

Variables constitutivas del consentimiento para el trasplante de órganos *post mortem*

Lic. Prof. Tomás A. Perasso

Analizaremos las tres variables, buscando un sistema de donación de órganos que respete la voluntad del sujeto y que contribuya a mejorar o prolongar la vida.

Consentimiento expreso o tácito

La primera variable a analizar es si el consentimiento debe ser explícito o tácito (presunto). Hay una diferencia a señalarse en lo que podría considerarse un consentimiento presunto de uno tácito¹. En el *presunto* se consideraría cuál sería la voluntad del difunto, por lo que la familia podría dar cuenta de ello, a diferencia que en el *tácito*, con el silencio el ciudadano estaría de acuerdo con la extracción de órganos. Nosotros no haremos esta distinción conceptual, dado que la decisión de la familia ya es una variable a analizar. Por otro lado, distingue Morelli, también está la *disposición legal* que implica que la voluntad o decisión del difunto es irrelevante, la comunidad decide sobre sus órganos entendiendo que luego del fallecimiento ya no hay un sujeto de derecho sobre los mismos². Esta categoría se encontraría en el modelo obligatorio mencionado más arriba.

Según el modo que se realice el consentimiento, los sistemas jurídicos suelen ser clasificados en dos grandes grupos, nos dirá Morelli³:

- a) *Opting in*: la ablación se realiza sólo con consentimiento expreso favorable en vida del difunto o eventualmente de sus familiares. Predomina en EEUU (excepción hecha para la extracción de córnea), Inglaterra, Dinamarca, Japón entre otros.
- b) *Opting out*: la extracción sólo se realiza ante la ausencia de oposición expresa en vida del difunto y, en algunos casos, de sus familiares. Se lo ha denominado *consentimiento presunto o tácito o de disposición legal*. Este sistema, con sus variables, ha sido tomado por Austria, Bélgica, España, Francia e Italia, entre otros.

Los defensores del consentimiento explícito consideran que hay un interés a proteger suficientemente importante como para requerir un consentimiento explícito; y hay quienes consideran que el interés es importante, pero debe ser equilibrado con el interés de los potenciales receptores.

A favor del consentimiento explícito se apela a un argumento de tipo deontológico, "afirmando que a mera ausencia de oposición no puede, en un Estado liberal de derecho, ser considerada como un consentimiento en favor de algo, cualquiera sea el contenido de ese algo"⁴. Pero a la vez,

¹ Cfr. Morelli, M., "Extracción de órganos de cadáveres con fines de trasplante. Voluntariedad y consentimiento presunto", *Vida y Ética*. Año 10, Nº 2, Diciembre 2009, p. 133

² Cfr. *Ibidem*

³ Cfr. *Ibid.*, p. 134

⁴ Rivera López, E., *Ética y trasplante de órganos*, México, F.C.E.- UNAM, 2001, p. 86

afirma que esto podría darse sólo excepcionalmente, en aquellos casos en los que el consentimiento hubiera sido de gran beneficio para alguien (o su no consentimiento un gran daño), consideramos correcto presuponerlo. En el caso de la donación "no hay beneficio para el donante y puede expresar su voluntad previamente"⁵. Entonces consideran que no hay razón para presuponer consentimiento implícito. Esto se modificaría con el carácter condicionado que pueda tener el consentimiento, es decir, bajo la lógica de reciprocidad que ahondaremos más adelante.

Otro argumento apela supuestamente a la coherencia. Afirma que no se puede negar un modelo obligatorio para respetar con supremacía la autonomía de la persona, para luego restringir esa autonomía al ignorar su voluntad positiva y "obligarlo" a tener que iniciar una acción para probar que no consiente.

Hay un argumento consecuencialista, que hipotetiza que al pasar de un consentimiento explícito a un consentimiento tácito se podría generar tal malestar en la población, que generaría un rechazo masivo, disminuyendo la cantidad de donantes por una negativa explícita. El mismo Rivera López critica estos argumentos, ya que no son concluyentes. Nosotros podemos acordar con él y sumar algunos contraargumentos. En relación al primer argumento, lo cierto es que todo daño a un paciente *post mortem* es mucho menor que el beneficio que se puede ocasionar salvando una vida o mejorando significativamente la calidad de la misma. Este argumento puede considerarse en donantes *ad vitam*

(obviamente que no es cuestionado el consentimiento explícito en estos casos). Lo cierto es que no podría considerarse un daño dado que la persona ha fallecido. Es como pensar que se está haciendo un daño a alguien que se les está realizando una autopsia, o que se lo está enterrando o se lo está cremando. Por otra parte, tomo el ejemplo de Rivera López (que considera extremo) es práctica habitual que a los fallecidos se los entierre sin hacer por ello un consentimiento explícito anterior. En cambio, si por alguna razón (religiosa, cultural, etc.) considera un daño el entierro, la persona debe explicitarlo anteriormente. En caso de la donación, la persona que no desea donar *post mortem* porque lo considera un daño para sí mismo, puede declarar mediante un trámite simple la no voluntad de donar. Lo que se trata de respetar son los deseos *post mortem*. El grado de significatividad del consentimiento explícito en relación a evitar un daño, según Rivera López, radica en generar la confianza social entre los vivos de que se cumplirán sus intereses póstumos. Desde un enfoque consecuencialista, dicha confianza incrementaría el bienestar general, siempre y cuando los intereses sean razonables y no sean en detrimento de un bienestar mayor⁶.

Con respecto al argumento de la coherencia. Primero habría que pensarlo si es que se viene de un modelo obligatorio. Por otra parte, Rivera López afirma desde que se pasó del modelo obligatorio a un modelo de consentimiento explícito, estamos dispuestos a aceptar que personas mueran en la lista de espera que podrían ser salvadas si no se respetara el consentimiento individual (o familiar).

⁵ *Ibid.*, p. 87

⁶ Cfr. *Ibid.*, pp. 69-70

Pero, si ese consentimiento tiene tanto peso, por qué restringirlo sólo a la posibilidad de rechazar⁷. El autor considera que la razón no puede ser de eficiencia (obtener más órganos), porque si fuera así, lo coherente sería ignorar por completo el consentimiento individual y pasar al modelo obligatorio. Por otra parte, si el carácter explícito o tácito del consentimiento se tomara en consideración con las otras dos variables, el consentimiento tácito tiene argumentos fuertes para debatir esta postura.

Hay acuerdo en que la manifestación del consentimiento por parte del sujeto sería una solución óptima, de este modo se realiza una donación auténtica y se respetan todos los legítimos derechos de las personas implicadas en un trasplante. Pero como afirman Lino Ciccone y Rivera López, entre otros, -y como indican los datos del Consejo de Europa y la Organización Nacional de Trasplante- esta norma, en muchos Estados que carecen todavía de una cultura de la donación, se traduciría en una escasez grave de órganos disponibles, con la consiguiente pérdida de vidas humanas que podrían ser salvadas. Así, diría Lino Ciccone, se configuraría una situación jurídica contradictoria y absurda, situando el respeto de la autonomía de algunos por encima del respeto al derecho a la vida de los demás⁸.

Por otra parte, completando el argumento anterior y para responder al argumento consecuencialista, la experiencia internacional muestra que los países con modelos de consentimiento tácito poseen tasas de

donación claramente más altas que aquellos con modelos de consentimiento explícito⁹. Ciertamente que si un país puede tener esa reacción debería primero vivir una campaña de concientización y naturalización para luego pasar al consentimiento tácito o presunto. En Argentina en el año 2006 se hizo la modificación del consentimiento explícito al consentimiento presunto, con la posibilidad de explicitar afirmativa o negativamente la donación y/o restringir los tejidos, órganos o la finalidad de la ablación¹⁰ (implante en humanos vivos o con fines de estudio o investigación). De esta manera, se respeta la autonomía y en caso de ausencia de manifestación de voluntad, la ley presume que es donante. En Argentina ha aumentado de manera significativa la cantidad de trasplantes, esto resulta en vidas salvadas o mejoradas considerablemente.

Consentimiento universal o condicionado. El problema de la reciprocidad

La segunda variable que analiza Rivera López es si el consentimiento es universal o es condicionado, o bien, si se propone una lógica altruista o de reciprocidad. Naturalmente en la legislación de los países se abre la posibilidad de explicitar afirmativa o negativamente la condición de donante. Es menos conocida, pero existe también (por motivo de creencias religiosas,

⁷ Cfr., *Ibid.*, p. 88

⁸ Cfr. Ciccone, L., en *Bioética: Historia, principios, cuestiones*, Madrid, Ed. Palabra, 2005, p. 317

⁹ Cfr., *Idem*. Véase también el Consejo de Europa y Organización Nacional de Trasplante, "International figures on donation and transplantation-2013", en *Newsletter Transplant 2014*, Vol. 19, n°1, Sep. 2014.

¹⁰ Ver Artículo 19 y 19 bis en LEY 24193 (Actualizada por Ley 26066, 25281) Transplantes de órganos y materiales anatómicos; Publicación: B.O. 17/I/992

etc.) la negación a ser receptor en caso de necesidad. El tipo de consentimiento puede traer condicionantes o no. Rivera López profundiza la condición de reciprocidad, analizando "si es razonable establecer la condición de que aquellos que no son donantes sean excluidos (o al menos relegados) de la posibilidad de recibir órganos"¹¹. Es decir, ante la gran escasez de órganos si una persona, por motivos religiosos o de desconfianza al sistema, se negara a donar, lo más lógico sería que, por esos mismos motivos, no fuera receptor. También es probable que las personas al ver que pierden su condición de potenciales receptores piensan dos veces antes de explicitar su negativa, por lo cual, aminoraría considerablemente el problema de la escasez. Podemos decir que defiende este argumento apoyado en una autonomía inherente a la teoría deontológica, y también dialoga aquí con el consecuencialismo. En este caso, se respeta la autonomía y se presentan condiciones (no ser receptor) a la decisión tomada, que pueden ser desfavorables, seguramente peores que si se accediera a la ablación (en caso de que no fuera por motivos religiosos, etc.). Esto lo recuperaremos más adelante.

Por otra parte, Rivera López afirma que los modelos de reciprocidad evitan la existencia de "free-riders". Aquel que no está dispuesto a donar, pero sí a recibir es un *free-rider*: la persona no quiere asumir ningún costo (por ejemplo, en términos de los supuestos riesgos de no ser adecuadamente atendido, de ser declarado muerto antes de tiempo, etc.), pero acepta que otros se arriesguen cuando se trata de su

beneficio. El autor cita un ejemplo que puede darse rara vez y está contemplada en el art. 18 de la ley Argentina, que es un trasplante en "bloque y dominó" de pulmón y corazón a un paciente que necesita un corazón solamente: "Cuando se efectúe un trasplante cardiopulmonar en bloque proveniente de un dador cadavérico, la autoridad de contralor podrá disponer del corazón del receptor para su asignación en los términos previstos en la presente ley"¹². La pregunta sería, qué sucede si el paciente receptor se negara a donar su corazón. La ley no obliga a aquellos que han recibido un órgano a ser donantes. Rivera López plantea que si, en este caso, se establece la donación del corazón como condición para realizar el implante del corazón y pulmón, ¿por qué no establece la condición de ser donante en general, para recibir órganos en general?¹³

Es necesario reconocer la situación, que pareciera inevitable, de escasez de órganos. Y siempre es una elección entre salvar a "A" o a "B", no es simplemente dejar morir al que no dona. En este contexto de escasez, se priorizaría a la persona que dona por sobre la que consiente, explícita o presuntamente, su rechazo. Puede resultar curiosa la combinación de un consentimiento explícito y condicionado, porque si la persona no se explicita donante entonces no podría recibir órganos. Sólo sería para los que se explicitaran. Ciertamente, el consentimiento tácito genera mayor número de donantes y, por consiguiente, mayor número de

¹² Art. 18, LEY 24193 (Actualizada por Ley 26066, 25281) "Trasplantes de órganos y materiales anatómicos";
Publicación: B.O. 17/I/992

¹³ Cfr. Rivera López, *Op. Cit.* pp. 90-91

¹¹ Cfr. Rivera López, E., *Op. Cit.* p. 89

potenciales receptores. Rivera López, está de acuerdo con esta propuesta. Si alguien por cuestiones de creencias, o por temor a los riesgos posibles, o por descreimiento del sistema (que algunos médicos anticipen la muerte del estado comatoso para obtener órganos "frescos", o sentir dolor en la ablación una vez muerto, etc.) se niega a donar, también debería negarse a recibir¹⁴.

El planteo es claro para las personas mayores de edad que pueden decidir sobre ellos mismos. Algún médico especialista podría afirmar que esta reciprocidad es una punición por la ignorancia. Tal vez no pueda entender que la persona se niega a ser donante *post mortem*, por temor o por lo que pueda ocurrirle, siendo la muerte encefálica la definición aceptada. El médico especialista no vería motivo para que se negara a donar, y pierda así la posibilidad de ser receptor en caso de necesidad. Ante esto, dicho médico podría considerar al modelo obligatorio como ideal ya que permitiría recibir en caso de necesidad y deseo. Comprendemos que volver a pensar el modelo obligatorio sería negar la autonomía que se viene defendiendo hasta el momento. Desde esta mirada es comprensible que los países que adoptan el consentimiento presunto no hayan apelado al condicionamiento de reciprocidad y aún mantengan el altruismo absoluto. Si bien acuerdo con el argumento de Rivera López en la lógica *escasez-reciprocidad- no "free riders"*, puede ser entendible que los países que accedieron del consentimiento explícito al tácito no hayan recurrido aún al condicionamiento de reciprocidad, pensando en instalar socialmente la problemática o encontrar

otras alternativas para superar la escasez.

El principio de autonomía - propuesto por Beauchamp y Childress¹⁵- tiene como condiciones el *conocimiento* o *la adecuada información* de la situación futura (con sus posibilidades), la *no coerción* y la *intencionalidad*. Ahora bien, qué otros elementos entran en juego en la persona que se niega, siendo aceptada la muerte encefálica como estado de muerte. El primero, como dijimos, puede ser que no hubiera conocimiento del tema. Esto significa que al ser *post mortem* muchos duden, porque nadie conoce, sobre lo que sucede o se sienta después. Pareciera ser una especie de confianza, a la experiencia histórica registrada, a la comprobación protocolar de la muerte encefálica (y que de ella deviene el deterioro generalizado de los órganos). Es decir, confiar en que los investigadores especialistas afirmaron que con la muerte cerebral uno muere y no hay ninguna actividad que pueda conectar alguna sensación o reflejo con el cuerpo. También puede dudarse de que el protocolo de confirmación se realice en el lugar que corresponda, con el equipo especializado y de un modo transparente. Porque un argumento común es desconfiar en corrupciones del sistema social y considerar que la ley pueda favorecer a los mecanismos transgresores y dañar directamente la vida de la persona. También podemos pensar que esto ya sucede hoy sin la necesidad de una ley que tenga como intencionalidad evitar muertes tempranas incrementando la cantidad de órganos cadavéricos.

¹⁵ Véase Beauchamp, T., Childress, J., *Principios de ética biomédica*, Barcelona, Masson, 1999

¹⁴ Cfr. *Ibid.* pp. 92-93

Teniendo en cuenta los argumentos mencionados más arriba y el problema de escasez existente, no parecería cuestionable condicionar el consentimiento en personas mayores de edad bajo la lógica de reciprocidad, o al menos la pérdida de prioridad en igualdad de condiciones médicas con un donante.

El problema se profundiza si la familia explicitara la negación de que su hijo fuera donante. Si así lo hiciera, ¿el niño podría ser receptor de un corazón en caso de que lo necesitara? Si la negación de la familia fuera por cuestiones religiosas, probablemente no estaría de acuerdo con que su hijo recibiera un corazón ajeno. Ahora bien, si fuera por desconfianza del sistema, o por un motivo no expresado, ¿el niño debería sufrir sobre sí mismo la decisión de los padres? Ciertamente esto ocurre con otras cuestiones. Los niños viven según consecuencia de decisiones de sus familias, y ante algunas opciones de decisión se realizan diferencias entre niños menores y mayores de doce años, debido a que los niños mayores pueden expresar claramente su voluntad con la supuesta mayor comprensión de situación. Ahora bien, por ejemplo, si el padre de un niño menor de dos años explicita la negativa a la donación -previo a cualquier lesión en el niño-, por algunos de los miedos que han sido mencionados en el presente trabajo (descreimiento del sistema, corrupción del mismo, etc.) ¿puede ser su niño beneficiario de un trasplante en caso de que lo necesitara? Actualmente, si no está en vigencia el modelo de reciprocidad en adultos, mucho menos lo está en niños. Evidentemente, se produce un dilema más complejo, porque es la voluntad del padre decidiendo por la posibilidad de acceder al derecho a la salud del hijo. Por otra

parte, en un campo que se rige bajo el principio de necesidad debido a la escasez del recurso, podría pensarse la reciprocidad como una variable a tener en cuenta a la hora de establecer prioridades en casos de exacta igualdad de condiciones de histocompatibilidad y éxito de trasplante.

Obviamente, la mayor escasez de órganos es la de los niños más pequeños. Lo cierto es que en un sistema de consentimiento presunto los padres no están pendientes de explicitar una negativa de donación en los primeros años. Sí es común que presenten la negativa una vez fallecido el niño. Veremos que esto es comprensible, pero es un factor de escasez.

A continuación, analizaremos la última variable mencionada y que se contempla en toda ley de trasplante de órganos y tejidos. La intervención de la familia en la decisión de donar.

Absoluto o restringido: la intervención de la familia en la decisión de donar

Rivera López se pregunta, ¿cuál es el argumento para otorgar a la familia el poder de decisión?

En Argentina, y en todos los países con consentimiento restringido, lo que tiene permitido la familia es decidirse por aquello que el muerto no ha rechazado explícitamente. Esto es en el mismo artículo 19° bis, y más detalladamente en el artículo 21 de la ley 26.066, donde se reconoce cualquier modo en que se haya expresado la manifestación (por ejemplo: oral hacia un familiar). En el caso de un modelo de consentimiento explícito, la familia sólo puede donar los órganos no existiendo el mandato explícito de no hacerlo; y en el caso de un modelo de consentimiento

presunto, la familia sólo puede negarse a la donación, no existiendo el mandato explícito de hacerlo.

La voluntad del difunto puede diluirse fácilmente en la voluntad del familiar manifestada en la decisión. Es cierto que se busca, de esta manera, respetar la autonomía y voluntad de la persona de la mejor manera posible. Muchas veces resulta improbable que sea la voluntad de la persona fallecida, debido a que se acepta una expresión oral de la persona hacia un familiar como prueba de su voluntad. Es probable que sea la voluntad del familiar y no del potencial donante. Es por esto que con la ley Argentina, si bien es con consentimiento presunto, uno puede explicitar afirmativa o negativamente. Cuando es así la familia no participa de la decisión. En caso de que no hubiera manifestación expresa del difunto se solicita a la familia testimonio sobre la última voluntad del fallecido, en el orden establecido por la ley (según cercanía vincular).

Frances Kamm reflexiona sobre cierto carácter intransitivo de la decisión cuando no hay voluntad expresa, especialmente en un modelo de consentimiento explícito o de consentimiento tácito y restringido. La decisión se torna una "papa caliente", debido a que el familiar puede incurrir en violar la voluntad del fallecido o bien, no salvar a una persona que está en una muerte inminente y necesita urgentemente el órgano del difunto para seguir viviendo¹⁶. Esto alimenta nuestro interrogante ¿A quién le corresponde asumir la decisión, y además está en condiciones de hacerlo, velando por los

¹⁶ Véase Kamm, F., *Morality, Mortality, (Vol.1), Death and Whom to Save from it*, New York, Oxford University Press, 1993, pp. 217-220

principios de *no maleficencia, justicia, autonomía y beneficencia?*

Por otra parte, bajo el supuesto de respetar la voluntad del fallecido, Rivera López considera que es necesario determinar entre dos alternativas para ver cuál respeta más dicha voluntad: suponer que, si el fallecido no expresó formalmente su voluntad en una dirección, entonces acepta la dirección opuesta, o bien suponer que la familia realmente, apenas fallecido ese familiar (con todo el peso psicológico que esto puede significar en esta situación) está en condiciones de recordar o determinar cuál era la voluntad del familiar muerto¹⁷. La primera quita importancia a la decisión de omisión del fallecido. La segunda otorga decisión como adecuación de voluntades a la familia del fallecido, validando implícitamente la emoción de dolor como inherente a la decisión del familiar. Es necesario tener en cuenta que, en su gran mayoría, los fallecidos aptos para trasplantes son personas jóvenes, víctimas de muertes repentinas, y los que deben tomar esa decisión son muchas veces los padres o cónyuges¹⁸.

En un contexto de escasez pronunciada de órganos, con la posibilidad de explicitar la voluntad para respetar la autonomía, y reconociendo la muerte encefálica como condición de

¹⁷ Cfr. Rivera López, *Op. Cit.* pp. 94-96

¹⁸ En el 2013 en nuestro país la causa de muerte de los donantes, en un 49,6% fue el accidente cerebro vascular, en un 39,6% el traumatismo craneoencefálico y en un 10,8% debido a otras causas. Véase INCUCAI, *Memoria 2013, Procuración y trasplante de órganos, tejidos y células en Argentina*, recuperado 01/2015, de <http://www.incucai.gov.ar/files/docs-incucai/Materiales/informes-estadisticos/14-memoria_2013.pdf>, p. 13

muerte, es que -junto con Rivera López- me pregunto, ¿puede ser *tan* relevante el consentimiento de los familiares como para sobrepasar el interés por salvar o prolongar la vida de una o más personas?

El autor responde reflexivamente:

"Recordemos que el sujeto ya está muerto; la familia, por más profundo que sea su dolor, no lo va a recuperar. El daño más decisivo y dramático ya ha ocurrido. Siempre que se respeten normas mínimas de piedad con el fallecido (tales como las que todas las legislaciones prevén), y de contención psicológica de los familiares, el dolor adicional de la ablación me parece difícil de comparar con el dolor producido por la muerte misma. Pero nótese que, a través de la ablación se logra, además de evitar la muerte de otras personas, evitar el dolor en los familiares y allegados de otras personas por la muerte de esas otras personas.

Más aún, tiendo a pensar que la concesión a la familia de la posibilidad de consentir (tanto en el caso del rechazo como de la donación), no contribuye en nada a superar el trauma de la muerte (muchas veces repentina) de un familiar. Creo que sería más honrado, por parte de la sociedad, hacerse cargo del peso de la decisión, en lugar de trasladarla a los familiares en ese momento traumático. Si las condiciones de consentimiento (explícito o implícito, condicionado o

universal, de acuerdo con los otros parámetros) están dadas, entonces la ablación debería ser considerada como un trámite necesario, aunque doloroso, como lo son, en algunos casos, el reconocimiento del cadáver, la autopsia, entre otros."¹⁹

La propuesta del autor es clara. Si existe consentimiento tácito y no hay expresa voluntad del fallecido, ¿es importante concederle tanto peso a la voluntad de la familia? El dolor es irremediable. Hay muchas familias en espera de no sufrir ese dolor. La pregunta al familiar en una situación tan dolorosa no colabora en la superación del trauma, tampoco necesariamente lo favorece. En un estudio realizado en Holanda -debido a la reducción de órganos disponibles por el temor de los profesionales médicos a preguntar por la donación de órganos ante el duelo de los familiares- los resultados indicaron que la consulta a los familiares por la donación de órganos en sí misma no impide ni favorece el proceso de duelo. La muestra fue sobre un total de 96 situaciones en proceso de donación, 36 accedieron a la ablación, 23 se negaron y a 36 no se animaron a preguntarle. Continuando posteriormente con la investigación sobre el posible trauma ante la pregunta, obtuvieron los resultados generales de indiferencia en los procesos de duelo de los familiares²⁰. Cabe aclarar que esto es en Holanda, que tiene una historia particular en la toma de conciencia de

¹⁹ Rivera López, *Op. Cit.*, p. 96

²⁰ Ver Cleiren, M.P., Van Zoelen, A. A., "Post-mortem organ donation and grief: a study of consent, refusal and well-being in bereavement", *Death Stud.*, Brunner Routledge, 2002, Dec; 26(10): 837-49.

donación de órganos. En Italia, donde no existe un amplio consenso social a favor de los trasplantes, "la principal causa por la que no se extraen órganos de potenciales donantes resulta ser la oposición de los familiares"²¹.

Por otra parte, los estudios han demostrado la gratificación posterior que experimenta la familia al haber salvado la vida de alguien mediante su decisión. Es la sensación de sentir que la muerte del ser querido tiene más sentido, y que hay algo vivo de esa persona en otra²².

El autor propone lo siguiente, que la sociedad se haga cargo de la decisión del trasplante y se evite el trauma a los familiares. Esto significa que se respete el consentimiento (explícito o presunto), del modo que fuere y que, en las condiciones contempladas en el marco jurídico, se realice la ablación como acto necesario para la sociedad. Rivera López compara el trasplante *post mortem* con la autopsia y el reconocimiento de un cadáver²³, como situaciones similares aceptadas socialmente, que involucran la intervención directa en un cadáver y que, a su vez, generan cierta emoción no agradable al familiar.

La pregunta que puedo hacer aquí es la siguiente, ¿cómo se resuelve la situación de la intervención de la familia cuando el potencial donante es alguien menor de edad? ¿Se puede omitir la intervención de la familia si previamente no explicitó su negación? En nuestro país el art. 19° Ter de la ley 26.066 es

claro, afirma que la decisión queda bajo la exclusiva autorización de los padres. Si uno no consiente no se autoriza²⁴. Intuitivamente esto es lógico, pero puede abrirse la discusión al momento de pensar la posibilidad de un consentimiento presunto (tácito) y absoluto, y en contexto de escasez de órganos, que es aún más urgente para niños.²⁵

²¹ Ciccone, L., *Op. Cit.* p. 316

²² Véase Fabian T., Lohmann K., "Nerve transplantation: a father's final gift", en *Journal of Transplant Coordination*, 1999 Sep;9(3):175-6. PubMed PMID: 10703403.

²³ Cfr. Rivera López, *Op. Cit.* p. 97

²⁴ Véase Ley 26.066. *Ley de Trasplante de órganos y tejidos*: "En caso de fallecimiento de menores de DIECIOCHO (18) años no emancipados, sus padres o su representante legal, exclusivamente, podrán autorizar la ablación de sus órganos o tejidos especificando los alcances de la misma. [...] La falta de consentimiento de alguno de los padres eliminará la posibilidad de autorizar la ablación en el cadáver del menor. [...] En ausencia de las personas mencionadas precedentemente, se dará intervención al Ministerio Púpilar, quien podrá autorizar la ablación". art. 19° Ter.

²⁵ Véase Tsai E, Shemie SD, Cox PN, Furst S, McCarthy L, Hebert D. "Organ donation in children: role of the pediatric intensive care unit", en *Pediatric Critical Care Medicine*, 2000 Oct;1(2):156-160.

Bibliografía

- Artículo 19 y 19 bis en LEY 24193 (Actualizada por Ley 26066, 25281) Transplantes de órganos y materiales anatómicos; Publicación: B.O. 17/I/992
- Beauchamp, T., Childress, J., *Principios de ética biomédica*, Barcelona, Masson, 1999
- Ciccone, L., en *Bioética: Historia, principios, cuestiones*, Madrid, Ed. Palabra, 2005
- Cleiren, M.P., Van Zoelen, A. A., "Post-mortem organ donation and grief: a study of consent, refusal and well-being in bereavement", *Death Stud.*, Brunner Routledge, 2002, Dec; 26(10): 837-49.
- Consejo de Europa y Organización Nacional de Trasplante, "International figures on donation and transplantation-2013", en *Newsletter Transplant 2014*, Vol. 19, nº1, Sep. 2014.
- Fabian T., Lohmann K., "Nerve transplantation: a father's final gift", en *Journal of Transplant Coordination*, 1999 Sep;9(3):175-6. PubMed PMID: 10703403.
- INCUCAI, *Memoria 2013, Procuración y trasplante de órganos, tejidos y células en Argentina*, recuperado 01/2015, de <http://www.incucai.gov.ar/files/docs-incucai/Materiales/informes-estadisticos/14-memoria_2013.pdf>, p. 13
- Kamm, F., *Morality, Mortality, (Vol.1), Death and Whom to Save from it*, New York, Oxford University Press, 1993
- *Ley 26.066. Ley de Trasplante de órganos y tejidos*
- Morelli, M., "Extracción de órganos de cadáveres con fines de trasplante. Voluntariedad y consentimiento presunto", *Vida y Ética*. Año 10, Nº 2, Diciembre 2009
- Rivera López, E., *Ética y trasplante de órganos*, México, F.C.E.- UNAM, 2001
- Tsai E, Shemie SD, Cox PN, Furst S, McCarthy L, Hebert D. "Organ donation in children: role of the pediatric intensive care unit", en *Pediatric Critical Care Medicine*, 2000 Oct;1(2):156-160.