla la expresión de voluntad que se puede manifestar en vida para no donar o sí sus órganos.

El principio del consentimiento presunto se refiere a la posibilidad de que a toda persona se la considere como donante, si no se ha manifestado contrariamente a esta, en vida. La ley contempla este principio aunque establece claramente los requisitos que deben previamente cumplimentarse para poner en vigencia el mismo.

Cabe destacar que toda persona mayor de 18 años legalmente capaz, puede hacer uso de este principio humanitario universal. De acuerdo a lo establecido en la ley de trasplante, la expresión de la voluntad de ser donante para después de la muerte puede realizarse mediante dos procedimientos:

1) A través de la firma de una acta de donación mediante la cual se autoriza la ablación o extracción de órganos y/o materiales anatómicos de su propio cuerpo, donde se especifica con qué fin se hace, ya sea para implante y/o investigación.

2) Expresar la voluntad de autorizar para la extracción de órganos después de la muerte.

Sin embargo la forma más simple y concreta de ser donante es compartir la decisión con los familiares y amigos, para que llegado el momento ellos hagan respetar su voluntad expresada en vida. Aquí es cuando debemos de llamar a la conciencia nacional, dejar de guiarnos por las diversas historias

que no dejan de ser meros cuentos de historias urbanas. Teniendo siempre presente, y recalando que esta manifestación de donación en vida es revocable en cualquier momento.

Con respecto a las habladurías de “trascendidos” e historias de tradición oral, cabe resaltar que los donantes efectivos de órganos son las personas fallecidas con diagnóstico de muerte encefálica, y esta situación es muy rara (aproximadamente 4 de cada 1.000 defunciones), con lo que esta condición implica la destrucción irreversible de la función encefálica con el mantenimiento artificial de la respiración y el latido cardíaco. Siendo este otro de los puntos “oscuros” que se toman al momento de hablar sobre la ley de donación de órganos, con lo que tal mal intención de desvirtuar la realidad y crear una psicosis de la situación quedaría sin fundamentos.

Para ir concluyendo, quiero recalcar la importancia de reflexionar acerca de los principios y fundamentos de orden moral que han regido la actividad trasplantológica en la República Argentina, con la intención de acrecentar los lazos de solidaridad y justicia social, así como también basarnos en la idea que todos podemos necesitar un órgano en algún momento de nuestra existencia, en este sentido la donación es un derecho y un deber de la comunidad. Estos principios giran alrededor de una única idea guía, que es la dignidad humana. En tal sentido la persona tiene dignidad y no tiene precio, es siempre fin en sí misma y nunca medio.

La donación es un acto solidario. Es por ello que los principios de gratuidad y anonimato son condiciones esenciales para asegurar la transparencia de este acto. Los órganos no pueden constituirse en objeto de trueque comercial pues mantienen su naturaleza humana.

Por último manifiesto, a usted señor presidente y a todos mis pares, mi conclusión de que a través de la aprobación de esta ley, se apostaría a la mayor disponibilidad de órganos para salvar la vida de miles de compatriotas que se encuentra a la espera de un haz de luz de volver a desarrollar una vida plena.

8

INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR  
DIPUTADO DIAZ BANCALARI

**Fundamentos del apoyo del señor diputado al dictamen de las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal en los proyectos de ley por los que se modifica la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano**

Esta ley es un reclamo largamente esperado por miles de argentinos que esperan el tras-

plante de alguno de sus órganos para seguir viviendo.

Por tanto, estar a favor de esta ley es estar a favor de la vida.

Cabe destacar que esta es una ley eminentemente solidaria. Hay más de 300 niños que esperan ser trasplantados. Asimismo, coincide con legislaciones de España y el Reino Unido que ya comprobaron los resultados positivos que arroja la figura de donante presunto. Lo que habla de una normativa moderna, que se coloca a la vanguardia junto con los países desarrollados.

Señor presidente: quienes critican el proyecto por la falta de difusión del mismo, deben recordar que el gobierno nacional se compromete a realizar campañas de esclarecimiento para que los argentinos sepan de qué se trata.

"Esta es la hora de la gente", dice el presidente de la Nación. Nosotros confirmamos en la madurez de la sociedad, en su compromiso a favor de los derechos humanos, y fundamentalmente con ese derecho absoluto que todos estamos dispuestos a defender que es el derecho a la vida.

Aprobar esta ley significa disminuir la lista de espera que tanta angustia provoca en aquellas familias argentinas que conviven con parientes necesitados de un trasplante.

Más allá de los aspectos técnicos de esta ley, se impone destacar el espíritu humanista que la anima.

El humanismo nuevo que debería imperar en el mundo, ese humanismo que toma al hombre no sólo como centro del accionar político, social, económico, científico y cultural, sino como el artífice de su propio destino.

Señor presidente, señores diputados: para que el hombre sea artífice de su destino debe ejercer a pleno su capacidad de decisión, y no renegar de todo aquello que sirve a la evolución de su calidad de vida.

Esta normativa humanista que impulsamos hoy, les abre la puerta de la esperanza a miles de pacientes. Antes que hablar de problemas abstractos hablemos de realidades, de casos concretos a los que apunta resolver esta normativa.

El papel del legislador es precisamente saber leer los deseos y las necesidades de la sociedad, que es el campo de acción y el origen mismo de toda legislación realista.

En resumen, esta normativa contempla los objetivos de la Constitución Nacional. Nuestra Carta Magna es personalista, es decir, que defiende y respeta la dignidad y la libertad de la persona humana.

Libertad y dignidad están garantizadas por este proyecto que el bloque Justicialista apoya con fe y convicción.

9

## INSERCIÓN SOLICITADA POR LA SEÑORA DIPUTADA FIOI.

### **Fundamentos del voto negativo de la señora diputada al dictamen de las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal en los proyectos de ley por los que se modifica la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano**

Como socialista, humanista, perteneciente al Partido Progreso Social e integrante del bloque del Partido Justicialista, deseo insertar mi discurso referido a la modificación de la ley 24.193, de trasplante de órganos y materiales anatómicos, que incorpora la figura del "consentimiento presunto en la donación de órganos" y expresar mi voto por la negativa a esta modificación de referencia.

Concretamente, frente a la modificación de la ley de trasplante de órganos, que hoy se debate en esta Honorable Cámara de Diputados de la Nación, y mediante la cual se pretende incorporar la presunción de que todos los argentinos somos donantes de órganos, salvo que notifiquemos o demos-tremos nuestra voluntad en contrario. Manifiesto mi entera y enérgica oposición, a este tipo de legislación que le atribuye al Estado nacional, la facultad de interpretar si una persona accede o no a disponer de su cuerpo.

Tratemos sin hipocresía, de comprender que no todas las personas que aceptan algo, que atañe a su vida, su cuerpo, y a las demás circunstancias que condicionan nuestra existencia, lo hacen plena, libre, conciente y voluntariamente. Hay innumerables factores que condicionan nuestra voluntad, y existen personas más aún condicionadas, por carecer de las mínimas condiciones socioeconómicas y culturales que difícilmente puedan darse a saber y entender, y pese a que posean una auténtica cultura de la generosidad y solidaridad y un aprecio de la medicina al servicio de la vida humana, no podemos desconocer que también existen otros seres humanos e intereses habidos de órganos y materiales anatómicos que no siempre actúan en base a criterios éticamente aceptables.

Este tema, sin duda alguna, nos coloca a los legisladores ante una paradoja jurídica, ética y social.

Dictar una ley, implica de nuestra parte, una profunda reflexión respecto del contexto donde será aplicada la norma y sobre que sujetos recaerá la aplicación de la misma.

La donación de órganos en nuestro país, presenta obstáculos culturales, religiosos y educativos, que se entremezclan a lo largo y ancho del país.

La donación significa un acto de desprendimiento, de amor y de solidaridad. Conlleva una toma de conciencia por parte del donante y de los familia-

res. de un proceso, de un duelo, una superación del obstáculo del dolor, que requiere sin dudas en todo el país de equipos intersectoriales e interdisciplinarios para el acompañamiento y seguimiento de los donantes y sus familias.

La manifestación de la voluntad es aquí el punto eje que nos coloca en un dilema ético jurídico.

El consentimiento presunto implica en nuestro contexto no prestar consentimiento. Un acto personalísimo y de pleno ejercicio de libertad e integridad, que solo puede alterar el mismo sujeto en forma voluntaria y no compulsiva. Donde lo "aceptado" no necesariamente coincide con la manifestación de voluntad.

Las realidades de pobreza, la falta de acceso a los centros de salud en el territorio, el alto porcentaje de la población que no accede a la justicia, a un documento nacional de identidad, el analfabetismo funcional y estructural existente, los sordomudos que no saben leer ni escribir, las personas ancianas internadas en geriátricos, los discapacitados psíquicos, los huérfanos, las personas que han quedado solas en la vida, sumado a la población rural que no accede a los mínimos servicios de educación e información, y más aún, cuestiones étnicas, lingüísticas y religiosas, colocan a los sujetos en situación de alta vulnerabilidad ante una ley que dirá lo que ellos quizás no quieren decir.

En el Estado de derecho, el silencio solo en excepciones y con un proceso judicial de por medio, implica manifestación de voluntad. El consentimiento debe ser expreso y el derecho toma los recaudos para el cuidado del consentimiento porque caso contrario vulnera la voluntad (que es la libertad y la integridad del ser humano). Prestar un consentimiento presunto, significa por parte de la ley una interpretación arbitraria de lo que el sujeto jamás manifestó. Se presumirá que si no expresó un no explícito, dijo que sí, cuando no lo expresó.

La incorporación de la figura del consentimiento presunto para este tema significa en nuestro país, que el sector más marginado de la sociedad quede desprotegido y su voluntad arbitrariamente expropiada por la voluntad del Estado y de nosotros como legisladores.

Las posibilidades de manifestarse no son libres en el contexto de la desigualdad, deudas pendientes de la democracia con los sectores que no acceden a conocer cuáles son sus derechos básicos y más aún, no saben si los pueden ejercer y con la creencia en el imaginario y en sus propias realidades, de que existen otros poderes que deciden sobre si acceden o no al ejercicio de sus derechos. Presumir el consentimiento aquí es desprotección.

La igualdad real de oportunidades, de acceso de uso y goce de derechos nos permitirá la tranquilidad de que estamos haciendo una ley para todos

en el marco de la igualdad, y no para quienes podremos manifestar nuestra voluntad.

Resolver el problema de la igualdad, nos permitirá luego pensar en este modelo jurídico que invierte la carga de la manifestación de la voluntad.

Creemos, que debemos trabajar denodadamente por la concientización, generar programas efectivos en todos los puntos del territorio de nuestro país, en cada sector, en cada rincón de las provincias de nuestra patria, para aumentar los lazos de solidaridad y hacer de la donación de órganos un acto de amor, solidario, humanitario. Donde la elaboración del dolor de unos, signifique la vida de otro u otros. Redoblamos las apuestas por el aumento presupuestario y de equipos técnicos y agentes para la concientización en el denodado trabajo del Inecui, en la articulación de políticas intersectoriales y en la articulación con las ONG, para campañas y consentimiento informado en todos los puntos del país.

En la búsqueda de la igualdad real y efectiva y el deber de protección a las personas, la injerencia del Estado en la voluntad de las personas, atenta contra la esfera de protección del derecho a la intimidad, lo que marcaría un límite a esta intervención estatal sobre la voluntad de donar. Así, el consentimiento presunto puede aumentar el número de donantes pero, en muchos casos, disminuye la protección real de quienes no sepan o no puedan acceder a manifestar su voluntad de no donar, con lo cual se erosiona la capacidad de la justicia de amparar los derechos fundamentales de las personas, y se avalaría legalmente el hecho generador de la pérdida de una protección efectiva de los derechos del donante.

El planteo de la donación de órganos exige continuidad y permanencia en la información, así como también suma delicadeza en la consideración de la vida y la muerte.

10

#### INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR DIPUTADO ZOITOS

#### **Fundamentos del voto negativo del señor diputado al dictamen de las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal en los proyectos de ley por los que se modifica la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano**

Esta iniciativa es muy similar a la que enviara el Poder Ejecutivo en febrero de 2003, y tiene como finalidad reducir en un 50 % la lista de espera que según estimaciones del Inecui asciende a unos 5.713 pacientes en espera.

El fracaso en la aplicación de la 24.193, tiene obviamente que ver con el número de donantes; tal vez

deba hacerse hincapié en la falta de difusión, o en los medios acordes para hacerlo. Lo cierto es que se pueden buscar otros medios para dar solución a este problema, aplicando una consulta rodeada de la privacidad necesaria y registrando en documento nacional de identidad la libre decisión, pues si no hay voluntad expresa y fehaciente, nadie es donante.

Ante cualquier donación, por sus características de libertad, solidaridad y altruismo, se comunica la decisión afirmativa y no es el silencio de quien dona la forma que se requiere para expresar su voluntad.

La expresión de la voluntad a los fines de la ley de trasplantes podrá ser positiva o tácita. En el primer caso puede ser dada por escrito, verbalmente o por signos inequívocos con referencia a los hechos de su declaración. En el segundo, si no existe la voluntad expresa en cuanto a la donación, se entenderán abarcados todos los órganos o tejidos anatómicos del posible donante, a los fines de el trasplante entre humanos vivos, excluyéndose los fines de estudio o investigación científica. Esta autorización es revocable en cualquier momento por el dador.

En el mundo hay dos modelos de consentimiento: expreso o presunto. El consentimiento expreso funciona en algunos países y en otros se utiliza el consentimiento presunto. Desde el punto de vista de la legislación, el consentimiento presunto es el que viene avanzando en la mayoría de los países por sobre el consentimiento expreso.

Más allá de que nosotros sabemos cuáles son las desigualdades e inequidades de nuestro país, las grandes diferencias asimétricas que tenemos en las diferentes regiones —porque no es lo mismo vivir en Buenos Aires, en Salta o en Tierra del Fuego— no se dan en los países desarrollados.

Si el problema radica en que la gente no dona órganos porque ignora el tema, entonces la solución no debe ser considerar a todas esas personas como donantes, sino que el Estado debe tomar en serio el tema y generar campañas de difusión que sirvan para terminar con este problema. Este proyecto viene a aclarar las dudas que generaba la interpretación del artículo 19 de la ley anterior, dejando en claro que el silencio es válido como manifestación de la voluntad en la donación de órganos.

Ahora, si para una donación de un bien inmueble se exige la voluntad positiva, no se comprende como este requisito desaparece para la donación de órganos, cuando están en juego derechos que la doctrina del derecho civil entiende como derechos personalísimos.

Esto implica que estos derechos son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, una de las características es la irrenunciabilidad que implica la imposibilidad de renunciar. Entonces cómo se entiende que el solo silencio pueda ser interpretado por una presunción como expresión de la voluntad.

Si queremos crear una conciencia solidaria, altruista y desinteresada en la población, naturalmente esto no se logra solo por ley, esto se logra con fuertes campañas que expliquen a la población cuáles son las formas de expresar la voluntad de donar órganos.

El Estado debe tomar un rol activo en temas como este, dando mayor difusión a las distintas formas de donación de órganos y en especial a la posibilidad que una persona puede ser considerada donante de órganos y que personas son las encargadas de expresar la última voluntad del causante.

Creo que la decisión de ser donante de órganos no pasa por lo que diga una ley sino fundamentalmente porque la gente tenga esa cultura o ese convencimiento íntimo de que los órganos deben donarse por una actitud solidaria. Entonces, debemos determinar cuáles son las cosas que impiden a nuestros ciudadanos o compatriotas llevar adelante esa decisión.

Hay algo que me preocupa. Creo que tenemos una concepción jurídica diferente de defender la autonomía de la voluntad de todo ser humano y la integridad física y los derechos personalísimos. Hay una cuestión que aquí se incluye en los fundamentos del proyecto, que no entiendo. Dice que se instituye el consentimiento presunto, siendo ello coincidente con 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 proceder a la donación.

Entonces, si existen engorrosos trámites dispuestos para proceder a la donación, ¿por qué no van a existir para que la gente exprese con claridad que no está dispuesta a donar?

Es que el Estado no puede abandonar sus obligaciones en presunciones que aún generan gran cantidad de dudas, y no han sido despejadas aún por lo miembros del Gabinete.

Por ello es que adelanto mi voto negativo al presente proyecto.

11

#### INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR DIPUTADO CASANOVAS

#### **Fundamentos del voto negativo del señor diputado al dictamen de las comisiones de Legislación General, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal en los proyectos de ley por los que se modifica la ley 24.193, de trasplante de órganos y material anatómico humano**

Gracias señor presidente, voy a expresar los motivos por los cuales disiento de 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, pág. 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 movilizadores 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 órganos 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 despierta 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 desconozco 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 mensaje que acompaña al proyecto primero se hace referencia al número de integrantes de la lista de espera –amen de las diferencias numéricas existentes con la información suministrada por sitio oficial del Inecui– y a las estimaciones estadísticas hechas por el Inecui, 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 considerara 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 refleja la creciente tendencia a un aumento en las manifestaciones expresas en orden a la donación de órganos (según las cifras brindadas por el Inecui 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 de 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 augurar una nueva marea), 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 Inecui. Allí se expresa por ejemplo:

“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 cual 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 ne-



gativa y en todos los casos el proceso se llevará a cabo con la mayor información, respeto y la conciencia 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 confía en la solidaridad del pueblo —que por cierto es mucha y en reiteradas oportunidades ello ha quedado demostrado—, no se recurriría a este artilugio, de presumir que el que no dijo “no” es porque dice “sí”. Sin perjuicio de ello, debe recordarse que a esta presunción ya se le ha reconocido *status* 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 1º 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 onerosos 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 5º, 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, aún 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 Boecardo, 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 na-

turalaleza 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 vergüen 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 derechos 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 relacionado con la libertad y la dignidad del hombre". (Considerando 12 del voto de los doctores Barria 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 ser consideradas objeciones de mi parte, la redacción del artículo 6º del proyecto que incorpora el artículo 19 ter a la mencionada 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 coincide con la redacción de los dos primeros párrafos, ya que es la única solución para las desgraciadas circunstancias pues es allí de manifiesto como es el caso de la muerte de un menor, el 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 cuando 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 ocasionarían la ausencia de documentación. A dichas expresiones yo contesto 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.