

Expte. N° 1241/14 - "O. C. N. S/ Leyes especiales" - JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE 13RA. NOM. DE ROSARIO (Santa Fe) - 31/08/2015

Los autos: "O. C. N. S/ LEYES ESPECIALES" Expte. Nro. 1241/14, CUIJ... venidos para resolver, el pedido de autorización para que la actora pueda realizar la donación de uno de sus riñones al Sr. D. M. L., DNI ... tal como se encuentra previsto en el art. 56 de la ley 24.193. Relata que D. M. L. es un paciente de 39 años de edad portador de la enfermedad de Fabry, la que le produjo insuficiencia renal crónica, con el consecuente tratamiento sustitutivo de hemodiálisis trisemanal, desde el año 2012 hasta la actualidad. Afirma, que según su médico nefrólogo, el mejor tratamiento sustitutivo que puede realizar es el trasplante renal exitoso, proporcionándole, sostiene, una mayor calidad de vida y sobrevida con las opciones de un donante cadavérico o vivo, presentando esta última opción menos complicaciones, utilizándose menos drogas inmunosupresoras, siendo la sobrevida del injerto mucho mayor, sin contar el tiempo que se debe esperar para acceder a la donación de un órgano cadavérico. Relata que el grupo familiar del paciente, en cuanto a los posibles donantes relacionados, ha sido descartado, toda vez que los tres hijos son menores, la madre padece de diabetes y patología coronaria y dos de las tres hermanas poseen un grupo sanguíneo incompatible; siendo descartada la tercera, pese a la compatibilidad sanguínea por padecer de diabetes gestacional. Agrega que atento la mencionada situación es que , y atento la amistad de muchos años que la une al paciente, a quien dice considera como un hermano, se ofrece voluntariamente a donarle un riñón a los fines de que pueda realizarse el trasplante aconsejado. Esgrime que de acuerdo a lo dispuesto por la ley de trasplantes Nro. 24193 art. 15 se delimitan los casos autorizados, condicionándolos a ciertas relaciones entre el dador y el receptor del órgano, entendiéndose que la única posibilidad a los fines de efectuar la donación lo es a través de una expresa autorización judicial. Deduce que el art. 15 de la ley 24193 prevé que sólo estará permitida la ablación con fines de trasplante en los casos que taxativamente menciona; pero entendiéndose que lo hace refiriéndose a aquellos casos en que el contralor y el procedimiento están a cargo de la autoridad jurisdiccional administrativa Agrega que ello es en virtud de que el art. 56 del mismo cuerpo legal señala la competencia de los tribunales federales o provinciales en lo civil del domicilio del actor y lo transcribe en su totalidad.

Concluye que es necesario recurrir a criterios de interpretación sistemática para desentrañar la finalidad de la ley en su integridad reconociendo, dice, vigencia a ambas normas citadas de la ley; en sentido que para aquellos casos en que no se encuentran reunidas las condiciones que la ley reserva para llevar a cabo su control y el procedimiento por ante el órgano y sede administrativo, debe recurrirse a la acción judicial tendiente a obtener una resolución respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implantes de órganos o materiales

anatómicos a través del procedimiento especial fijado. Agrega que el juez es quien debe ponderar así como verificar la congruencia de la interpretación con el sistema legal en que está alojada la norma. Sostiene que la solución que propone es congruente con principios fundamentales y personalísimos garantizados por la Carta Magna; art. 19. Por su parte afirma que ejerce un acto jurídico válido, en los términos del art. 944 del CC, voluntario, art. 897, exteriorizado por las formas que establece la ley por lo cual lo dotan de los efectos que le son propios. Afirma que no ha sido víctima de inducción o coacción a la que alude el art. 27 inc g) de la ley 24.193. Refiere que ha tomado conocimiento de la información sanitaria adecuada y suficiente acerca de los riesgos y eventuales complicaciones que pudieran resultar de la donación que se propone realizar; inclusive los eventuales o presuntos ; es decir se le ha brindado toda la información referida en el art. 13 de la ley 24.193, destaca. Ofrece prueba, esgrime la gratuidad del acto e invoca la competencia de este tribunal. Impreso a los presentes el trámite previsto por la ley 24.193 se designa audiencia para el día 19 de diciembre de 2014 a las 11:00 hs, con la presencia de la actora-donante el eventual receptor, los profesionales en representación de CUDAIIO, Médico Psiquiatra Forense, Médico Forense, el Sr. Agente Fiscal y el Defensor General Nro 4, así como el médico especialista en nefrología que trata al receptor y la Asistente Social designada en este acto previa consulta al Gabinete Interdisciplinario. Celebrada la audiencia en el día y horas fijados. En donde se expone la situación de urgencia que implica al presente pedido. En el mismo acto y como medida autosatisfactiva, la parte actora peticiona se ordene al IAPOS Obra Social del receptor a que realice los estudios de histocompatibilidad entre ambos por el art. 16 de la ley 24.193 y se peticiona un cuarto intermedio. El Sr. Fiscal en ese acto manifiesta que nada tiene que observar a lo petitionado, en idéntico sentido se expide el Defensor. Mediante Resolución Nro. 3656 del 19 de Diciembre de 2014 se resuelve hacer lugar a la medida solicitada y ordenar en forma cautelar al IAPOS para que efectúe todos los análisis y estudios necesarios para establecer la histocompatibilidad entre donante y receptor y realizar un cuarto intermedio hasta la obtención de esos resultados. En fecha 29 de Junio de 2015 continúa la audiencia prevista por el art. 56 de la Ley 24.193 donde la actora y eventual donante expresa sus motivaciones, negando antecedentes psiquiátricos, psicológicos, indicaciones psicofarmacológicas, internaciones psiquiátricas, adicción a las drogas o alcohol, asimismo sostiene no tener antecedentes de patologías médicas, epilepsia o convulsiones. En ese acto el Sr. Defensor interviniente dictamina que nada tiene que observar al procedimiento seguido. Corrida vista, al Sr. Agente Fiscal quién en oportunidad de la audiencia celebrada, peticiona se acredite el consentimiento informado por la actora a los fines de dar cumplimiento con el art. 13 de la ley 24.193. Mediante escrito de fs. 86 se acompaña certificado médico donde consta que se le ha explicado a la donante tanto los riesgos complicaciones y consecuencias del acto quirúrgico, suscripto por el Dr. O., médico encargado del trasplante en cuestión. Expidiéndose la Fiscalía a fs. 88 sosteniendo que por lo

establecido por el art. 56 de la ley 24.193, expresa que se ha dado cumplimiento al procedimiento y requisitos que la ley especial establece, por lo cual entiende que puede autorizarse la presente donación de órganos entre vivos. Que en fecha 27 de agosto de 2015, comparecen las abogadas patrocinantes solicitando resolución, quedando los presentes autos en estado de resolver, que atento la naturaleza de la pretensión y los derechos en juego tendrán por sobre las demás causas en trámite un despacho prioritario. Y CONSIDERANDO:

Que los intervinientes en autos han consentido el trámite impreso a los presentes que se encuentra previsto en el art. 56 de la ley 24.193 de aplicación supletoria, ante la inexistencia de normas similares dentro del orden provincial (art. 58 ley 24.193), tal como fuera relatado. De conformidad, con las circunstancias del caso y los derechos en juego, se dará tratamiento al presente desde la normativa de la ley de trasplante y las normas previstas por el Código Civil y Comercial de la Nación aplicables, en tanto resulten adecuadas a la consolidación de los derechos tutelados por la CN y los tratados de derechos humanos, en ese orden. Sabido es que más allá del supuesto de trasplante de médula ósea (art. 13, párr. 4º de la ley 24.193), el art. 15 de la ley 24.193 solamente permite la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida y con fines de trasplante, sobre una persona capaz mayor de 18 años, quien podrá autorizarla únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona con quien, sin ser su cónyuge, conviva en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida, lapso a reducir al de dos años si de dicha relación hubieren nacido hijos. De estas previsiones surge que se limitan los casos previstos a aquellos supuestos en que medie determinado tipo de relación entre el dador y el receptor del órgano, demandando un dictamen favorable del equipo médico registrado y habilitado por ante la autoridad de contralor (arts. 3 y 15 de la ley 24.193). Que si bien, la solicitud realizada en autos no condice con los supuestos que la norma reserva a su control a través de un procedimiento administrativo, atento una interpretación integral y sistemática claramente deberá recurrirse a la autorización judicial (art. 56 y ss. ley 24.193). Se han elaborado a través de la jurisprudencia y doctrina especializada, una serie de antecedentes en casos similares, que se pronuncian favorablemente por la vía de la autorización judicial. En este sentido se ha sentado que concurriendo determinadas circunstancias, es válido acudir al órgano jurisdiccional en procura de obtener la autorización solicitada y también que es lícita la dispensa que el Tribunal de justicia otorga en esa coyuntura (sentencia del 30 de julio 2013 del Juzgado Federal Civil y Comercial N° 5, C.A.B.A.; fallo 627 del 4 de julio de 2013 del Juzgado Federal de Reconquista, entre otros. Sostiene doctrina y jurisprudencia aplicable en la materia, que cuando el art. 15 prevé que sólo estará permitida la ablación con fines de trasplante en los casos que taxativamente menciona (el texto utiliza el término únicamente) lo hace refiriéndose a aquéllos casos en que el contralor y el procedimiento está a cargo, y se realiza, por ante la autoridad jurisdiccional administrativa. Por ello, fuera de los

casos previstos por el art. 15 de la ley 24.193 -sujeto a la jurisdicción administrativa- el pedido de autorización de una ablación e implantación de órganos entre sujetos vivos, debe ser tratada en sede judicial, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, a saber: gratuidad del acto, acto voluntario del dador, el consentimiento informado del dador y el receptor y las especificaciones médicas". (C.C. y Com. Salta, sala I, 18.12.2013, "L. M., E. D. s/ medida autosatisfactiva trasplante de órgano", LLNOA 2014 (marzo), 214; cita online: AR/JUR/85742/2013). También se ha referido que, "la donación de órganos entre personas vivas no relacionadas por un determinado parentesco es un acto que puede autorizarse mediante el procedimiento judicial previsto en el art. 56 de la ley 24.193, siempre que revista carácter extrapatrimonial. Con esta expresión el legislador ha querido significar que la ablación e implante de órganos no debe ser una operación lucrativa para el donante; por lo que si se demuestra que sólo se trata de una liberalidad, de un gesto solidario que no ofende la moral ni el orden público... los magistrados no pueden imponer su autoridad por encima de la voluntad de las personas. Esto lo dispone el art. 19 de la Constitución nacional" (C.C. y Com., Salta, Sala II, 21.6.2004, in re "Yañez, José y otro", LLNOA 2005 (febrero), 345, cita on line: AR/JUR/4127/2004, voto dr. Alfredo Amerisse). Desde la doctrina especializada, se ha propugnado una compatibilización entre los arts. 15 y 56 de la ley 24.193, para que ambos mantengan su sentido y su vigencia. Cobrando importancia las referencias de Rabinovich, quien fuera director del equipo interdisciplinario redactor del proyecto de la actual ley de trasplantes y relator de sus conclusiones. En su comentario al artículo 56 sostiene que: "la extensa fórmula del principio de este precepto alude sin dudas a la característica pretensión destinada a obtener permiso judicial para donar in vivo un órgano o material anatómico fuera de los límites del art. 15, sobre la base de las garantías constitucionales a que antes hemos hecho referencia, y encabalgándose sobre la corriente jurisprudencial propicia que rige desde antigua data" (RABINOVICH, Ricardo D., "Régimen de trasplante de órganos y materiales anatómicos", Bs. As., 1994, Depalma, p. 118). Más allá de lo referido, lo cierto es que existen otras circunstancias, que deben ser ponderadas para dar al caso correcto tratamiento. El Art. 2 del Código Civil y Comercial vigente, refiere que: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. Si bien del texto surge art.15 de la ley 24.193, ciertas limitaciones respecto de quienes pueden ser donantes, la finalidad de la norma no es la promoción de la donación de órganos entre esas personas, sino la donación de órganos para la preservación de la vida del receptor. Por tanto, la Ley de trasplantes como subsistema, debe ser ponderada dentro del sistema normativo general que claramente integra, pero que deberá entenderse como una norma reglamentaria de aquellos derechos constitucionales comprendidos en el caso, sobretodo del derecho a la vida y a la salud, tal como se ha referido en la resolución por la cual se hace lugar a la medida

que ordena el examen de histocompatibilidad. Es indudable, que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana y que el derecho a la preservación de la salud – está comprendido dentro de ese derecho, ante lo cual se manifiesta la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizarlo con acciones positivas. Pero amén de esa tutela general, cabe ponderar que el receptor del órgano va a ser una persona con discapacidad, tal como se acreditó en autos mediante el certificado Ley 24.901 que obra a fs. 44. Circunstancias que deben ser entendidas en el marco de la CN y de las disposiciones de la ley 25.280; Convención Interamericana para la Eliminación de todas la formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la ley 26.378; la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, que actúan en forma convergente dando fundamento a la vía intentada, entender lo contrario implicaría, desconocer el acceso a la jurisdicción tanto de la donante como del receptor. El compromiso asumido por el Estado también se visualiza en la posibilidad de acudir a la justicia que deben tener las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, aunque fuere en forma indirecta ya que en este caso es el destinatario del órgano, quien se encuentra padeciendo una enfermedad renal. Como lo recomiendan las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, a las cuales adhirió la Corta Suprema de Santa Fe, Acordada 5/2009, 24-II-2009) que enumeran como beneficiarios de las reglas a "aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (art. 3, Sección 2ª). Resulta razonable concluir que no obstante la aparente prohibición que prevé el art. 15 de la Ley 24.193, sus legisladores no han prohibido ni cerrado completamente la posibilidad de que ante la donación entre vivos no relacionados pueden ser autorizados judicialmente previo control de ciertos requisitos, atento que se encuentran en juego derechos constitucionales y convencionalmente tutelados. Por tanto, siendo indiscutible la vía intentada, resulta oportuno realizar una referencia a las constancias de autos para determinar si conforme la legislación aplicable, jurisprudencia y doctrina elaborada sobre la materia, se configuran en la causa los aspectos necesarios para su procedencia: gratuidad del acto, acto voluntario del dador, consentimiento informado del dador y receptor y especificaciones médicas. Del análisis integral de los documentos acompañados, las audiencias realizadas, dictámenes producidos y demás constancias surge que: La patología que padece el receptor, de 39 años de edad, es la denominada como "síndrome de Fabry" o enfermedad de Fabry -en su variante clásica -que esta dolencia significa la falla renal progresiva y proteinuria persistente, como surge del informe de fs. 16/19, que es ratificado por los demás antecedentes médicos (fs. 20/43). A su vez surge del informe del médico de su nefrólogo Dr. S. J. que el mejor tratamiento en estos casos es el trasplante renal, que puede recurrirse a un donante cadavérico o a uno

vivo, siendo ésta última opción la que menos complicaciones puede tener y la que mejor garantiza la vida del paciente. Se puntualizó en la audiencia celebrada a fs. 64, que si bien la situación del receptor no implicaba una emergencia, si podía entenderse como una urgencia, por la gran ventaja que implica el trasplante renal, que se trata de una urgencia relativa, que el tiempo que gana con el tratamiento de diálisis se pierde, en cuanto al estado general. Al respecto cabe recordar, que el número de trasplantes es mínimo, en relación con la cantidad de enfermos que requieren de esta técnica para sobrevivir, muchos de los cuales fallecen por no conseguirla (RABINOVICH, Op. Cit. "Régimen de trasplantes ... , pág. 15). Respecto a los donantes relacionados con el receptor, cabe señalar la inexistencia de donantes compatibles: tanto su esposa D.S.C. como sus tres hijos menores de edad (los niños L., D. y B.), poseen un grupo sanguíneo que resulta incompatible con éste. A su vez su madre Sra. N.N.L. de L., padece diabetes y una patología coronaria y de sus tres hermanas: dos de ellas (C.A.L. y P.V.L.), también poseen un grupo sanguíneo que resulta incompatible con su hermano y la restante de ellas R.C.L. ha sido descartada como posible donante por padecer diabetes, actualmente en estado gestacional. Conforme las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 76, se desprenden de los dichos de los testigos Sr. Gianti y Sra. Vicenta, quienes afirman conocer a la dadora y al receptor desde hace muchos años, versiones contestes en admitir: la seria patología del receptor, el compartir reuniones familiares con ambos, la solidaridad de la dadora a quien refieren como prima de la esposa del receptor, descartando toda compensación económica, quedando demostrado el lazo de amistad y familiaridad de trato que une al donante y al receptor, consolidado con el paso de los años fundamentalmente a raíz de la relación de parentesco con la esposa del donante: aclarando que ese parentesco por vía adoptiva (vide fs. 61 del informe ambiental). Del informe ambiental de fs. 61/63, surge que de las condiciones y calidad de vida de la donante y del receptor se evidencia que se encuentran en un situación económica similar. En las referidas audiencias fueron interrogados los comparecientes, testigos, donante y receptor, tanto por la asistente social como el médico forense, sin que pudiera vislumbrarse ni siquiera en forma hipotética, otro móvil que no fuera el de la solidaridad en el ánimo de la donante. El Código Civil y Comercial de la Nación establece en su art 17, que: Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales. Esto configura un principio básico y rector, colocando fuera del comercio a todo tipo de acto jurídico relacionado con derechos sobre el cuerpo humano o sus partes, justamente para que la dignidad de las personas no se vea avasallada por una lógica mercantilista, ni exista aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad. Por eso su disponibilidad se encuentra condicionada a la satisfacción de valores de naturaleza extrapatrimonial debiendo ajustarse a lo que dispongan las leyes especiales. En plena concordancia con ello, la ley de trasplante y ablación de órganos, establece la gratuidad como un

requisito indispensable del acto dispositivo de la donación de órganos que configurará un acto jurídico extrapatrimonial unilateral, cuya gratuidad es protegida mediante la tipificación de un delito penal previsto en la ley por el Título VIII "De las penalidades". Si bien es cierto, que la admisibilidad de la obtención de ciertas piezas anatómicas del otorgante en vida ha tenido una postura restrictiva tanto en lo legislativo como en lo doctrinario, al considerar únicamente lícitos aquellos actos que fueran producto del altruismo y de la solidaridad. No es menos cierto que, como contrapartida el derecho a donar, ha sido considerado como un derecho personalísimo, y como tal, inherente a la persona, extrapatrimonial, necesario, vitalicio, no enajenable e intransferible (cfr. NOBILI, Alejandro; "Transplante de órganos entre personas no emparentadas", LL 2004-A, 1216). Corresponde concluir que los elementos colectados son suficientes para formar la convicción sobre la motivación que impulsa a la dadora es solidaria y altruista, no se infiere siquiera una presunción de interés o ánimo de lucro acreditando la gratuidad del acto.

A su vez el acto de donación, también surge como un acto voluntario de la dadora; a la sugerencia de la Auxiliar Social en su informe, vale señalar que el Médico Psiquiatra Forense, ha señalado que no se evidencia patología psiquiátrica que impida comprender los alcances del acto de donación de órgano que solicita. (fs. 77). Por ello, cabe entender que su decisión además de mostrar una firme determinación, ha sido adoptada con discernimiento, intención y libertad (art. 260 CCyC), no se evidencia en este procedimiento ningún indicio posible de inducción o coacción a los cuales alude el art. 27 inc. g) ley 24.193.

Dejando sentado que el objeto del acto cumple perfectamente con lo previsto por el art. 279 del CCyC, en tanto no se encuentra prohibido, ni resulta lesivo de derechos ajenos o de la dignidad humana, por lo cual no se manifiesta elemento o circunstancia alguna que permita cuestionarlo. Al requerimiento Fiscal de fs. 78, se acompañó a fs. 85 el consentimiento informado de la dadora. Conforme se desprende de los términos de las audiencias referidas tanto la dadora como el receptor han sido informados y han prestado su aceptación, sobre los riesgos de la operación de ablación e implante, sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, y las posibilidades de mejoría. (art. 13 de la ley 24.193). Además, la dadora se encuentra en pleno conocimiento de que podrá revocar su consentimiento a la ablación hasta el mismo instante de la intervención, sin que ello le genere obligación de ninguna clase. Se encuentra evacuada la vista del Sr. Agente Fiscal mediante dictamen de fs. 88, donde refiere que se encuentran satisfechos los extremos legalmente requeridos, habiéndose expedido la Defensoría General, a fs. 77 en el sentido que nada tiene que observar al procedimiento. Resulta pertinente señalar que en los presentes autos, conforme lo solicitado por los interesados en la audiencia inicial cuya celebración consta a fs. 64, se dictó como medida previa mediante Resolución Nro. 3656 de fecha 19 de diciembre de 2014, ordenando la realización de los análisis y estudios necesarios para la determinación de la histocompatibilidad - cross match - entre la donante y

el receptor, los cuales han sido acompañados a fs. 69/70 y cuyos resultados evidencian la existencia de histocompatibilidad entre ellos. Sin perjuicio de la realización de aquellos estudios de rutina o de los exámenes y análisis pre-quirúrgicos que sean necesarios para llevar adelante la operación, que son responsabilidad del equipo médico especializado que intervenga. Es que en estos casos, la intervención jurisdiccional solamente tiene por finalidad colocar a quien se postula como donante vivo no relacionado en la misma posición en que se hallan las personas detalladas en el art. 15 de la ley 24.193, dejando los demás aspectos médicos bajo responsabilidad exclusiva del equipo profesional que intervenga.

Ponderando, que sin lugar a dudas resulta preferible el trasplante del órgano de una persona viva, comprobadamente sana, y en el acto de una operación programada, preparada sin los apremios derivados de la limitada conservación útil, por no mayor a unas horas de un órgano ya privado de los flujos vitales del organismo humano. Pero que será practicada con todos los exámenes previos de rigor sobre el estado clínico de la dadora, donde no se corran riesgos o amenazas para su salud. Por ello, mediando razonables controles de seguridad, riesgo, salubridad y compatibilidad, una donación de órganos entre personas vivas, aún más allá del parentesco establecido en la ley debe ser admitida, ya que no afecta ni el orden, ni la moral pública, ni derechos ajenos (J Crim.y Corr. N° 3 de Mar del Plata, 6-6-1995, en La Ley Bs As,1995, 847). Evidentemente, si se encuentra en juego el derecho a la vida y conforme habilita el art. 2 del CCyC, al efectuar una interpretación extensiva del criterio limitativo sentado por el art. 15 de la ley de trasplante, no se están desconociendo las palabras de la ley, sino por el contrario se da preeminencia a sus fines. En una interpretación sistemática del orden jurídico como conjunto armónico que debe tender a la consagración efectiva de los principios y valores fundamentales consagrados por la CN y los tratados de derechos humanos. En ese marco, corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la CN, eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental. Es indudable la jerarquía constitucional del derecho a la salud, a partir de la reforma constitucional de 1994, el cual implica no sólo la ausencia de enfermedad, sino también un estado completo de bienestar físico, mental y social. El beneficio de gozar de un elevado nivel de salud es uno de los derechos fundamentales del ser humano, tal como lo establece el Preámbulo de la Organización Mundial de la Salud. Se ha reconocido que el derecho a la salud está íntimamente vinculado con el derecho a la dignidad de las personas y al derecho a la igualdad ante la ley lo cual implica la obligación de preservar la dignidad de todo hombre, mediante acciones tendientes a evitar cualquier tipo de discriminación.

En el presente caso, una aplicación literal de la ley de trasplante y ablación de órganos consagraría una discriminación, otorgando un tratamiento desigual a pacientes que en las mismas circunstancias y condiciones podrán o no recibir un

riñón según posean donantes dentro de aquellos familiares comprendidos dentro de las previsiones del art. 15 de ley 24.193, esta falta de equidad en el marco constitucional y convencional referido, resulta inadmisibles. Pues este derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, es reconocido por tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22), entre ellos podemos citar: el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como así también los arts.11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. De todo lo cual, no cabe más que concluir que de las particulares circunstancias del caso, la jerarquía de los derechos involucrados y la consideración primordial de los derechos fundamentales consagrados por la CN y los tratados de derechos humanos, en tutela tanto del interés de una persona que realizará una valerosa acción de solidaridad humana, como de la otra que por su enfermedad padece una discapacidad, claramente merece una "acción positiva" que asegure, la vigencia de sus derechos dentro de la garantía constitucional a una "tutela judicial continua y efectiva". Por lo expuesto; ponderando el dictamen favorable del Fiscal y de la Defensoría General, conforme las normas, citas y antecedentes referidos; RESUELVO:

- 1.-Hacer lugar a la petición formulada en autos y, en consecuencia, conceder autorización judicial para la práctica médica consistente en la ablación de un órgano (riñón) a la Sra. C. N. O. DNI ... en el carácter de dadora, para su ulterior implante al Sr. D. M. L. DNI ... en el carácter de receptor.
 - 2.Aclarar que la autorización conferida se brinda al solo efecto de zanjar la restricción del art. 15 de la ley 24.193 y sin perjuicio de los derechos que le corresponden a la donante de retractarse y revocar su consentimiento para el trasplante hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica autorizada, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad (art. 5, 5to, párr. ley 24.193) y del cumplimiento de los demás recaudos normativos-administrativos y estudios médicos que se deban realizar tanto a la donante como al receptor.
 - 3.Ordenar al representante del CUDAIIO a presentar ante esta sede un informe sobre el resultado de la intervención.
 - 4.-Notificar la presente acompañando su copia certificada a la donante, al receptor, al Sr. Fiscal, al Defensor y al representante del CUDAIIO, librándose los despachos pertinentes.
 - 5.-Diferir la regulación de honorarios hasta tanto acompañen las profesionales intervinientes, situación ante AFIP, debidamente actualizada. Insértese y hágase saber.
- Expte Nro. 1241/14 CUIJ ...
Fdo.: DR. EDGARDO BONOMELLI (Juez) - MARÍA CINALLI (Secretaria)
Secretaria

