

TRIBUNAL: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)

FECHA: 06/11/1980

PARTES: Saguir y Dib, Claudia Graciela

Cita Fallos Corte: 302:1284

Opinión del Procurador General de la Nación.

A fs. 30 se presentaron J. S. y N. A. D. de S., por sus propios derechos, en su carácter de padres de la menor C. G. S. y D. y solicitaron la autorización judicial para que dicha menor donara uno de sus riñones a su hermano J. I. S. y D. Fundamentaron su pedido en el padecimiento de una insuficiencia renal crónica de su hijo, que sólo sobrevive mediante un tratamiento artificial de hemodiálisis y que ha sido trasplantado en el año 1975 con un riñón de su madre, operación que tuvo sólo relativo éxito, toda vez que el riñón injertado funcionó en los 6 meses posteriores en un 35 %, pero a partir de ese momento solamente lo hizo en un 11 %. Afirmaron que de los exámenes clínicos realizados en centros especializados, el único dador posible era C. G., quien tenía un estudio de compatibilidad del tipo "A" es decir: histoidéntico. Como fueron informados por los médicos que el trasplante no podría realizarse sin la previa autorización judicial, por ser la donante menor de 18 años, es que efectúan esa presentación.

A pedido de la jueza, a fs. 34/41, se produjo un dictamen de los médicos forenses, cuyas conclusiones a esa época resultan las siguientes: 1) El estado de J. I. S. es de crónica gravedad, no obstante debe tolerar físicamente una espera hasta el día 30 de diciembre de 1980 (fecha en que la donante cumplirá los 18 años), sin que se practique dicho trasplante; 2) El peligro de muerte existe en el paciente desde que se diagnosticó la enfermedad, causa de la insuficiencia renal bilateral; 3) Para evaluar las consecuencias inmediatas y futuras, al realizar la ablación de un riñón de una menor de 17 años, debe considerarse: a) Si la menor posee suficiencia renal en cada uno de sus riñones, por lo que se deberá hacer el estudio de éstos por separado, luego de descartar que no es portadora de riñón único; b) De todos modos, la dadora quedará con una debilitación permanente de una función de vital importancia para su futuro como mujer; 4) El porcentaje de éxito respecto a la parte técnicoquirúrgica puede ser alto, no pudiendo informar lo mismo respecto al futuro y a la evolución. A este respecto, según las estadísticas del VIII Informe del Registro de Trasplantes para el año 196869, al año de sometido a la operación, había un 78 % de éxito y a los dos años un 75 %. Sólo las 2/3 partes de los pacientes receptores efectuaron una actividad normal; 5) De acuerdo a la ley de trasplantes cardíacos, es el Centro Unico Coordinador de Ablación e Implante (CUCAI), perteneciente a la Secretaría de Estado de Salud Pública, el que puede disponer de los órganos cadavéricos para su trasplante.

A fs. 51 se produjo el dictamen de la asesora de Menores quien, con fundamento en el art. 13 de la ley 21.541, por considerar que en el caso concreto la menor no estaría capacitada para evaluar las gravísimas consecuencias de la ablación de un órgano tan vital como un riñón, ni tampoco sus progenitores, trastornados emocionalmente por el sufrimiento de su otro hijo y con base en las conclusiones del peritaje médico, aconsejó negar la autorización solicitada.

A fs. 65 los padres de los menores impugnaron el dictamen médico y las conclusiones de la asesora de Menores, efectuando extensas consideraciones de contenido médico en cuanto a la necesidad inminente

de un trasplante y a los escasos riesgos que se provocarían en el dador. Invocaron asimismo argumentaciones de tipo ético y legal.

A fs. 78 obra un nuevo dictamen de los médicos forenses quienes insistieron en su posición anterior, desaconsejando la autorización.

A fs. 82 hay un resumen de historia clínica del Centro de Estudios Nefrológicos y Terapéuticos en donde se informa respecto al estado actual del enfermo y se llega a la conclusión de que refleja una tendencia al desmejoramiento progresivo.

A fs. 85 la jueza interviniente dictó sentencia y, con fundamento en la minoría de edad de la pretensa donante y lo dispuesto por los arts. 55 y sigts. del Cód. Civil y los arts. 11, 12 y 13 de la ley 21.541, resolvió denegar la autorización para que la menor done uno de sus riñones.

Apelada dicha sentencia, a fs. 99 se produjo un nuevo informe del Centro de Estudios Nefrológicos y Terapéuticos sobre la salud del menor, en el que se afirmó que la posibilidad del trasplante renal debía ser evaluada de inmediato. no aportándose nuevos elementos de juicio.

El asesor de Menores de Cámara, por razones coincidentes con las de la asesora de Menores de 1ª instancia y de la jueza interviniente, solicitó el rechazo de la autorización.

A fs. 101/105, por el voto de la mayoría de la sala A de la Cámara en lo Civil, fue confirmada la sentencia. El vocal doctor de Igarzábal, en su voto en disidencia, sostuvo una posición favorable a la concesión de la autorización.

Contra este último pronunciamiento, se interpuso a fs. 108/116 recurso extraordinario federal. Los fundamentos de dicha apelación son: 1) Que la Cámara de Apelaciones se apartó y negó el derecho natural del ser humano a la vida, a la subsistencia y a la integridad. Se afirma al respecto que el art. 13 de la ley 21.541 no prohíbe la donación de órganos en vida a los menores de 18 años sino que -se argumenta- éstos pueden donar igualmente un órgano, aunque previo consentimiento de sus padres y autoridad judicial. Se invoca el art. 19 de la Constitución Nacional. Finalmente, se expresa que no existe mayor diferencia entre una menor de 18 años recién cumplidos y, como en el caso de autos, una menor de 17 años y 8 meses de edad. 2) Que los jueces se apartaron de la ley 21.541, toda vez que se basaron en el dictamen de médicos no especialistas y desecharon la opinión del equipo de médicos que habría de operar a los menores, que son los únicos autorizados por la mencionada ley, para efectuar los trasplantes. 3) Que existe arbitrariedad en la sentencia apelada, ya que -se arguye- aquélla sólo tiene fundamento aparente toda vez que los jueces, dicen los recurrentes, se basaron para arribar a sus conclusiones en fundamentos dogmáticos y extralegales. Afirmar, además, que pese a haber existido una entrevista personal entre la donante y el tribunal, este último arribó a la conclusión denegatoria de la autorización, pero sin expresar las razones fundamentales que tuvo para llegar a esa conclusión final. Invocan violación de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y, por ende, solicitan que V. E. otorgue la autorización solicitada.

A fs. 117 el a quo, por considerar que la cuestión debatida en autos suscitaba gravedad institucional, concedió el recurso extraordinario

A fs. 118 vta. se me corrió vista de la apelación extraordinaria, respecto de la cual paso a expedirme.

En mi opinión, los jueces de la causa han resuelto el caso de autos efectuando una inteligencia posible de normas de estricto derecho común como son las contenidas en la ley 21.541 y las relativas a la capacidad y discernimiento de las personas contenidas en el Código Civil.

En efecto, no considero aceptable la posición de los recurrentes en cuanto sostienen que el art. 13 de la ley 21.541 no prohíbe la ablación de órganos de un ser vivo en menores de 18 años. El sentido y alcance de dicho artículo se encuentra claramente explicado en el mensaje de elevación de la mencionada ley cuyos párrafos pertinentes transcribo a continuación: "... Uno de los aspectos sobre los que no se advierten discrepancias importantes entre quienes han abordado el estudio de esta materia, es el relativo a la disposición de órganos o materiales anatómicos provenientes de personas vivas, cuya supervivencia se trata de asegurar, por lo que la cuestión no ofrece dificultades verdaderamente importantes en el plano conceptual..." No obstante, en ese orden creemos que los antecedentes estudiados señalan adecuada atención en lo relativo a los menores de edad, punto que consideramos verdaderamente crucial dadas las especiales características de inestabilidad emocional, dependencia de influencias externas, inexperiencia para valorar certeramente las consecuencias de sus actos, etc., etc., circunstancias todas que hacen de ellos, sujetos que requieren muy especial protección jurídica. Esa protección debe extremarse a todos los efectos previstos en el proyecto.

"A esa firmísima convicción se debe la actitud restrictiva adoptada al eliminar como posibles dadores a los menores de edad".

Como se puede observar, tales conclusiones no derivan de una afirmación dogmática de los jueces carente de sustento legal, sino de las propias palabras del legislador, que, como lo afirmó la Cámara, va aún más allá de la norma concretada en definitiva y se refiere a la prohibición a los "menores de edad".

A mi parecer, pues, los argumentos del apelante aparecen, más como la desesperación -comprensible- ante lo que creen una irrazonable negativa de los jueces, que una crítica concreta y razonada al basamento del fallo, el cual, estructurado en el irrenunciable principio de la esclavitud de los jueces a la ley, no observo que se haya visto conmovido por los agravios contenidos en el remedio federal intentado. Por otra parte, es del caso señalar que ni en el recurso extraordinario ni en ninguna otra oportunidad del proceso se ha invocado la inconstitucionalidad de las disposiciones legales aplicadas por los jueces.

No dejo de advertir, empero, que el argumento de los recurrentes, respecto a que dentro de apenas 2 meses y 10 días la menor podrá decidir por sí misma y efectuar la donación -pudiendo la demora resultar fatal- conmueve al ánimo de quien no tenga plena conciencia de los principios básicos sobre los que se asienta el orden jurídico vigente en nuestra sociedad, pero carece de fuerza de convicción si se tiene presente que no es tarea de los jueces juzgar la bondad de las leyes ni atribuirse el rol del legislador y crear excepciones no admitidas por aquél.

Hoy son 17 años y 8 meses, ¿cuál será mañana la edad exceptuada?

Que el derecho sea seguro, que no sea interpretado y aplicado hoy y aquí de una manera, mañana y allá de otra, es, al mismo tiempo, una exigencia de la justicia (Radbruch, Gustav, "Arbitrariedad legal y derecho supralegal", p. 36).

Por las consideraciones expuestas, opino que la apelación extraordinaria de fs. 108/116 debe ser declarada improcedente. - Octubre 20 de 1980. - Mario J. López.

Buenos Aires, noviembre 6 de 1980.

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 su representación, 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 art. 13 de la ley 21.541 resulta violatoria de las diversas garantías constitucionales que enuncia.

2°) 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 (art. 13, ley 21.541) 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 excepciones de las particularidades de esta causa, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas 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. Roberto L. Salvarezza" del 31 de julio de 1980 -Rev. La Ley, t. 112, p. 709; t. 116, p. 13; t. 146, p. 687, fallo 28.856, t. 1980D, p. 394). 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 en el sistema en que está engarzada la norma (Fallos, t. 234, p. 482 -Rev. La Ley, t. 82, p. 690-). Sobre tales bases no es dable la demora en la tutela de los derechos comprometidos que requiere en cambio, consideración inmediata, oportuna y adecuada a su naturaleza, todo lo cual impone la superación de ápices formales, como necesario recaudo para el pertinente ejercicio de la misión constitucional de esta Corte.

3°) Que según resulta de autos, el menor J. I. S. y D., que nació 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 art. 3° de la referida ley informa a fs. 99: "Creemos que la posibilidad del trasplante renal debe ser evaluada de inmediato, dada la reversibilidad con el mismo de gran parte de estos padecimientos" y el jefe del equipo médico que realizaría la operación de trasplante expresa en su declaración ante esta Corte "que en los dos meses próximos el receptor está expuesto al mismo riesgo de muerte que ha venido sobrellevando hasta ahora, máxime porque no tiene otro acceso vascular que la cánula de Thomas. La diálisis, por los accidentes que pueden producirse durante su funcionamiento, genera riesgos propios de muerte".

4°) Que corresponde, en primer lugar, señalar debidamente las particularidades de orden fáctico que surgen de las constancias de autos con respecto a la operación en sí misma y a sus eventuales consecuencias para el receptor y la dadora.

El informe de los médicos forenses carece de las necesarias conclusiones asertivas en su fundamentación, habida cuenta de que la casi totalidad del dictamen se compone de interrogaciones que no permiten extraer consecuencias con fuerza de convicción.

Al iniciar la serie de esos interrogantes dicen los médicos forenses: "...pero nos preguntamos y preguntamos a los facultativos intervinientes" y al terminarla expresan: "estimamos que todas estas preguntas deberán responder los médicos del equipo quirúrgico a los padres del paciente y de la probable y futura dadora..."

Frente a la situación reseñada y a la urgencia en resolver esta causa ante el riesgo de muerte del receptor, esta Corte citó inmediatamente y con habilitación de días y horas al jefe del equipo médico que se encargaría del trasplante, y le efectuó una serie de preguntas y pedidos de explicaciones, que constan en el acta de fs. 131/132.

5°) Que sobre la base de los elementos de juicio que obran en la causa, este tribunal acoge con fuerza de convicción bastante para llegar a una certeza moral suficiente para adoptar una decisión conforme a la naturaleza y características del caso, las siguientes conclusiones:

a) Desde el punto de vista inmunológico la compatibilidad entre dador y receptor es buena; uno y otro son histoidénticos, lo cual permite la viabilidad del trasplante y aleja la posibilidad del rechazo.

b) De no haber rechazado luego de la operación, el receptor podría llevar una vida normal y el "medio interno" se soluciona con la operación de trasplante.

c) Se puede descartar que el receptor tenga en la actualidad alguna enfermedad sistemática que le pueda afectar específicamente al nuevo riñón.

d) Que en los dos meses próximos el receptor está expuesto al mismo riesgo de muerte que ha venido sobrellevando hasta ahora, máxime porque no tiene otro acceso vascular que la cánula de Thomas. La diálisis, por los accidentes que pueden producirse durante su funcionamiento, genera riesgos propios de muerte.

e) Que por la experiencia personal del declarante le constan casos de personas que han vivido hasta 13 años con riñón trasplantado, pero la experiencia mundial registra casos de personas que han vivido 25 años, no pudiendo registrarse mayores lapsos porque tales operaciones comenzaron a realizarse hace aproximadamente 25 años.

f) Que con anterioridad al trasplante se reactualizarán los exámenes inmunológicos a fin de asegurar la improbabilidad del rechazo, así como también, se volverán a evaluar la situación del receptor en cuanto a su osteopatía, polineuropatía, estado cardiovascular, etc., y también el estado anatómico y funcional de los órganos urinarios a fin de determinar su capacidad de funcionamiento. La última vez que examinó al paciente -alrededor de mes y medio- llegó a la conclusión que se estado físico era capaz de soportar la operación y el postoperatorio.

g) Con respecto a la dadora, expresa el declarante que: "... los riesgos de la intervención que requiere la ablación son remotos dado el estado de salud de la menor. La internación en general es de una semana. La vida de los dadores con un sólo riñón es plenamente normal y no significa ninguna invalidez. Los inconvenientes podrían derivar de un accidente que sufriera en el único riñón. El riñón subsistente no está especialmente expuesto a enfermedades que no pudiera padecer de tener ambos. La dadora podrá llevar vida normal en su matrimonio y maternidad".

h) Agrega el médico en su declaración que, a su juicio, la menor donante es plenamente consciente de las implicancias de la ablación y que su decisión se muestra como totalmente libre, apreciación que coincide en un todo con la obtenida por los suscriptos en la detenida conversación que mantuvieron a solas con la menor y posteriormente con sus padres, según acta de fs. 128. Asimismo dejan constancia los suscriptos de su convencimiento de que no media inestabilidad emocional en la menor donante en cuanto a su firme y serena decisión, como tampoco inexperiencia para valorar las consecuencias de sus actos ni dependencia de factores externos: basta señalar su espontánea manifestación de que, sin conocimiento de sus padres, concurrió a hacerse todos los exámenes y análisis necesarios para establecer su compatibilidad para el trasplante de un riñón a su hermano y, al concluirse que aquélla era total, sólo entonces comunicó a sus progenitores la decisión de donar su riñón, circunstancia ésta que luego ratificaron sus padres. Con lo expuesto precedentemente en este párr. h) se puede dar por satisfecha, con intervención de los órganos jurisdiccionales, la especial protección jurídica de la menor referida en el art. 11 y en la nota de elevación del proyecto de la ley 21.541.

No existiendo en autos prueba fehaciente que haga poner en duda la opinión del equipo especializado que realizaría el trasplante, como primera conclusión de lo expuesto en este considerando, cabe afirmar -dentro de la limitación propia de las previsiones humanas en cuestión tan delicada como la que aquí se trata- que en tanto el menor J. I. está en una situación actual y permanente de riesgo de muerte, la ablación del riñón a su hermana C. G., aparte de ofrecer sólo riesgos remotos propios de toda intervención quirúrgica, no le produciría ninguna invalidez y podría llevar una vida plenamente normal, incluso en su eventual matrimonio y maternidad.

6°) Que sentado lo que precede en cuanto a las circunstancias fácticas de la causa, corresponde abordar la interpretación de la norma específica en la materia a fin de conjugarla con aquéllas y con el todo orgánico del ordenamiento jurídico. El art. 13 de la ley 21.541 establece: "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 fuere con respecto al dador, padre, madre, hijo o hermano consanguíneo...". A la dadora, en el caso, le faltan a la fecha dos meses para cumplir la edad señalada por la ley.

El quid del problema reside entonces en optar por una interpretación meramente teórica, literal y rígida de la ley que se desinterese del aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos o por una interpretación que contemple las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que la ley persigue, los principios fundamentales del derecho, las garantías y derechos constitucionales y el logro de resultados concretos jurídicamente valiosos.

7°) Que las excepcionales particularidades de esta causa, precedentemente expuestas, comprometen al tribunal, en su específica misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, a ponderar cuidadosamente aquellas circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto lo cual iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del

valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. La misión judicial, ha dicho esta Corte, no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la “ratio legis” y del espíritu de la norma; ello así por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos, t. 249, p. 37 y sus citas -Rev. La Ley, t. 104, p. 29. con nota de Prócuro-).

8°) Que, sobre la base de las pautas orientadoras “supra” expuestas, cuadra señalar ante todo que si bien la ley 21.541 se preocupa de precisar las distintas condiciones que han de cumplirse para la procedencia del trasplante entre personas vivas, entre ellas las que debe reunir el dador, no puede dejar de tenerse presente 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. art. 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 art. 16 del Cód. Civil, que remite a los principios generales del derecho, el codificador expresa: “Conforme al art. 7° del Cód. de Austria”, y éste se refiere a “los principios del Derecho Natural”; vide igualmente el art. 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 (art. 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 art. 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 art. 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 “supra” expuesta sobre la base de que la ley 21.541 no prohíbe a los padres completar el asentimiento de la menor dadora (conf. art. 19, inc. 3 “in fine”, ley 17.132). Por lo demás, conforme a lo expresado en el consid. 5° apart. h) y en el presente, es válido concluir que se encuentran reunidos los requisitos de los actos voluntarios previstos en el art. 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 “supra” 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 art. 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 art. 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 “supra”-, 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 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 apart. 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 art. 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 (art. 16, 2ª parte, ley 48). - Adolfo R. Gabrielli. - Abelardo F. Rossi. - Pedro J. Frías (según su voto). - Elías P. Guastavino (según su voto).

Voto de los doctores Frías y Guastavino

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 art. 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 art. 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 (art. 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 Próculo-).

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 (art. 19, Constitución Nacional, 53 y 62, Cód. Civil). No pueden, por lo demás, extenderse por analogía los impedimentos o restricciones de la capacidad. Aun 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 art. 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 obstan 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 art. 897 del mismo cuerpo legal y que está satisfecha la exigencia del art. 11 de la ley de trasplantes en cuanto se refiere a la comprensión del acto.

7°) Que el art. 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 art. 10 de la ley 2393 para la celebración del matrimonio y del art. 19, inc. 3°, de la ley 17.132, e inclusive -dejando a salvo lo concerniente a su valoración moral o validez constitucional- del art. 86, inc. 2° del Cód. Penal (texto según ley 21.338).

8°) Que si 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. art. 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 art. 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 consid. 4º y 5º, la solución legal para casos de cierta similitud como son los recordados anteriormente e inclusive la literalidad misma del art. 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 art. 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 compadece con la misión de administrar justicia (doct. de Fallos citados en los consid. 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 (art. 2º, ley 21.541).

Contribuye a fundar esta solución la calificación de los trasplantes de riñón como "técnica corriente" (art. 2º, ley 21.541 y art. 2º, 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.

10º) 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 art. 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 (art. 16, 2ª parte, ley 48). - Pedro J. Frías. - Elías P. Guastavino.