

Resumen de fallos

Tema 13:

Caso N.O.C.P. (5 de mayo de 2016):

Una pareja conviviente, de diferente género, estaban en el año 2011 realizando un tratamiento de fertilización asistida cuando se produce el fallecimiento del hombre -el Sr. P.- a causa de un accidente. Tal situación provoca que su pareja -la Sra. Crequiera al juzgado federal que entendía en la causa del accidente el permiso para la extracción del semen cadavérico de su conviviente. Dicha petición fue aceptada y se procedió a la extracción y consecuente conservación en un centro de fertilidad.

Pasados casi cinco años, la Sra. C pretende realizar la fecundación de sus óvulos con los gametos criopreservados de su pareja fallecida pero el centro de fertilidad se niega a realizar el tratamiento por carecer de la autorización correspondiente en vistas de la falta de consentimiento del Sr. P. para utilizar sus gametos criopreservados. Por tal motivo, la Sra. C. acude a la Justicia a fin de que se le otorgue la autorización para realizar el tratamiento.

Como se puso de relieve supra no existe norma alguna del derecho objetivo vigente que regule la petición en análisis. Sin embargo, frente a la obligación del juez de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada adquiere preeminencia el principio de derecho consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional que reza "... Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe", todo lo cual me lleva a concluir que la práctica de que se trata no está prohibida a la luz de la legislación vigente y por tanto no existe impedimento legal para su realización.

A la luz de la Constitución Nacional y legislación interna, la fecundación post mortem no es una técnica prohibida y con los elementos aportados es posible tener por acreditado que el Sr. P. tenía la voluntad firme de ser padre, deseo que se vio frustrado imprevistamente por el terrible accidente en el que perdió la vida.

Aquí P. y C. recién empezaban a transitar el camino de los tratamientos suscribiendo en junio de 2011 el mentado documento y nada hacía prever el fatal accidente apenas tres meses después. Pero a pesar del breve lapso transcurrido, la voluntad procreacional del Sr. P. era indudable como lo pusieron de resalto sus familiares directos y la testigo J. P. [...]. Todos estos factores demuestran la voluntad de P. de formar una familia a través de TRHA y la suscripción del documento [...] me persuaden de la procedencia del pedido.

Por lo expuesto, normas legales, doctrina y jurisprudencia citadas; resuelvo: Hacer lugar a la autorización pedida. En consecuencia, autorizo a la Sra. C. P. N. O. a someterse a los tratamientos de fertilización médica asistida con los gametos criopreservados.

Caso C., M (20 de diciembre de 2012):

El Sr. MC, de 50 años, inicia una acción ante la justicia tendiente a obtener una autorización judicial que le permita donarle su riñón a su amigo, el Sr. EN. Ello en virtud de que la propia Ley de Transplante de Órganos y Materiales Anatómicos N° 24193, autoriza la ablación de órganos entre vivos solo en los supuestos establecidos expresamente en el art.15 de dicho plexo normativo, que entre las condiciones que exige para su autorización es que “el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres (3) años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá a dos (2) años si de dicha relación hubieren nacido hijos”.

El Sr. Fiscal Federal en su dictamen, considero que la ley no quiso prohibir absolutamente el trasplante entre personas que no acrediten vínculos familiares, pues aun subsistiendo el peligro del tráfico, contempla positivamente los trasplantes de médula ósea entre no parientes, con el solo requisito de la edad.

En el ofrecimiento del Sr. C no existe fin espurio alguno que pudiera obrar como impedimento para acceder a la autorización impetrada subsumiendo el supuesto de autos en la prohibición establecida por el art. 27, inciso f), de la ley 24.193.

Se resuelve:

- 1) Hacer lugar a lo solicitado autorizando en consecuencia a la ablación de uno de los riñones del Sr. MC para ser implantado en el Sr. EN, quedando bajo responsabilidad del Hospital Alemán la realización de nuevos estudios para la intervención –si fuera necesario–, así como la valoración oportuna y definitiva de la conveniencia de aquélla;
- 2) déjase asentada la posibilidad de retractación del Sr. MC en los términos del art. 15 in fine de la ley 24.193.

Caso C., M. E. y otros c/ EN – INCUCAI (6 de mayo de 2014):

Se aborda la cuestión de guarda y conservación de células madre de sangre placentaria y del cordón umbilical colectadas al nacimiento de una persona.

Según la Comisión Asesora en Terapias Celulares y Medicina Regenerativa del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, “las células madre adultas se encuentran en un tejido determinado de nuestro cuerpo y generan los tipos de células maduras específicas dentro de ese tejido u órgano... La mayoría de los tejidos del feto contienen células madre que impulsan el rápido crecimiento y desarrollo de los órganos. Al igual que en las células madre adultas, las células madre fetales son, en general, específicas del tejido y generan los tipos de células maduras que se encuentran dentro del tejido u órgano determinado en el cual se hallan”. En el caso del cordón umbilical, “la sangre presente en el momento del nacimiento en el cordón umbilical y en la placenta poseen gran cantidad de células madre formadoras de sangre. Las aplicaciones médicas de la sangre de cordón son similares a las de la médula ósea del adulto y, actualmente, solo se utilizan para tratar enfermedades de la sangre”.

Se trata de una causa en la que un grupo de padres cuestionó que, conforme lo dispuesto en la resolución 69/09 del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), se impida el uso exclusivamente autólogo (uso propio) de las células progenitoras hematopoyéticas (CPH) provenientes de la sangre placentaria y del cordón umbilical obtenidas en el nacimiento de sus hijos.

Se establece que "las CPH provenientes de sangre de cordón umbilical y la placenta que se colecten a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución para usos autólogos eventuales, usos para los que no haya indicación médica establecida, deberán ser inscriptas en el Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas ... y estarán disponibles para su uso alogénico, conforme lo establecido por la ley N° 25.392" (art. 6°), así como que "las unidades de CPH de SCU colectadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta resolución, deberán ser notificadas al Registro Nacional de Donantes" (art. 11°).

El Tribunal, por un lado, declaró admisible el recurso extraordinario promovido por el Estado Nacional- Ministerio de Salud de la Nación- INCUCAI y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo deducida por los padres de los niños por nacer y, en consecuencia, había declarado la inconstitucionalidad de la resolución INCUCAI 69/09 que los obligaba a ser donantes para uso alogénico de las mentadas células.

Por otra parte, declaró también admisible el remedio federal interpuesto por la co-actora Matercell S.A. y dejó sin efecto el fallo apelado en cuanto había rechazado la acción de amparo deducida por el referido banco privado de CPH. Debido a ello, remitió la causa al tribunal de origen a fin de que, con respecto a esa última pretensión, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo resuelto.

Luego de enumerar las funciones del mentado instituto establecidas en el art. 44 de la ley 24.193, señaló que "salvo en el caso de las normas técnicas y administrativas para la habilitación, suspensión o revocación de la habilitación de los establecimientos dedicados a la materia y a las de funcionamiento de los registros que debe mantener, el organismo solo está facultado para proponer las normas que considere convenientes debido a su especialidad técnica".

Asimismo, después de efectuar una reseña de las normas reglamentarias de las leyes 24.193 y 25.392 sostuvo, también, que "es impensable colegir que se otorgó (...) la facultad de reglamentar la actividad en sí ni los derechos constitucionales que dimanen de dicha actividad".

Se afirmó que "la compulsividad que se prevé en el acto dictado por el INCUCAI, en tanto no permite la posibilidad de 'preservar sin donar', constituye un exceso en la reglamentación de un derecho".

Finalmente, concluyó que -en resumen- "la regulación de la actividad de los establecimientos privados que conservan CPH con fines autólogos es aquella que la Ley de Sangre establece para la autoreserva de sangre, más allá, también, de lo que técnica y administrativamente fije la autoridad de aplicación, o sea, el Ministerio de Salud y no el INCUCAI, en punto a su autorización y arancelamiento, como lo hizo por medio de la resolución 865/06 que no fue cuestionada por las partes en este proceso".