NOVEDADES EN LA DONACIÓN DE ÓRGANOS PARA EL TRASPLANTE ENTRE VIVOS EN LA LEY 15/2015 DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA[1]

Mª Carmen González Carrasco
Profesora Titular de Derecho civil acreditada a Cátedra
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 24 de agosto de 2015

1. Introducción

El artículo 4 de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y trasplante de órganos, modificado por artículo 5.1 de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, establece los requisitos para la realización del trasplante de órganos entre personas vivas. Recordemos que la obtención de órganos procedentes de un donante vivo para su ulterior injerto o implantación en otra persona podrá realizarse si se cumplen determinados requisitos médicos, así como de capacidad, consentimiento informado y libre de condicionamiento económico, social, psicológico o de cualquier otro tipo, y cumplimiento del principio de beneficencia, desarrollados –y ampliados *v. gr.* en la exigencia de un informe del Comité de Ética correspondiente–, por Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen los requisitos de calidad y seguridad. Pero a la espera de la esperadísima aprobación de la Ley de Jurisdicción voluntaria, el artículo 8 del Reglamento citado regulaba las directrices fundamentales del procedimiento judicial de autorización de la donación, seguramente con una extralimitación competencial ahora subsanada, ya que la Ley de Trasplantes de 1979 se limitaba a señalar que la donación tendría que ser aprobada por la autoridad que reglamentariamente se determinase.

Según el apartado 4 de dicho artículo 8 RD 1723/2012, para proceder a la obtención de órganos de donante vivo, se precisa la presentación, ante el Juzgado de Primera Instancia de la localidad donde ha de realizarse la extracción o el trasplante, a elección del promotor, de una solicitud del donante o comunicación del director del centro sanitario en que vaya a efectuarse, o la persona en quien delegue, en la que se expresen las circunstancias personales y familiares del donante, el objeto de la donación, el centro sanitario en que ha de efectuarse la extracción, la identidad del médico responsable del

[1] Trabajo realizado con la ayuda de financiación a Grupo de investigación del Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: GI20142888.

trasplante, acompañando dicha solicitud del certificado médico sobre la salud mental y física del donante. El donante debía otorgar su consentimiento expreso ante el juez durante la comparecencia a celebrar en expediente de jurisdicción voluntaria, tras las explicaciones del médico que ha de efectuar la extracción y en presencia del médico encargado de certificar el estado de salud física y mental del donante, el médico responsable del trasplante y la persona a la que corresponda dar la conformidad para la intervención, conforme al documento de autorización para la extracción de órganos concedida. El documento de cesión del órgano donde se manifestase la conformidad del donante *«debía»* extenderse por el juez y firmarse por el donante, el médico ejecutor la extracción y los demás asistentes. Si alguno de los anteriores dudara de que el consentimiento para la obtención se hubiese otorgado de forma expresa, libre, consciente y desinteresada, podía oponerse eficazmente a la donación. De dicho documento de cesión se facilitaría copia al donante, sin que en ningún caso pueda efectuarse la obtención de órganos sin la firma previa de este documento. Entre la firma del documento de cesión del órgano y la extracción del mismo debían transcurrir al menos veinticuatro horas, pudiendo el donante revocar su consentimiento, sin dar lugar a ningún tipo de indemnización, en cualquier momento antes de la intervención sin sujeción a formalidad alguna.

2. Novedades y mejoras incorporadas al proceso por la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV)

La nueva norma no deroga la normativa vigente en esta materia ni modifica expresamente su contenido. Únicamente desarrolla en su Capítulo X *(«de la extracción de órganos de donantes vivos»)* el procedimiento para la constatación de la concurrencia del consentimiento libre y consciente del donante y demás requisitos exigidos para la extracción y trasplante de órganos de un donante vivo. Sin embargo, no se limita, como afirma, a hacerlo *«de manera concordante con la legislación interna e internacional aplicable»*. En algunos aspectos introduce novedades de interés. Y lo hace con dos normas estrictamente procesales y algunas variaciones en la expresión de los requisitos para la autorización judicial que contribuyen, bien a aclarar las dudas suscitadas por la oscura redacción del artículo 8 del reglamento, bien a reforzar la importancia de la libertad y ausencia de condicionamientos en la prestación del consentimiento previo a la cesión del órgano para su extracción y trasplante.

Según el artículo 78 LJV, será competente para conocer de estos expedientes el Juez de Primera Instancia de la localidad donde haya de realizarse la extracción o el trasplante, a elección del solicitante (ya no del promotor del expediente), y no será necesaria la intervención de abogado o procurador.

En cuanto a las aclaraciones en la solicitud y tramitación del expediente, hemos comprobado cómo en la redacción del artículo 8 del RD 1723/2012, el donante debía otorgar su consentimiento expreso *«ante el juez durante la comparecencia a celebrar en expediente de jurisdicción voluntaria, tras las explicaciones del médico que ha de efectuar la extracción y en presencia del médico encargado de certificar el estado de salud física y mental del donante, el médico responsable del trasplante y la persona a la que corresponda dar la conformidad para la intervención, conforme al documento de autorización para la extracción de órganos concedida»*. Las novedades son las siguientes:

a) El artículo 79 LJV aclara que este último documento de autorización se refiere al otorgado para la extracción de órganos concedida al centro sanitario de que se trate.

b) El donante deberá otorgar su consentimiento expreso ante el juez durante la comparecencia, tras oír las explicaciones del médico que ha de efectuar la extracción y las de los demás asistentes al acto. Esto es, las explicaciones requeridas ya no son solamente las del médico que vaya a realizar la extracción, debiéndose prestar el consentimiento en presencia del resto de asistentes, sino que también se exigen las explicaciones sobre la idoneidad del trasplante en su ámbito de competencia del médico responsable del trasplante, del médico firmante del certificado de salud del propio donante, y de la persona a la que corresponda dar la conformidad para la intervención, conforme al documento de autorización para la extracción de órganos concedida. Esta novedad no es baladí, pues mediante estas intervenciones ahora obligadas puede derivarse la existencia de condicionamientos de cualquier tipo que invalidan el consentimiento libre a la donación por parte del donante según el artículo 8 del RD 1723/2012.

c) En tercer lugar, el artículo 79 LJV añade una regla general en materias de orden público que el Real Decreto 1723/2012 omitía, consistente en que el juez podrá asimismo requerir de éstos las explicaciones que estime oportunas sobre la concurrencia de los requisitos exigidos en la ley para el otorgamiento del consentimiento.

d) El artículo 80 LJV se encarga de regular las potestades judiciales en relación con la resolución del expediente. Si en el artículo 8 del RD 1723/2012, se expresaba, de forma equívoca que el juez *«debía»* extender el documento de cesión del órgano firmado por el donante y por el resto de asistentes a la comparecencia, la norma expresa ahora, de forma más acorde al carácter de orden público que rodea

la donación de órganos, que si el juez considerara que el consentimiento prestado expresamente por el donante no lo ha sido de forma libre, consciente y desinteresada, o no se cumplieran los otros requisitos establecidos legalmente, no extenderá el documento de cesión del órgano. En caso contrario y si estimara que se han cumplido los requisitos legales, extenderá por escrito el documento de cesión del órgano que será firmado por el interesado, el médico que ha de efectuar la extracción y los demás asistentes. Si alguno de ellos dudase de que el consentimiento prestado por el donante hubiera sido prestado de forma expresa, libre, consciente y desinteresada, podrá oponerse a la donación; pero la norma, con buen criterio, elimina el término *«eficazmente»*, puesto que es el juez en última instancia el que debe valorar el efecto de dicha oposición en la eficacia del procedimiento.

e) En el apartado tercero del mismo artículo 80 LJV se introduce la obligatoriedad de que en el mismo documento de cesión cuya copia se entrega al donante se haga constar la posibilidad que tiene el donante de revocar el consentimiento en cualquier momento previo a la intervención. La posibilidad de revocación sin sujeción a plazo y sin deber de indemnización alguna ya se encontraba recogido en el RD 1723/2012, norma que además exige que medie un plazo de veinticuatro horas entre la firma del documento y la extracción; pero la constancia de esta posibilidad en el documento de cesión reafirma una vez más la garantía de un consentimiento libre por parte del donante.