

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. PROBLEMATICA DEL JUEZ DE GUARDIA EN LA APLICACION DE LA LEY DE TRASPLANTES

Dr. Eduardo Menéndez Rexach
Magistrado

I. *Fuentes legales.* Los textos legales que el Juez de Guardia tiene presentes ante una solicitud de autorización de trasplante son los siguientes, y por este orden:

1.º LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 1882

La función primordial del Juez es la correcta instrucción del sumario por lo que sus decisiones tenderán a eliminar los obstáculos que a ella se opongan, ya que debe tener presentes los intereses públicos y privados en juego que quedan bajo su tutela, alguno de los cuales pueden afectar a derechos fundamentales cuyas salvaguardia le está especialmente encomendado en la Constitución Española (art. 24).

Así, el Juez debe escribir detalladamente el estado y circunstancias, especialmente las que tengan relación con el hecho punible (art. 335 Ley de Enjuiciamiento Criminal) previa a la práctica de la autopsia, que es obligatoria (art. 343), excepto en algún caso excepcional (p. ej.: art. 785, 8ª f), y en ocasiones (p. ej.: caso de envenenamiento) puede ser necesario o aconsejable que el Juez acuerde la obtención de muestras o vestigios sobre el cadáver. En este sentido es preciso destacar las conclusiones elevadas a la Junta de Jueces de Madrid el 15 de diciembre de 1983, que los Magistrados señores Granados y Peces, en relación con una solicitud de autorización para la extracción de hipófisis, al parecer la única fuente de obtención de la Hormona del Crecimiento Humano, en las que se establecían como requisitos de la autorización, basados en Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley de Trasplantes y Reglamentación, los siguientes:

- 1.º Que la extracción no obstaculice la instrucción del sumario.
- 2.º La solicitud debe formularse para cada cadáver en concreto.
- 3.º La entidad u organismo que lo interese no debe tener carácter lucrativo.

- 4.º Debe constar la no oposición expresa del fallecido, por lo que será preciso comunicar con los familiares más allegados y con los Registros de los Centros Autorizados.
- 5.º Aun cuando conste la no oposición del fallecido, sus familiares deben ser debidamente informados.

Las restantes conclusiones hacían referencia a la imposibilidad de que las extracciones se hicieran en el Instituto Anatómico Forense (I. A. F.), por no ser centro autorizado, y a la asistencia del médico forense a la extracción, en su caso practicada después de la autopsia, sobre cuya operación emitiría un informe complementario de aquélla.

2.º LEY 30/1979 DE 27 DE OCTUBRE.

3.º REAL DECRETO 426/1980 DE 22 DE FEBRERO.

A sus disposiciones se harán referencias concretas al tratar de los apartados que siguen.

Autorización Judicial

Los supuestos en que es necesaria vienen determinados por el art. 5.3 Ley Trasplantes y se refieren a las personas «presumiblemente sanas que fallecieran en accidente o como consecuencia ulterior de éste». Respecto de la noción de «accidente» a efectos jurídico-penales, y en términos generales, encajan en los supuestos del art. 340 Ley Enjuiciamiento Criminal (supuestos de muerte violenta) y hay regulaciones específicas en otros preceptos (p. ej.: art. 354, muerte a consecuencia de *accidente* ocurrido en las vías férreas yendo un tren en marcha y art. 786 a) muerte de alguna persona cuyo cadáver se hallare en la vía pública). En todos estos casos es obligada la intervención judicial que dirige la instrucción del sumario y resuelve sobre todas las incidencias y cuestiones que en su tramitación puedan ocurrir.

El Juez competente para resolver sobre la solicitud de autorización es el que lo sea para conocer de la causa (art. 5.3 Ley Trasplantes), o aquel que por tener primero conocimiento de la muerte ocurrida instruya las primeras diligencias, aunque posteriormente otro resulte competente para instruir el Sumario (p. ej.: el Juzgado de Guardia de Madrid es frecuente que instruya las primeras diligencias por la muerte de una persona ocurrida en accidente fuera del Partido Judicial y trasladada a algún Centro sanitario de la Capital para ser atendida médicamente).

Requisitos de la autorización (art. 5.3)

1. Que la extracción de órganos no obstaculice la instrucción del Sumario y, en concreto, la práctica de la autopsia u obtención de muestras o vestigios,

para lo que será aconsejable contar con la opinión del médico forense que debe practicarla.

2. Que aparezca debidamente justificada la causa de la muerte.

3. Que se compruebe el cumplimiento de los requisitos del artículo 5, que son:

a) Certificado de defunción suscrito, art. 5.1, por tres médicos que serán de los expresados en el art. 5.1 (Neurocirujano y Jefe de Servicios, entre ellos, que no podrán intervenir en la posterior extracción).

b) Irreversibilidad de las lesiones cerebrales que las hagan incompatibles con la vida.

c) Que no haya constancia expresa de la oposición por parte del «donante»; de ahí la audiencia a los familiares (generalmente solicitada por los Juzgados para determinar la falta de oposición, en caso de conflicto entre lo manifestado en vida por el fallecido y sus familiares, la solución vendrá determinada por la valoración que de las diferentes pruebas haga el Juez de acuerdo con los criterios legales al respecto (art. 659 L. C. E. para prueba testifical arts. 1.214 y sig. Cc y 1.248 Cc sobre fuerza probatoria de declaraciones de testigos).

Criterios para la concesión

Los requisitos apuntados deben interpretarse con amplitud y generosamente: de hecho así se hace. Para tal interpretación hay que tener en cuenta el espíritu de la legislación especial reflejado por ejemplo en el artículo 7, Real Decreto que recoge los principios de solidaridad, altruismo y, también, el respeto de la libertad, intimidad, voluntad y creencias; en el art. 2, Ley Trasplantes que se refiere a la gratuidad de la donación: en ningún caso se puede exigir compensación económica para el donante ni precio al receptor del órgano trasplantado. La finalidad terapéutica del trasplante es primordial, de modo que con él se tiendan a mejorar sustancialmente la esperanza o condiciones de vida de otro.

Es preciso insistir, sin embargo, que cualesquiera que sean los criterios seguidos para resolver sobre la autorización, se han de tener en cuenta las garantías legales, que en lo que respecta a los donantes fallecidos (únicos sobre los que este trabajo versa) son los ya citados del art. 5 Ley Trasplantes más ampliamente desarrollados por el Real Decreto, que, esquematizadas, son las siguientes:

a) En cuanto al Centro (art. 6 Real Decreto):

1) Autorización del Ministerio de Sanidad en la que se expresará quien debe dar la conformidad.

2) Organización interior que permita asegurar de forma satisfactoria las operaciones.

3) Local adecuado.

4) Personal y medios de comprobación de la muerte en la forma exigida en el art. 10 Real Decreto.

Dentro de este apartado es preciso aludir a la información que ha de darse a los familiares y al propio potencial sobre la regulación de la extracción (art. 7 Real Decreto), así como a la ausencia de oposición expresa del interesado (art. 8 Real Decreto) que puede hacerla constar bien en la ficha de entrada del servicio de admisión bien en un Registro especial que existirá en el Centro obligatoriamente a tal efecto, o bien por cualquier otro medio sin sujeción a formalidad alguna. Dicha oposición puede ser total o referirse sólo a un órgano u órganos determinados.

La comprobación de la concurrencia de los requisitos del Centro ha de hacerse en primer término por el facultativo encargado de dar la autorización (art. 9 Real Decreto), quien debe examinar la ficha de entrada y el Registro Aludidos y practicar una información necesaria sobre si el interesado hizo patente su voluntad a alguno de los profesionales que le han atendido y también mediante el examen de la documentación y pertenencias personales del difunto.

b) En cuanto a la muerte (art. 10 Real Decreto):

Ha de tratarse de muerte cerebral comprobada mediante la concurrencia de los siguientes signos durante 30 minutos y que deben persistir 6 horas después del comienzo del coma:

1) Ausencia de respuesta cerebral con pérdida de conciencia.

2) Ausencia de respiración espontánea.

3) Ausencia de reflejos cefálicos.

4) Electroencefalograma «plano».

A continuación debe extenderse un certificado de defunción que será suscrito por tres médicos, de los que uno al menos ha de ser neurólogo o neurocirujano y otro el Jefe de Servicio; cabe asimismo la posibilidad de que figure un médico forense cuando esté interviniendo el Juzgado y ninguno de ellos pueda formar parte del equipo que hará la extracción para el posterior trasplante, medida ésta prevista sin duda para garantizar al máximo la imparcialidad y objetividad de los médicos que han de certificar la muerte.

c) Comprobaciones finales (art. 11):

Por último, el responsable de la autorización debe comprobar que se han verificado correctamente todas las operaciones anteriores, tanto en cuanto al

centro, como en cuanto a las características de la muerte y del certificado y solicitar la autorización del Juez cuando esté interviniendo en relación con la persona fallecida. La solicitud se hará generalmente en el Juzgado de Guardia ante el que se presentará la documentación precisa mediante una comparecencia. La decisión del Juez no es automática, pues irá precedida de una valoración de la documentación que se le presenta y de los restantes datos de que en ese momento disponga en el contexto sumarial para autorizar o no. Puede por lo tanto acordar las medidas complementarias que estime indispensables (como, por ejemplo, audiencia a familiares, informes del médico forense, antes de resolver) teniendo en cuenta la urgencia del caso. Sobre este aspecto es en el que generalmente se centran las críticas a la intervención judicial que se refieren, por un lado a que no se tiene debidamente en cuenta la urgencia con la que se precisa actuar en la materia, para que los órganos a extraer no se deterioren, por otro en que se exija por parte del Juzgado la comparecencia de familiares y, por último, a la ausencia de un criterio uniforme entre los diferentes Juzgados de una misma ciudad. En cuanto a lo primero es preciso destacar que todas las actuaciones del Juzgado de Guardia son urgentes y, por tanto, los criterios sobre qué actuación judicial es preferente no pueden ser rígidos y, además, el Juez debe adoptar su decisión, siempre dentro de la urgencia, con la serenidad y ausencia de precipitación que comporta la toma de decisiones de carácter irreversible.

La comparecencia de familiares en caso de fallecimiento no se limita a los supuestos de autorizar la extracción de órganos: se requieren para autorizar asimismo el traslado del cadáver para ser enterrado y en todo caso puedan verse afectados por la existencia del procedimiento seguido a consecuencia de la muerte en el que pueden mostrarse en parte.

Por último, el establecer criterios uniformes en la materia que obliguen a todos los juzgados no es posible ni deseable: no es posible porque cada Juez instruye el sumario con jurisdicción propia ateniéndose a lo dispuesto en las leyes y no puede admitir injerencias de clase alguna que afecten a su independencia, y no es tampoco deseable, pues ante la variedad de casos que la práctica ofrece la respuesta puede ser diferente tanto en cuanto a las decisiones de un Juez con respecto a otro cuanto a las adoptadas por el mismo Juez, en los que éste tiene en cuenta factores o circunstancias que no son conocidas por el que formula la solicitud, ya que los intereses protegidos por la Ley de Trasplantes y por disponerlo así la propia Ley, quedan subordinados a los sumariales y de ahí la insistencia de la legislación especial en que la extracción de órganos no debe obstaculizar la instrucción del sumario.