

Algunas apreciaciones relativas a la ablación y trasplante de órganos y tejidos

Mi modesta intención es facilitar a los distintos operadores judiciales algunos conocimientos relativos a la ablación y trasplante de órganos y tejidos.

Es de destacar que tanto los Jueces Civiles como los Penales, según sea el caso, como más adelante he de puntualizar, podemos llegar a ser convocados para resolver alguna cuestión relacionada con la donación, ablación y/o trasplante de órganos y tejidos.

Las particulares características de este delicado procedimiento van a requerir una decisión expeditiva y, en ocasiones de suma urgencia, a dictarse en un plazo máximo de seis horas. Es que una demora de nuestra parte en este punto puede llegar a frustrar una práctica médica que permite nada menos que salvar vidas o aliviar enormes sufrimientos. Creo oportuno en este punto mencionar que para las personas que aguardan en las listas de espera, el trasplante de órganos suele ser su última chance.

Si consideramos que los donantes no abundan, ya que se requiere la presencia de una serie de circunstancias para que la ablación sea posible, el fracaso de un procedimiento de trasplante como consecuencia de la morosidad judicial es francamente inaceptable.

Es por ello que estimo debemos tomar conciencia de la importancia de este tema que abordo y que es nuestro deber capacitarnos con la debida anticipación.

Marco legal

Toda la actividad relativa a donación, ablación e implantes de órganos y tejidos está regulada por la Ley nacional N° 24.193 y su modificatoria N° 26.066.

Esta ley incluye no sólo a los profesionales del área de la salud que participan de un procedimiento de ablación y trasplante de órganos y tejidos sino también a los magistrados y funcionarios judiciales y policiales, que en algunos casos también deben actuar.

En Santa Fe, la gestión de todo lo relativo a donación y trasplante está a cargo del Centro Único de Donación, Ablación e Implante de Órganos (CUDAI), creado por la Ley Provincial N° 11.264. Depende del Ministerio de Salud del Gobierno de la Pcia. de Santa Fe. En el año 1987 fue subdividido en las Divisiones Norte y Sur, con una Delegación en Santa Fe y otra en Rosario.

El organismo nacional que nuclea la actividad es el INCUCAI (Instituto Nacional

Central Único Coordinador de Ablación e Implante).

Proceso de Ablación y Donación de Órganos o Tejidos

Para que podamos hablar de un proceso de ablación y donación de órganos o tejidos, es necesario contar con un donante y uno o varios receptores.

A su vez, el donante puede ser una persona viva o un cadáver.

Donantes vivos

- Donación de órganos y tejidos entre vivos. El donante deberá ser mayor de 18 años de edad, pariente del receptor, sea consanguíneo o por adopción hasta el 4º grado, o su cónyuge, o concubino (por lo menos 3 años de convivencia; si hubo hijos por lo menos 2 años de convivencia). Artículo 15 Ley 24193 y modificaciones.

- Donación de médula ósea. No se exige parentesco. Se requiere que sea mayor de 18 años o emancipado. *Menores de 18:* sólo si son parientes y con autorización de los padres o representante legal.

Acreditación de parentesco: con la documentación pertinente. En caso de urgencia o falta de prueba, se admite declaración jurada, debiendo acompañarse la documentación dentro de las 48 hs. (Artículo 19 ter)

Acreditación de concubinato: Se considera acreditado si figura el mismo domicilio en el DNI o mediante declaración de tres testigos.

Identificación del donante: mediante su DNI o, excepcionalmente, mediante estudio de sus huellas digitales a través de la autoridad policial.

Donantes cadavéricos

Exclusivamente personas que se encuentran en estado de parada cardiorrespiratoria definitiva o muerte encefálica.

- Muerte por parada cardiorrespiratoria
Cuando hay paro cardíaco definitivo e irreversible, derivado de múltiples estados de enfermedad, por falta de irrigación celular, a los pocos minutos se producirá la muerte de todas las estructuras encefálicas, tales como los hemisferios cerebrales, cerebelo y tronco encefálico. Además, lleva al paro respiratorio ya que el centro que comanda la respiración está situado en el bulbo raquídeo. Por lo tanto, se deriva inevitablemente en la muerte del organismo en su conjunto. En estos casos, a veces es posible aplicar ciertos procedimientos de preservación de

órganos para ablacionarlos y trasplantarlos en otra persona. Por el momento, sólo es posible ablacionar córneas, válvulas cardíacas, algunos componentes del sistema osteoarticular, vasos sanguíneos y piel. En pocas ocasiones también es posible la ablación renal.

- La llamada muerte encefálica
En estos casos, la lesión primaria se encuentra en el encéfalo, como consecuencia de heridas por proyectiles de armas de fuego, hemorragias, traumatismos de cráneo, asfixia o cualquier enfermedad que produzca una lesión neurológica encefálica irreversible que dañe todas las estructuras funcionales que componen el encéfalo. Esta lesión va a derivar también en el paro respiratorio, pero esta función puede ser suplida por un período de tiempo por medios artificiales, como la asistencia mecánica respiratoria.

También se puede mantener el latido cardíaco por aplicación de drogas vasopresoras. Nos encontramos con un caso de lesión irreversible del cerebro, que también puede denominarse «paro cerebral». La persistencia de la actividad cardíaca no significa que el sujeto esté vivo. Es un muerto que respira artificialmente, por estar conectado a medios artificiales.

Es claro que esta situación de muerte encefálica solamente puede encontrarse en las unidades de cuidados intensivos, donde es posible mantener artificialmente algunas funciones biológicas. Es en ese período en el que existe la posibilidad de donación de órganos para trasplante.

Para poder diagnosticar esta «muerte encefálica» hay una serie de signos neurológicos que el médico debe constatar y que están pautados específicamente en la reglamentación vigente (ver Artículo 23).

El médico debe demostrar:

- 1) la existencia de una causa objetiva y de suficiente magnitud como para producir la muerte,
- 2) la existencia de un paro respiratorio definitivo con asistencia mecánica respiratoria obligada,
- 3) la existencia de coma apneico y arrefléxico pudiendo existir movimientos de decorticación,
- 4) la ausencia de actividad encefálica, certificada con estudios complementarios tales como: a) electroencefalograma, b) potenciales evocados somatosensitivos, c) ecodoppler transcraneal, d) arteriografía selectiva de los grandes vasos del cuello.

En estos casos, la ablación puede ser mono o multiorgánica. Permite la donación de corazón, pulmones, riñones, páncreas, hígado, intestinos, etc.

Quién diagnostica la muerte encefálica

La ley habla de dos médicos, uno de los cuales debe ser neurólogo o neurocirujano. Normalmente éste será un neurólogo habilitado del CUDAI o INCUCAI. Además, quienes certifican la muerte no deben integrar el equipo de ablación e implante (Artículo 24).

Definición de la muerte

En este punto estimo preciso hacer una breve reseña de los avances científicos y técnicos que se relacionan con el tema que nos ocupa.

A partir del año 1954, con el primer trasplante de riñón entre hermanos gemelos, comenzó lo que se denominó *Revolución transplantológica*. Continuó en 1966 con el primer trasplante de páncreas y en 1967 aparece el primer trasplante de corazón realizado por el famoso cardiocirujano Christian Barnard.

Esta situación generó importantes debates de tipo ético, moral y también jurídico-

legal. Fue por ello una de las bases de la creación de la llamada Bioética. La posibilidad de trasplantar órganos para salvar vidas requirió un cambio de conceptos sociales y legales y exigió la creación de nuevas leyes con una profunda reflexión bioética. Asimismo, se genera la necesidad de definir un nuevo concepto de muerte.

En este debate, hubo dos disparadores: por un lado, la invención de los respiradores artificiales, tras la epidemia de poliomielitis en la década del '50, que permitió la supervivencia de muchas personas. Asimismo, llevó a la creación de salas de cuidados intensivos que se plagaron de enfermos terminales que dependían indefinidamente de aparatos. En el año 1959 se registran casos de pacientes con daño cerebral masivo, sin signos de actividad cerebral, que continúan vivos gracias a la ventilación mecánica, lo que lleva a poner en crisis el antiguo concepto de muerte.

En segundo lugar, la ola de trasplantes de órganos generada en los años '60, lleva a preguntarse cuándo es razonable desconectar a una persona del respirador artificial.

Comienza a formularse el concepto de *muerte cerebral*, como equivalente a *muer-*

te. Tradicionalmente, la muerte se diagnosticaba como paro cardiorrespiratorio, lo que se confirmaba a *posteriori* por los signos de descomposición corporal. Pero luego se hizo imprescindible un nuevo concepto para precisar el momento exacto de la muerte que permitiera disponer de los órganos del paciente sin dilema moral.

Fue así que en el año 1968 se conformó el Comité de la Facultad de Medicina de Harvard, constituido por diez médicos, un abogado, un teólogo y un historiador. Este Comité publicó en agosto de ese año su definición de que muerte cerebral debe ser sinónimo de muerte. Desde ese momento, ha habido numerosos estudios y revisiones que consolidaron este concepto.

En nuestro país, la primera Ley Nacional Regulatoria de la Actividad de Trasplantes, Ley N° 21.541, se dictó en 1977, creando el CUCAI (Centro Único Coordinador de Ablación e Implantes).

Ya en 1993 se sancionó la Ley N° 24.193 que señala en su Artículo 23 cuáles son los signos que deben verificarse para considerar que una persona ha fallecido. Asimismo, determina que dichos signos deben persistir ininterrumpidamente seis (6) horas después de su constatación conjunta.

Una vez establecido el diagnóstico de muerte, se considera que la persona ha fallecido. Deja de ser una persona desde el punto de vista médico, legal y jurídico.

A fin de evitar un manejo indebido, el Artículo 24 dispone cómo debe certificarse el fallecimiento.

Podemos decir que la *muerte cerebral* o *muerte encefálica*, está aceptada como una manera de morir desde el punto de vista médico, ético y legal, con criterios sumamente estrictos para su determinación.

La muerte se desplazó del corazón al cerebro: la muerte cerebral reemplazó a la muerte cardiovascular. Esto significa que aun cuando puedan mantenerse las funciones cardiovascular y respiratoria por medios artificiales, la función del organismo, como un todo, se ha perdido. Es que el criterio de muerte cerebral es el cese irreversible de la función del encéfalo como un todo.

Cabe recordar que el Artículo 103 del Código Civil Argentino establece que «*el fin de las personas se produce con la muerte natural de las mismas*». Los art. 23 y 24 de la Ley 24.193 complementan al Código, estableciendo los signos médicos y los tests que se deben efectuar para certificar el fallecimiento.

También se encuentran vigentes normativas médicas que complementan la ley, como el «*Protocolo Nacional para certificar el Diagnóstico de Muerte bajo Criterios Neurológicos (Muerte encefálica)*», aprobado por el Ministerio de Salud de la Nación por Resolución 275/2010 del 09 de febrero de 2010, publicada en el Boletín Oficial el 16/02/2010. Esta resolución derogó la antes vigente de la ex Secretaría de Programas de Salud N° 34 de 1998.

La búsqueda de manifestación expresa o presunta de la voluntad del donante

Los coordinadores del CUDAI o INCUCAI deberán ocuparse de buscar si hubo o no manifestación de voluntad de parte del donante, sea afirmativa o negativa. Se hará a través del DNI, o en el Sistema Informático Nacional de Trasplante de Órganos (SINTRA) (ver Artículo 20). También está previsto por ejemplo en la licencia de conductor, etc. Si no hay manifestación expresa, se lo considera donante presunto y se les solicitará a sus familiares el testimonio de última voluntad del fallecido (Artículo 21).

Es bueno recordar que el testimonio de familiares de orden superior excluye al de orden inferior, y que en caso de contra-

dicción se lo considera donante presunto.

Los vínculos familiares se acreditan con la documentación pertinente, pero en casos de urgencia la ley permite que se acredite mediante declaración jurada, debiendo acompañarse la documentación en 48 hs.

Menores de 18 años no emancipados: ambos padres deben autorizar. La negativa de uno impide la ablación. En caso de contradicción entre los padres, no se considera donante.

La ley prevé que en caso de inexistencia o ausencia de uno o ambos padres o representante legal, debe darse intervención al Ministerio Pupilar (Artículo 19 ter). En Santa Fe, esta situación impondría la intervención del Defensor General de turno.

Intervención judicial en el proceso donación y trasplante

Autorizaciones legales en cuestiones penales

El Juez Penal deberá intervenir en los casos de muerte violenta o dudosa de criminalidad (Artículo 22). Según el delito y la edad del imputado (si lo hay), intervendrá el Juez de Instrucción, Correccional o de Me-

nores. En caso de duda, será siempre el de Instrucción.

Es de destacar que la autorización judicial se requiere en estos casos solamente porque el cuerpo es objeto de prueba del delito. Por eso, debe convocarse al médico forense o de policía a fin de que dictamine si la ablación de órganos puede o no afectar la autopsia. Luego, el Juez dictará resolución fundada autorizando o no la ablación y especificando los órganos.

También es fundamental recordar que luego del diagnóstico de muerte cerebral sólo se dispone de un plazo de seis (6) horas para realizar la ablación con éxito. Por eso, personalmente considero que lo más recomendable es que el Juez se haga presente en la unidad de Terapia Intensiva y confeccione en el mismo lugar un acta y/o resolución.

El Artículo 22 prevé un plazo perentorio de seis (6) horas a partir de la certificación de la muerte, para resolver respecto de la autorización de la ablación. Dentro de ese lapso, deberá dar intervención al médico.

La ley no prevé la intervención del Ministerio Fiscal, pero puede requerirse si el juez lo estima conveniente. Asimismo, esti-

mo que una vez en funcionamiento el nuevo sistema penal (según Ley 12.734), con la investigación a cargo de la Fiscalía, la intervención del actor penal será imprescindible.

La ley es un tanto confusa en cuanto a los plazos, ya que si partimos de la base que el Artículo 23 establece que los signos «*deben persistir ininterrumpidamente seis (6) horas*» y el 24 dice que «*la hora del fallecimiento será aquella en que por primera vez se constataron los signos previstos en el 23*», sería interesante dejar en claro que el Juez debería comenzar con las diligencias preliminares cuando se le notifica la existencia de un potencial donante, con un primer diagnóstico de muerte, para poder tomar la decisión que corresponda una vez verificado el diagnóstico. Otra interpretación nos podría llevar a que la resolución demande doce (12) horas en lugar de seis (6).

Requisitos a verificar por el Juez Penal

Voluntad del donante: por manifestación expresa o por testimonio de sus parientes. Si es menor de 18 años, ambos padres o representante legal.

Certificación del fallecimiento: suscripta por dos médicos, uno de ellos neurólogo o neurocirujano. Ninguno puede integrar el equipo de realice ablaciones (24).

Dictamen médico forense o policial.

Resolución judicial

Autorizando o no la ablación, mediante resolución fundada, con especificación de los órganos o materiales anatómicos autorizados o no. Se debe entregar una copia al CUDAI0.

Eventos posteriores a la resolución judicial

El Jefe del equipo que realizó la ablación, deberá informar de inmediato y por menorizadamente al Juez (22): qué órganos fueron ablacionados, estado de los mismos, eventual impedimento de ablacionar alguno de los órganos autorizados, demás circunstancias que establezca la reglamentación.

Autorizaciones legales en cuestiones civiles. Procedimiento judicial especial para cuestiones extrapatrimoniales

- Competencia

Los Jueces Civiles serán competentes sólo para situaciones de muerte natural (no muerte violenta ni dudosa) o en casos de solicitud de donación de donantes vivos que no sean parientes ni concubinos del receptor.

La ley no es clara en cuanto a la intervención de los Jueces Civiles. Por lo pron-

to, el decreto 521/95 (modif. por el Dec. 1949/06) establece la participación del responsable del establecimiento sanitario y de la autoridad policial para la búsqueda de parientes, y en el caso de no encontrarlos en el término de seis (6) horas, se lo considera donante presunto. Es decir que la ley contempla que la situación se resuelva sin intervención judicial. Pero es posible que el personal del CUDAI0 recurra al Juez Civil en turno en caso de dudas, para obtener una interpretación de la ley, sobre todo en casos de presuntos donantes cadavéricos no identificados, que carezcan de familiares o cuando éstos no pueden ser hallados. Según el Artículo 22 y los plazos que prevé el decreto mencionado, el Juez deberá expedirse dentro de las seis (6) horas de producido el deceso. Cabe aquí tener en cuenta las anteriores apreciaciones respecto del plazo.

El Artículo 56 de la ley prevé un procedimiento especial rápido en el orden federal, para las acciones civiles que se entablen para obtener una resolución judicial sobre cuestiones extrapatrimoniales relativas a trasplante de órganos y tejidos, diversas a las antes mencionadas (del Artículo 21).

Tal podría ser el caso de donación entre vivos sin vínculo parental o cualquier

circunstancia que pueda presentarse y que no ha sido expresamente contemplada. En estos casos es competente el Juez en lo civil del domicilio del actor.

Como este procedimiento federal no rige en las provincias, hasta tanto se regule en Santa Fe un procedimiento similar, para obtener una protección judicial en estos casos, deberá acudir al amparo.

- Situaciones en las cuales se prohíbe la ablación. (Artículo 27).
- Falta de requisitos y previsiones.
- Negativa expresa del donante.
- Pacientes cadáveres internados en Institutos Neuropsiquiátricos. Si bien la ley no lo prevé, puede considerarse algunas excepciones, tales como las internaciones transitorias o voluntarias, o bien los antecedentes psiquiátricos.
- Mujer en edad gestacional sin haber verificado inexistencia de embarazo en curso.

Si el profesional médico actuante ha atendido y tratado al fallecido durante su última enfermedad, y por los profesionales médicos que diagnosticaron su muerte.

Reflexiones finales

A modo de reflexión final, debo expresar que he tratado aquí un tema que suele generar angustia, ya que nos enfrenta nada menos que con la muerte. En lo personal, me ha sido de gran alivio tener principalmente en cuenta que un trasplante exitoso de órganos, extraídos a quien ya no tiene chances, permite prolongar y mejorar la calidad de vida a quienes padecen de enfermedades muchas veces terminales.

Espero que las explicaciones que he intentado aquí plasmar sean de utilidad para disipar esa angustia y las dudas que se nos puedan presentar cuando se requiera nuestra actuación ■