

DONACIÓN DE ÓRGANOS

Comentario al fallo “S. y D. C. G.” de C.S.J.N. 6-XI-1980

Dr. Laureano Camilo FABRÉ

Al excepcionarse la ley en el caso “S. y D. C. G.”¹, ¿La C.S.J.N. violentó el ordenamiento jurídico?

*“La interpretación es un momento esencial y un presupuesto indispensable en la aplicación de la norma jurídica, porque lógicamente no se puede concebir aplicación jurídica de norma que no ha sido previamente interpretada”.*²

Los hechos del caso J.S. y N.A.D. solicitaron autorización judicial para que su hija menor de edad C.G.S. (**17 años, 9 meses, 20 días**) donara uno de sus riñones a su hermano J.I.S., quien se encontraba padeciendo una grave insuficiencia renal de carácter crónico y terminal, haciendo peligrar su vida. J.I.S. sobrevivía merced a un tratamiento artificial de hemodiálisis, pese a haber sido transplantado con anterioridad, en el año 1975, con un riñón de su madre.

Se destacaba también, en el caso, el hecho de que los estudios clínicos practicados, determinaron que el único dador posible era C.G.S. quien poseía un inmejorable grado de compatibilidad con su hermano (histoidentidad), dado que J.I.S. no se encontraba en posición de esperar otro dador que pudiera surgir, desmejorando su estado de salud a medida que transcurría el tiempo.

El problema se planteó a raíz de la **Ley N° 21.541** que preveía en su art. 13: “Toda persona capaz, **mayor de 18 años**, podrá disponer de la ablación en vida de algún órgano o de material anatómico de su cuerpo para ser implantado en otro ser humano, en tanto el receptor fuere con respecto al dador, padre, madre, hijo o hermano consanguíneo...”. Vale decir, no se encontraban cumplidos la totalidad de los requisitos legales previstos por la norma para que C.G.S. pudiera donar a su hermano el riñón que tanto necesitaba para vivir.

En el caso chocaban 2 intereses jurídicamente tutelados, la vida y la integridad física, debiéndose realizar una valoración comparativa entre ellos a fin de salvaguardarlos de la mejor forma posible.

¹ C.S.J.N. 6-XI-1980 L.L. 10-11-81.

² Linares Quintana, Segundo V., “La Constitución Interpretada”, Depalma, Bs. As., 1960, pag. 2.

DONACIÓN DE ÓRGANOS

Comentario al fallo “S. y D. C. G.” de C.S.J.N. 6-XI-1980

Planteados así los hechos, la jueza de 1º instancia solicitó como medida para mejor proveer un dictamen al cuerpo de médicos forenses, quienes sostuvieron que: a) el estado de J.I.S. era de crónica gravedad; b) existía peligro de muerte para éste desde el momento mismo en que se diagnosticara la enfermedad; c) la dadora quedaría con una debilitación permanente de una función de vital importancia; d) el porcentaje de éxito respecto de la parte técnico quirúrgica puede ser alto, no pudiendo asegurar lo mismo respecto al futuro y evolución de J.I.S.; entre otras consideraciones.

Es dable mencionar que en el expediente se presentó la Asesora de Menores, quien consideró que la menor no estaría capacitada para comprender las gravísimas consecuencias de la ablación de un órgano vital, ni tampoco sus progenitores, dado que se encontrarían trastornados emocionalmente por el sufrimiento de su hijo, aconsejando por ello la denegación de la autorización solicitada.

La jueza, con estos elementos, basándose fundamentalmente en que la menor no reunía la edad necesaria para donar sus órganos, denegó la solicitud de los padres de J.I.S. y C.G.S..

Apelada esta sentencia, la Cámara, por mayoría e idénticos fundamentos, desestimó el requerimiento efectuado, desatendiendo los argumentos brindados por la parte actora.

Llegada la cuestión a los estrados de la C.S.J.N., el Procurador General de la Nación opinó que el recurso extraordinario deducido era improcedente, dado que consideró que los argumentos de los apelantes, aparecen más como la desesperación, ante lo que creen una irrazonable negativa de los jueces, que como una crítica concreta y razonada a los basamentos del fallo, el cual se encuentra estructurado de acuerdo al principio de la esclavitud de los jueces a la letra de la ley (del cual participa). Sosteniendo además que en ningún momento se planteó la inconstitucionalidad de la ley en cuestión y preguntándose a modo de reflexión si hoy se exceptúa la ley con 17 años y 8 meses, “¿cuál será mañana la edad exceptuada?”. Para terminar afirmando: “que el derecho sea seguro, que no sea interpretado hoy y aquí de una manera, mañana y allá de otra, es, al mismo tiempo, una exigencia de la Justicia”.

Finalmente la C.S.J.N. hizo lugar al reclamo, atendiendo a las excepcionales particularidades de la causa, y previo ordenar un estudio clínico completo al cuerpo de médicos que realizarían la operación, del cual tomó muy en cuenta las siguientes

DONACIÓN DE ÓRGANOS

Comentario al fallo “S. y D. C. G.” de C.S.J.N. 6-XI-1980

conclusiones: a) los riesgos de la intervención son mínimos para la dadora; b) a juicio de los médicos la menor es plenamente consciente de las implicaciones de la ablación y su decisión de donar se muestra como totalmente libre, apreciación ésta que coincide con la de los ministros que fallaron el caso; c) desde el punto de vista inmunológico la compatibilidad entre dador y receptor es buena, siendo histoidénticos, lo cual permitiría la viabilidad del trasplante; d) de no rechazar el riñón, el receptor podría llevar adelante una vida normal; etc

Para responder la pregunta que me hiciera inicialmente, debo primero especificar qué entiendo por ordenamiento jurídico. Así, sostengo que ordenamiento jurídico es el sistema de normas y principios que interpretados por los hombres³, especialmente por los jueces, rigen la vida en sociedad, contribuyendo al logro del bienestar común, procurando dar a cada uno lo suyo. Vale decir que, a mi juicio, el ordenamiento jurídico no se compone únicamente de normas jurídicas positivas, tal cual lo postulara Kelsen en su obra “Teoría Pura del Derecho”, sino que además, tal cual lo sostuviera Robert Alexy, el mismo se vale también de principios y de la interpretación jurídica.

Aquí debo hacer otro alto y establecer el significado de los términos “principios”, “normas” e “interpretación jurídica”, lo que realizaré en forma sucinta dado que estas nociones han sido ya extensamente desarrolladas en doctrina. Bien, **principios** son aquellas ideas o postulados fundamentales que rigen los pensamientos y las conductas de los seres humanos. **Normas** son las reglas que se deben seguir o a que se deben ajustar las operaciones y la conducta de los hombres. Finalmente la **interpretación jurídica** consiste en un esfuerzo metódico de la razón práctica en el nivel prudencial, a los fines de determinar en ciertas circunstancias y a partir de los textos de las leyes y demás elementos del ordenamiento jurídico, un suyo de alguien, dando las razones y argumentos que permitan respaldar y fundar las conclusiones a las que se arribe⁴.

Cabe hacer, ahora, una escueta diferenciación entre normas y principios. Digamos entonces que las normas responden a una determinada estructura lógica, la proposición jurídica está formada por un supuesto de hecho suficientemente precisado y la consecuencia

³ Nótese que hago una primer referencia a los hombres, por cuanto a veces quienes dirimen los conflictos que se nos presentan no son propiamente jueces, sino árbitros, amigables componedores, conciliadores, etc., aunque asuman este rol en los pleitos,

⁴ Vigo Rodolfo L., en “Los Principios Generales del Derecho”, J.A. 1986-III. Pags. 858 y siguientes, desarrolla en forma clara este concepto, por ello a él remito.

DONACIÓN DE ÓRGANOS

Comentario al fallo “S. y D. C. G.” de C.S.J.N. 6-XI-1980

jurídica con similar propósito de precisión. La norma, prohíbe, obliga o faculta ciertas conductas a las que describe con satisfactoria claridad. Por el contrario, la naturaleza de los principios les hace perder precisión y claridad, su carácter principal es el dinámico potencial, por eso los principios son normas de normas, pues esa carga de cierta indeterminación y generalidad les permite con facilidad el recurso a su formulación en locuciones breves, compendiosas y concisas⁵.

Además, debo destacar que la ley no es la única fuente del derecho⁶, sino que es una entre tantas otras posibles, tales como la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, los principios, los tratados, los convenios, etc..

Y finalmente no puede dejar de decirse que en la interpretación jurídica los jueces se deben apoyar no sólo en la palabra de la ley, sino también en la lógica, la axiología y la situación fáctica que se los planteé. Téngase presente que el máximo tribunal tiene dicho que: “La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma⁷”.

Hechas estas aclaraciones preliminares, ahora sí puedo comenzar a responder la pregunta que me hiciera. Ante todo hay que destacar que el busilis residía en elegir entre una interpretación meramente teórica, literal y rígida de la ley que se desinteresara del aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos o por una interpretación que contemple las particularidades del caso, el ordenamiento 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 jurídicamente valiosos⁸. Posición, esta última, que finalmente adoptara la Corte, teniendo especial relevancia en la decisión las excepcionales particularidades de la causa⁹.

⁵ Vigo Rodolfo L., Op. Cit., pag. 864.

⁶ Al respecto, debo destacar que entiendo por fuente del derecho, a todos los argumentos o razones que puedan dar los jueces para justificar sus decisiones, compartiendo el concepto dado por el Dr. Rodolfo L. Vigo en la clase del 24-7-02 en el MDA de la Universidad Austral. Recordemos también que Enrique Aftalión sostiene que las fuentes son, en última instancia, lo que es invocado como derecho aplicable por los jueces en sus sentencias.

⁷ Ver La Ley t. 104, pag. 29.

⁸ Téngase en cuenta que la C.S.J.N. tiene dicho que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin de la tarea legislativa ni de la judicial.

⁹ En el considerando 7 de la mayoría se establece: “...hay que ponderar cuidadosamente las circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona ya 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...”

DONACIÓN DE ÓRGANOS

Comentario al fallo “S. y D. C. G.” de C.S.J.N. 6-XI-1980

En el caso, la mayoría sostuvo que no se podía dejar de tener presente que el espíritu que movió a la sanción de la ley 21.541 y el fin último por ella perseguido consistieron primordialmente en proteger al vida del paciente, permitiendo que al no haber otra alternativa terapéutica para la recuperación de la salud, se recurra a la ablación de órganos¹⁰. También se debe hacer mención aquí de la protección del núcleo familiar que persigue la norma y que fuera desarrollado en los considerandos 11 de la mayoría y 7 de quienes resolvieran según su voto, derecho éste que por supuesto encuentra resguardo constitucional.

Además no hay que dejar de observar que a la dadora sólo le faltaban 2 meses para cumplir la edad requerida por la norma en cuestión, y en ese período de tiempo la vida de su hermano hubiese estado expuesta constantemente al riesgo de la muerte. Y nada me hace pensar, tal cual lo sostuviera la mayoría en el considerando 10 que cumplidos esos dos meses la menor hubiese cambiado su parecer respecto de la donación, argumento que adquiere gran relevancia frente al derecho a la vida que amparaba a su hermano¹¹.

Con estos argumentos la Corte justificó el hecho de que se exceptionara la ley, pero ¿se vulneró el ordenamiento jurídico? A mi modo de ver la causa, entiendo que esto no ha sucedido ya que no sólo se resolvió un conflicto de 2 intereses jurídicamente tutelados y contrapuestos de acuerdo a la jerarquía a que debe aspirar un sistema, donde el valor vida debe ser siempre el primer valor, sino que además se acudió a otras fuentes del derecho que también participan del ordenamiento jurídico (tales como el espíritu de la ley, los principios generales del derecho, y otras normas jurídicas) para resolver un caso que por la letra de la ley nunca habría podido tener acogimiento favorable (basta con remitirse a los fallos de primera instancia, cámara y a la opinión del Procurador General de la Corte) ponderando otros valores y derechos amén de los que en un principio aparecían como enfrentados (vida, moral, dignidad, protección de la familia, integridad física, etc.) y especialmente los hechos narrados, para lo cual se utilizó un modelo de interpretación

¹⁰ Considerando 8.

¹¹ La mayoría sostuvo que “...Nada indica razonablemente que en sólo 2 meses, la madurez psicológica, el grado de discernimiento, responsabilidad y estabilidad emocional de la dadora pueda experimentar cambio alguno.

DONACIÓN DE ÓRGANOS

Comentario al fallo “S. y D. C. G.” de C.S.J.N. 6-XI-1980
jurídica basado en la lógica y la prudencia, logrando que finalmente el suyo de alguien le sea restituido¹².

Por último cabe recordar que no se trató en el caso de desconocer la palabra de la ley sino de dar preminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho¹³.

¹² Recordemos que el ordenamiento jurídico no está compuesto sólo por la ley.

¹³ Considerando 12 de la mayoría.