

sente que el espíritu que movió a la sanción de esa norma y el fin último por ella perseguido consisten primordialmente en proteger la vida del paciente, permitiendo que, al no haber otra alternativa terapéutica para la recuperación de su salud, se recurra a la ablación e implantación de órganos, que considera son ya de técnica corriente y no experimental (conf. artículo 2, ley 21.541). Es, pues, el derecho a la vida lo que está aquí fundamentalmente en juego, primer derecho natural de la persona preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes (advértase que en la nota al artículo 16 del Cód. Civil, que remite a los principios generales del derecho, el codificador expresa: «Conforme al artículo 7 del Cód. de Austria», y éste se refiere a «los principios del Derecho Natural»; vide igualmente el artículo 515 y su nota). No es menos exacto, ciertamente, que la integridad corporal es también un derecho de la misma naturaleza, aunque relativamente secundario con respecto al primero, por lo cual la ley de la materia se ocupa de las condiciones que debe reunir el dador (artículo 13).

Se trata, pues, de la valoración comparativa de dos intereses jurídicamente protegidos con el fin de salvaguardar en la mejor forma posible a ambos, dentro de los criterios axiológicos que surgen del mismo orden jurídico y de la medida de protección que el legislador ha considerado digno de revestir a uno y otro. La cuestión radica, entonces, en valorar ambos derechos en las especiales circunstancias de la causa y en el conjunto orgánico del ordenamiento jurídico.

9°) Que en cuanto a lo primero baste con hacer remisión al consid. 5° de la presente y a la conclusión de su último párrafo, de lo que cabe deducir que frente al derecho a la vida del receptor en riesgo permanente de muerte se opone el derecho a la integridad corporal de la dadora, que se puede admitir no está prácticamente amenazado.

10) Que en cuanto a lo segundo cuadra reconocer, por cierto,

que el límite de edad establecido en el artículo 13 de la ley 21.541 es una de esas presunciones rígidas de la ley, exigida por la naturaleza del derecho y la técnica jurídica.

Sin embargo, cabe observar en primer lugar que la norma citada no prohíbe suplir la ausencia del citado requisito de edad por el asentimiento expreso de sus padres —como ocurre en el caso— o por la venia judicial, situación que no puede dejar de tenerse especialmente en cuenta en las singulares circunstancias de autos en que a la dadora le faltan sólo dos meses para llegar a cumplir los 18 años y en ese lapso la vida de su hermano receptor está expuesta permanentemente al riesgo de muerte. Frente a esta última situación, el tribunal no puede dejar de expresar su convicción de que cumplidos esos dos meses la menor mantendría su consentimiento, argumento corroborante que sólo adquiere validez, por cierto, frente al derecho a la vida de su hermano gravemente amenazado en ese lapso. Nada indica razonablemente que en sólo dos meses la madurez psicológica, el grado de discernimiento, responsabilidad y estabilidad emocional de la dadora (v. nota de elevación del proyecto) pueda experimentar un cambio relevante. En este orden de ideas cabe recordar lo dispuesto en el artículo 921 del Cód. Civil en cuanto al discernimiento de los menores adultos y los arts. 58 y 62 relativos al modo y alcance de suprimir los impedimentos de la incapacidad y que la representación se extiende a todos los actos de la vida civil que no fueren exceptuados, con lo cual cobra fuerza la razón expuesta sobre la base de que la ley 21.541 no prohíbe a los padres completar el asentimiento de la menor dadora (conf. artículo 19, inc. 3 in fine, ley 17.132). Por lo demás, conforme lo expresado en el considerando 5° apartículo h) y en el presente, es válido concluir que se encuentran reunidos los requisitos de los actos voluntarios previstos en el artículo 897 del Cód. Civil. Por otra parte, debe recordarse que la capacidad de las personas es la regla y la incapacidad la

excepción y que éstas han de ser expresas y de interpretación restrictiva, principio que, conforme a las excepcionales particularidades de esta causa, tantas veces reiteradas y a las normas jurídicas citadas, ha de ser tenido especialmente en cuenta en la solución de este caso, máxime frente al consentimiento de los padres y a la intervención de la autoridad jurisdiccional.

11) Que aparte del fin primordial de la ley de la materia a que se hizo referencia en el consid. 8°, es particularmente digno de tenerse en cuenta que del artículo 13 de la ley 21.541 surge que ésta tiende a proteger el núcleo familiar más íntimo y natural, lo que tiene su raigambre constitucional en el artículo 14 bis de la Carta Magna en cuanto enuncia la garantía de “la protección integral de la familia”; en este aspecto de la cuestión no sería razonable desconocer la relevancia que tiene en el caso la conformidad con el trasplante de parte de ambos progenitores y de los hermanos, dadora y receptor. Tampoco cabe prescindir de la ejemplar generosidad, muestra de amor fraterno y unión familiar que implica la espontánea decisión de la dadora, con suficiente discernimiento –según se dijo–,¹⁷⁴ actitud que el derecho no puede reprobar si se tienen presentes los fundamentos morales del orden jurídico.

12) Que no se trata en el caso de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias concretas notoriamente disvaliosas. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible

¹⁷⁴ Vid. Supra

con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia (doctr. de Fallos citados en los consid. 2° y 7° y Fallos, t. 234, p. 482 -Rev. La Ley, t. 82, p. 690, con nota de Prócuro)

13) Que la conclusión a que se arriba guarda validez en tanto se cumplan previamente al trasplante, con resultados favorables, los exámenes y estudios a que se hizo referencia en el apartado f) del consid. 5°, sin perjuicio del debido cumplimiento de las restantes exigencias legales y reglamentarias, y subsistiendo la facultad de revocar su decisión por parte de la dadora, conforme al 2° párrafo del artículo 13 de la ley 21.541. Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se deja sin efecto la sentencia recurrida, y, atento a la urgencia del caso, se autoriza a la menor C. G. S. y D. a que se le practique la ablación de uno de sus riñones para ser implantado a su hermano J. I. S. y D. en las condiciones establecidas en el consid. 13 (artículo 16, 2ª parte, ley 48). -Adolfo R. Gabrielli. -Abelardo F. Rossi. -Pedro J. Frías (según su voto). -Elías P. Guastavino (según su voto).

Considerando:

1°) Que mediante el pronunciamiento de fs. 101/105, la sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó, por mayoría, la sentencia de 1ª instancia que no hizo lugar a la solicitud formulada por los progenitores de la menor C. G. S. y D., en representación de aquélla, a fin de que se autorizara la ablación de uno de sus riñones para ser injertado en su hermano J. I. Contra esa decisión aquéllos dedujeron el recurso extraordinario de fs. 108/116 en el cual sostienen que el fallo del a quo es arbitrario, toda vez que la interpretación que efectúa del artículo 13 de la ley 21.541 resulta violatoria de las diversas garantías constitucionales que enuncia.

2°) Que como lo pone de relieve el auto de fs. 117, media en el caso interés institucional. Por estar afectadas la integridad corporal de la dadora y la vida y salud del receptor, no es dable la demora en la tutela de los derechos comprometidos que requiere en cambio, consideración inmediata, oportuna y adecuada a su naturaleza (doctrina de Fallos, t. 257, p. 132 -Rep. La Ley, t. XXIV, p. 1375, sum. 187-, entre otros). Todo lo cual impone la superación de ápices formales, como necesario recaudo para el pertinente ejercicio de la misión constitucional de esta Corte (doctrina de Fallos, t. 260, p. 114 -Rev. La Ley, t. 117, p. 551-).

3°) Que según resulta de autos, el menor J. I. S. y D., nacido el 31 de diciembre de 1960, padece de insuficiencia renal crónica terminal en condiciones de riesgo, hallándose en tratamiento de diálisis que compromete la vida del paciente, debiéndose destacar que el equipo médico al que alude el artículo 3° de la referida ley, informa a fs. 99: "Creemos que la posibilidad del trasplante renal debe ser evaluada de inmediato, dado la reversibilidad con el mismo de gran parte de estos padecimientos".

4°) Que el problema a resolver se relaciona con la edad necesaria para disponer la ablación en vida de un órgano del propio cuerpo con fines de trasplante terapéutico a un hermano. La norma específica (artículo 13, ley 21.541), que no ha sido atacada de inconstitucional, ha de ser interpretada considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, atento a las particulares circunstancias de la causa, pues la admisión de soluciones notoriamente injustas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos, t. 255, p. 360; t. 258, p. 75; t. 281, p. 146; causa "Mary Quant Cosmetics Limited c. R. L. Salvarezza" del 31 de julio de 1980). Ello así, porque no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices

más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos, t. 234, p. 482 -Rev. La Ley, t. 82, p. 690, con nota de Prócuro).

5°) Que importa destacar que la regla general -fundada en el esencial respeto a la libertad y a la dignidad humana- es que, por principio, la persona tiene capacidad para ser titular de todos los derechos y para ejercerlos, y ello con más razón respecto a los derechos de la personalidad.

Las incapacidades y limitaciones al libre ejercicio de la voluntad deben estar señaladas por el ordenamiento jurídico (artículo 19, Constitución Nacional, 53 y 62, Cód. Civil). No pueden, por lo demás, extenderse por analogía los impedimentos o restricciones de la capacidad. Aún las denominadas incapacidades de hecho deben estar consagradas en normas legales y no han de establecerse irrazonablemente, sino conforme a los valores humanos trascendentes y con arreglo a las garantías de la Constitución Nacional. Como ya se ha dicho, en el caso se trata de armonizar la integridad corporal de la dadora con la vida y la salud del receptor. Todos ellos son derechos de la personalidad que preexisten a cualquier reconocimiento estatal. El Estado y sus leyes, sin embargo, no se desentienden de los mismos. Por su naturaleza se acentúa la protección en múltiples aspectos, se sanciona su violación y se dilucidan cuestiones dudosas y conflictivas. La existencia de tales derechos ha sido reconocida ya en la nota al artículo 2312 del Cód. Civil, cuando dice: "Hay derechos y los más importantes, que no son bienes, tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etc...", y también han sido objeto de numerosas normas legales posteriores. Mientras algunos derechos de la personalidad humana tienen un régimen

minuciosamente previsto en las leyes, otros, por el contrario, se caracterizan por su imprecisión. Las dificultades son causadas por la falta de sistematización de las normas respectivas y, desde otro punto de vista, por los adelantos de la ciencia y de la técnica, que suscitan riesgos y generan, al mismo tiempo, esperanzas de mejorar la salud y el bienestar general.

6°) Que C. G. S. y D. nacida el 30 de diciembre de 1962 goza de discernimiento conforme a los arts. 127 y 921 del Cód. Civil. No surge de autos que ella padezca de ignorancia, error o dolo que obsten a su intención, ni que se encuentre afectada su libertad con relación al acto de ablación en vida que motiva la causa. En la audiencia de comparecencia personal, se pudo verificar también que la referida menor ha comprendido cabalmente el significado y trascendencia del acto a que quiere someterse y que no ha sido objeto de influencias externas para valorar las consecuencias de sus actos; circunstancias que fueron corroboradas en la audiencia de fs. 131 por el tribunal. De todo ello cabe concluir que se encuentran reunidos los elementos de los actos voluntarios establecidos en el artículo 897 del mismo cuerpo legal y que está satisfecha la exigencia del artículo 11 de la ley de trasplantes en cuanto se refiere a la comprensión del acto.

7°) Que el artículo 13 de la ley 21.541 establece, en lo que aquí interesa, que: "Toda persona capaz, mayor de 18 años, podrá disponer de la ablación en vida de algún órgano o de material anatómico de su propio cuerpo para ser implantado en otro ser humano, en tanto el receptor fuese con respecto al dador, padre, madre, hijo o hermano consanguíneo...".

Tanto la reducción del límite respecto a la regla general de mayoría de edad, como la autorización de trasplantes directos entre seres humanos vivos encuentra justificación en los principios de solidaridad familiar y protección integral de la familia, pues tal especie de práctica quirúrgica sólo es lícita respecto a los integrantes de aquélla en su sentido más genuino

y directo. El citado precepto legal únicamente contempla la hipótesis de dación de órgano dispuesta por el menor que tiene 18 años, por sí mismo. La cuestión a decidir es si resulta arbitrario interpretar que una persona muy próxima a alcanzar dicha edad –faltándole para ello menos de 4 meses al tiempo de la sentencia recurrida– no pueda disponer válidamente la cesión de un riñón, con asistencia de los padres o de los jueces, en las graves circunstancias de autos, donde deben conciliarse los derechos personalísimos de dos hermanos: el derecho a la vida del receptor y el derecho a la integridad corporal de la dadora, justificando la defensa de aquél un amplio respeto de la voluntad del donante.

Ante todo debe observarse que la norma no prohíbe que si el dador tiene menos de 18 años se complete su falta de edad por el consentimiento de sus padres o la venia judicial. Si bien por principio la incapacidad para realizar actos de carácter personalísimo no sería susceptible de ser superada por los representantes legales, corresponde señalar que dicha regla no se opone a que la voluntad de ciertos incapaces -voluntad que en el caso existe conforme lo expuesto en el consid. 6°- y que es esencial a los fines de resolver lo discutido, sea integrada mediante el asentimiento de sus progenitores o autorización judicial. Tal lo que surge, por ejemplo, del artículo 10 de la ley 2393 para la celebración del matrimonio y del artículo 19, inc. 3°, de la ley 17.132, e inclusive –dejando a salvo lo concerniente a su valoración moral o validez constitucional– del artículo 86, inc. 2° del Cód. Penal (texto según ley 21.338).

8°) Que sí bien la ley 21.541 precisa las distintas condiciones que han de cumplirse para permitir el trasplante entre personas vivas, entre ellas las que debe reunir el dador, no debe omitirse que el espíritu que movió a la sanción de esa norma y el fin último por ella perseguido consisten primordialmente en proteger la vida

del paciente, permitiendo que, al no haber otra alternativa terapéutica para la recuperación de su salud, se recurra a la ablación e implantación de órganos (conf. artículo 2 de dicha ley). Es, pues, el derecho a la vida lo que está aquí fundamentalmente en juego, primer derecho de la persona humana preexistente, como se ha dicho, a toda legislación positiva y que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes. 9º) Que la plena satisfacción de la garantía constitucional de protección integral de la familia instituida por el artículo 14 bis de la Ley Suprema —*ratio* del precepto legal analizado y en cuya perspectiva debe final y fielmente ser aplicado—, los principios generales a que se ha hecho referencia en los consids. 4º y 5º, la solución legal para casos de cierta similitud como son los recordados anteriormente e inclusive la literalidad misma del artículo 13 de la ley 21.541 que no prohíbe suplir la falta de edad por medio de la autorización paterna o judicial, conducen de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 16 del Cód. Civil y la índole especial de los derechos en juego atento las muy particulares circunstancias de esta causa, a una solución opuesta a la adoptada por el *a quo*. En efecto, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país. En esta indagación no cabe prescindir, por cierto, de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere (Fallos. t. 241, p. 277 -Rev. La Ley, t. 93, p. 449, con nota de Nerva).

La hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos

que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente disvaliosas. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compecede con la misión de administrar justicia (doct. de Fallos citados en los consids. 2º y 4º y Fallos, t. 234, p. 482; t. 241, p. 277 y t. 249, p. 37). Ello es congruente con el reconocimiento de valor fundamental del gesto de virtud, solidaridad familiar y amor fraternal que representa la voluntaria ablación de un órgano propio, precedido por el no menor ejemplo materno. Los hechos probados en la causa descartan todo interés subalterno, pues no se trata sólo de disminuir el dolor sino de intentar la conservación de la vida de un hermano después de agotados los otros recursos de la ciencia (artículo 2, ley 21.541). Contribuye a fundar esta solución la calificación de los trasplantes de riñón como "técnica corriente" (artículo 2, ley 21.541 y artículo 2, dec. reglamentario 3011/77), que el paciente J. I. S. y D. haya estado sin éxito en espera de un riñón cadavérico desde el mes de agosto de 1978, y asimismo, el brevísimo tiempo faltante para que C. G. S. y D. cumpla la edad que le permitiría decidir por sí sola la ablación, circunstancia esta última que no autoriza a suponer una modificación sustancial de su madurez psicológica y estabilidad emocional. Las particularidades indicadas en el consid. 3º han sido corroboradas por el doctor R. al declarar que el citado J. I. S. y D. estará expuesto al mismo riesgo de muerte en los 2 meses próximos, que ha venido sobrellevando hasta ahora, máxime porque no tiene otro acceso vascular que

la cánula de Thomas, y que el tratamiento de diálisis a que está sometido por los accidentes que pueden producirse durante su funcionamiento, genera riesgos propios de muerte. Además, no existen en autos datos ciertos que pongan en duda la opinión del equipo médico especializado respecto a la viabilidad de la operación. Por el contrario, en la referida audiencia el jefe del equipo propuesto para efectuar la ablación, suministró información suficiente respecto a la viabilidad del trasplante desde el punto de vista inmunológico por ser dadora y receptor histoidénticos, precauciones que se toman antes de su realización e inexistencia en el receptor de alguna enfermedad sistemática que le pueda afectar específicamente el nuevo riñón. Fundamentalmente, en lo que concierne a la dadora, informó que son remotos los riesgos de la ablación dado su estado de salud, normalidad de la vida de los dadores con un solo riñón, no estar expuesto específicamente el riñón subsistente a enfermedades que no pudiera padecer de tener ambos, y la posibilidad de la dadora de llevar vida normal en su matrimonio y maternidad.

Por último, las distintas constancias y actuaciones de la causa han permitido al tribunal convencerse de que no media en la donante inestabilidad emocional ni, como se ha dicho, inexperiencia para valorar certeramente las consecuencias de sus actos, satisfaciéndose con la intervención de los órganos jurisdiccionales la especial protección jurídica del menor aludida en la nota de elevación de la ley 21.541.

10) Que la solución alcanzada, siempre que los estudios inmediatamente previos a la operación sean favorables, es sin perjuicio del debido cumplimiento de las restantes exigencias legales y reglamentarias, y sin defecto, asimismo, de la facultad de revocar o arrepentimiento que establece el artículo 13, 2º párrafo, de aquella ley.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se deja

sin efecto el fallo apelado; y, atento a la urgencia del caso se autoriza a la menor C. G. S. y D. a que se le practique la ablación de uno de sus dos riñones para ser implantado en su hermano J. I. S. y D. en las condiciones establecidas en el consid. 10 (artículo 16, 2ª parte, ley 48). - Pedro J. Frías. - Elías P. Guastavino

El presente caso es muestra de la realidad mundial en que se encuentran varias personas esperando un trasplante renal, pudiendo la demora resultar fatal a consecuencia de la escasez de órganos y de las normas restrictivas. El discernimiento de las personas en este caso viene a resultar una solución no solo para los menores de edad, sino también para los mayores que, de tener una aptitud legal como es la mayoría de edad, puede estar restringida por carecer de discernimiento; en los casos en que un menor de edad tenga discernimiento, de acuerdo a la legislación argentina, queda suprimido el impedimento de la incapacidad de dar órganos. Por otra parte, conmueve al ánimo del juzgador quien se apoya en principios básicos sobre los que se asienta el orden jurídico vigente en nuestra sociedad, uno de estos el derecho natural a la vida que se abre paso por encima del derecho de los hombres.

10.15.5 Estudio de casos en Cochabamba.

Caso No. 1.

El presente caso se dio en la ciudad de Cochabamba, con un paciente de 40 años de edad que sufría de una insuficiencia renal terminal y había sido sometido a una serie de procedimientos médicos para poder mejorar su estado de salud.

Con el tiempo, el tratamiento que se le realizaba tuvo que incrementarse porque el paciente no respondía adecuadamente a éste por causa de un deterioro progresivo en su salud. Ante tal eventual-