

ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

PROBLEMATICA JURIDICA
DEL
TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS

Discurso leído el día 7 de febrero de 1976, en la
solemne sesión de ingreso del Académico de Número

ILTMO. SEÑOR

DON ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ

y contestación del

ILTMO. SEÑOR

DON CARLOS MARTINEZ-BARBEITO Y MORAS



LA CORUÑA
1976

DEPOSITO LEGAL: C. 34-1976

GRAFICAS VENUS - ANGEL REBOLLO. 42-44 - LA CORUÑA

I

DISCURSO

DEL ILTMO. SEÑOR

DON ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ

A mis padres, que han posibilitado la satisfacción de mi vocación jurídica.

Excelentísimos e Ilustrísimos Señores:

Señores Académicos:

Señoras y Señores:

INTRODUCCION

La extremada benevolencia de los integrantes de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, que no mis modestos merecimientos, me deparan el alto honor de ocupar esta Tribuna para dar lectura al preceptivo Discurso de ingreso en tan docta Corporación, por consecuencia de mi nombramiento de Académico de número de la misma.

Y ese alto honor que se me dispensa viene además, para mí, incrementado por la singular circunstancia de que dicho nombramiento de Académico de número lo sea para ocupar la vacante dejada, a causa de fallecimiento, por el Ilmo. Sr. Don Paulino Pedret Casado, entrañable amigo y ejemplar maestro del Derecho Canónico, todo bondad y un corazón plenamente abierto a sus semejantes. Este ilustre jurista, nacido en Santiago de Compostela en 28 de agosto de 1899 y fallecido el 26 de mayo de 1968, inició sus estudios de bachillerato en 1909, y simultaneando los mismos ingresó en el Seminario, en donde le apasionó el estudio del latín, de cuya lengua, al igual que el griego, sería un experto conocedor. En 1915 se traslada al Colegio Español de Roma, doctorándose en Filosofía en la Universidad Gregoriana. Años más tarde es ordenado Sacerdote por Monseñor Lago González, entonces Obispo de Tuy. Habiendo realizado los estudios de Derecho, se licencia en ellos en la Universidad de Santiago y se doctora en la de Madrid. En 1923 obtiene, por oposición, las plazas de Capellán castrense

y de Capellán de la Armada, sirviendo en esta última hasta que en 1931 se produce la extinción del Cuerpo de Capellanes Militares. Es entonces cuando Don Paulino Pedret Casado, siempre fiel a su vocación de estudioso, vuelve a la Universidad y cursa la carrera de Filosofía y Letras, en su Sección de Letras, que culmina con el doctorado. En 1933 se traslada a Munich y Friburgo de Brisgovia, en donde realiza estudios de Historia Eclesiástica. En 1936 es designado profesor encargado de la cátedra de Derecho Canónico, hasta que en 1942 obtiene esta cátedra en brillantes oposiciones, viniendo desempeñándola, sin interrupción, hasta el momento de su muerte. Su magisterio ha sido realmente extraordinario, ya que no se ha limitado a la explicación de la cátedra, hecha siempre con humildad y sentido paternal, sino que se ha ampliado al coloquio personal con todos sus alumnos, que sentían por él una verdadera veneración, ya en la propia aula, al finalizar la clase, bien en el seminario de su cátedra, y siempre poniendo su magnífica biblioteca a disposición de los alumnos para que pudieran hacer cualquier consulta o comprobar una cita. Era tal la intensidad de su cariño a Santiago de Compostela que, por no ausentarse de ella, declinó la plaza de Auditor de la Rota en Roma, para cuya designación fue consultado. Don Paulino, como cariñosamente se le designaba, impresionaba a sus amigos, alumnos y colaboradores por su enorme erudición, singularmente en el campo de la Historia y del Derecho de la Iglesia. Su asombrosa memoria le permitía ser capaz de citar cualquier acontecimiento por pasado que fuera, señalando fecha y circunstancias con rigurosa exactitud, y era grande su conocimiento de los idiomas, por los que tenía verdadera pasión. En sus veintisiete años de catedrático, don Paulino Pedret Casado ha sido Decano y Vicedecano de la Facultad de Derecho. Era miembro de número de las Academias Gallega de la Lengua y Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Desempeñó el cargo de Vicedirector del Instituto «Padre Sarmiento» de estudios gallegos, fue del Tribunal Eclesiástico del Arzobispado de Santiago de Compostela y Jurado de la Fundación Juan March. Realizó numerosos viajes por Europa, de la que era un ardiente defensor y admirador, y asistió a gran número de congresos. A sus múltiples actividades unía Don Paulino la de conferenciante, y así fue pronunciando conferencias en las más importantes Universidades de España y Portugal, y todas las ciudades, villas y pueblos importantes de Galicia han escuchado, más de una vez, sus amenas y documentadas palabras.

En 30 de abril de 1967, con motivo de haber cumplido las bodas de plata con la cátedra, fue objeto de un sencillo y espontáneo homenaje por sus alumnos, una vez finalizada la explicación de su lección del día, y a dicho homenaje, en prueba de cariño y reconocimiento de sus excepcionales cualidades, se unió la Facultad de Derecho en Pleno y la Universidad representada por su Rector. Días antes de su muerte fue objeto de otro homenaje, en el que intervino toda la Universidad, con motivo de su próxima jubilación. Pero ésta no llegó a producirse, pues la truncó la muerte. Esta fue inesperada, y, acaecida unos meses antes de que llegase la fecha de su jubilación, tan santa como había sido su vida, y la noticia de la misma conmovió profundamente no sólo a la Universidad, sí que también a toda la ciudad de Santiago, pues que no en vano había sido propuesto, por las ejemplares circunstancias personales que le adornaban, para medalla de plata e hijo predilecto de la ciudad compostelana. Toda la región gallega sintió intensamente su pérdida, al haberle dedicado siempre lo mejor de sus estudios e investigaciones. Por eso, como manifestó el profesor Fernández Arruty, en Memoria de la Universidad de Santiago, glosando la intensa labor realizada por el querido y recordado Don Paulino Pedret Casado, éste ha muerto, pero su obra y su impronta dejará profunda huella en los que fueron sus amigos, alumnos —más de treinta cursos— y colaboradores o simples admiradores. Su biblioteca, que llegó a la Universidad de Santiago, producirá su recuerdo, y sus escritos y papeles, igualmente donados, serán material de primera calidad en el que podrán trabajar los estudiosos.

Solamente los avatares de la fortuna pueden hacer que yo, con mi modesto bagaje jurídico, venga a ocupar la vacante que Don Paulino dejó en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, y podéis creerme, pues os hablo con completa sinceridad y plena conciencia de mis pobres méritos, que no son otros que el estar consagrado al estudio del Derecho como corresponde al alto honor que tengo de pertenecer a la Carrera Judicial, en la que tantas enseñanzas recibo diariamente de mis compañeros de actividad judicial, que el hecho de pasar a sustituir a mi querido Don Paulino Pedret Casado me abruma, toda vez que, en vez de un sustituto de quien no puede tener sustitución, soy únicamente un discípulo fiel y leal de sus enseñanzas.

Cuando tuve noticia de que había sido nombrado Académico de número de la Corporación que me recibe en su seno, la primera sensación que recibí fue de sorpresa. Pasados los primeros días,

en detenido examen de conciencia, traté de buscar merecimientos en mi persona que justificasen tal nombramiento y no los encontré. Pensé, precisamente por pasar a ocupar la vacante de quien estaba dedicado a la enseñanza universitaria, que podría ser debido a mi vocación en tal actividad, al sentirme inclinado a impartir enseñanzas de tal índole, y también proyectada en quienes aspiran a ejercer la función judicial. Pero no pude satisfacer mi conciencia con esta apreciación, ya que mis conocimientos jurídicos son muy pequeños para la elevada distinción de que soy objeto, y mínimos para compararme a los que tenía el querido Don Paulino. Este era un verdadero Maestro del Derecho, y yo, como ya he indicado, únicamente soy un estudioso de él, con ansias de conocer y saber de sus entrañas.

Desechada aquella pretendida justificación, pretendí encontrarla en ser uno de los miembros de la Carrera Judicial nacido en Galicia, que desempeña su actividad judicial en la Audiencia Territorial de la región, en que la referida Audiencia radica. Tampoco me satisfizo este fundamento, habida cuenta de que análogas características se dan en otros compañeros de Carrera, y todos ellos con las que en mí pudieran apreciarse.

Por todo ello he llegado a la conclusión de que, con mi nombramiento, lo que se quiso honrar por los Académicos fue a la Corporación que significa la Audiencia Territorial de La Coruña, en que ejerzo mi cargo de Magistrado, y en consecuencia a todos los miembros de la Carrera Judicial que la integran, ya que como los Estatutos no confieren la facultad de nombramientos de Académico de número colectivos o Corporativos, se hacía preciso elegir a una persona física que representase aquella finalidad, y he tenido la suerte de ser el favorecido. Por eso, en nombre de dicha Audiencia Territorial de La Coruña, agradezco de todo corazón la distinción que para ella significa, al ser yo el primero de los miembros en ejercicio en la actualidad en la misma que tiene acogida en su seno, y que premia no méritos míos, sino los de todos y cada uno de los compañeros integrantes de aquella Corporación de la Administración de Justicia. Solamente ruego que se me perdone por el hecho de que haya sido el nombrado, pero había de serlo alguno, y creerme sinceramente que me sonroja el haberlo sido yo y tener que ser en consecuencia el que pronuncie este Discurso que otros lo harían con mayor maestría.

LA ELECCION DEL TEMA

Desde que asumí la obligación estatutaria de pronunciar mi Discurso de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, con la consiguiente inquietud de tener que ocupar esta ilustre tribuna, y con la clara visión de que nunca podría estar a la altura que demanda el selecto auditorio al que tengo que dirigirme, me preocupó grandemente el tema a elegir. Medité profundamente sobre ello, y llegué a la convicción de que si el Derecho es, en definitiva, el medio que la sociedad tiene a su alcance para resolver problemas de actualidad, nada mejor que hacerlo en relación con aspectos que afectan a la vida del hombre, y concretamente a los que, con relación a éste, tiene planteada la Medicina, íntimamente relacionada con el Derecho.

Ciertamente que entre la Medicina y el Derecho existe una relación de íntima convivencia, pues que afectando una y otro al hombre, y primordialmente a sus facultades, determina que, en muchas ocasiones, tengan que auxiliarse recíprocamente y en ocasiones con intensidad originadora de que los médicos precisen de los juristas para solventar problemas que se les presentan en su actividad profesional.

Se viene diciendo y oyendo constantemente, en nuestro diario quehacer, que el mundo marcha en continuidad y uniforme progresión social, de tal manera que los intereses de la comunidad todo

lo absorben, haciendo que los intereses individuales queden desplazados ante los que demanda la colectividad y por tanto a ésta supeditados. Entiendo que estas manifestaciones y audiencias tienen una evidente base real, y creo firmemente que han de animar toda la actividad humana. El hombre, por esencia, es un ser creado no para realizarse individualmente, sino socialmente, proyectándose no para su interior, sí que para el exterior, y en ayuda y complemento de sus semejantes, y ello conduce a que cuando la sociedad reclame algo que uno de sus individuos pueda facilitarle deba serle proporcionado, previa exigencia, claro está, de determinadas formalidades que sirvan para cohesionar el interés del individuo con el de la comunidad. Por eso que haya elegido como tema de mi Discurso el referente a la «Problemática jurídica del trasplante de órganos humanos», por ser del parecer que es de plena actualidad, al implicar aspectos médicos que precisan de soluciones jurídicas, y cumplir inalienables principios que rigen hoy día la vida en comunidad, tendentes a reforzar el interés de ésta y la dignidad, respeto y amparo de la persona humana; y más en cuanto que ésta tiene una proyección general que individualmente encarna dentro del ámbito de los fines de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, que sí ha de aspirar a sus más altos fines, cuales son la contemplación del Derecho, deberá serlo indudablemente sobre la base de la consideración de manifestaciones de aquel tipo general, dado que todo cuanto interesa a la comunidad necesariamente habrá de interesar a la región gallega incardinada en aquella.

Por otra parte, el tema de los trasplantes de órganos humanos presenta indudables factores éticos, tanto de índole moral general como de tipo específico canónico, cuya contemplación es, de modo evidente, un postrero homenaje a quien sustituyo en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, dado que Don Paulino Pedret Casado, cuya sentida e insustituible vacante paso a ocupar, por su condición de Sacerdote y Catedrático de Derecho Canónico creo que vería con sumo agrado el examen de tales aspectos éticos, en cuanto que eran su constante aspiración sacerdotal y de Cátedra, como pueden dar fe todos cuantos han recibido sus extraordinarias y ejemplares enseñanzas en la Universidad de Santiago de Compostela.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROBLEMA DEL TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS

En esta cuestión no puede olvidarse que todas las disquisiciones teóricas que al respecto puedan plantearse, como exigencia de los problemas que surgen por su consecuencia, deben estar presididos por la búsqueda del bien común y la apertura al progreso y evolución constante. Es indudable que si, por modo general, la llamada «revolución industrial», cuya era nos tocó vivir con sus consecuencias postreras, viene siendo superada por la «electrónica», generante de una cultura en que el automatismo, la socialización de esfuerzos, la abundancia, el ocio, la conquista del espacio ultraterrestre, la planificación y la standarización de la vida son sus síntomas iniciales, cabe igualmente reconocer que la medicina no puede sustraerse a ese dinamismo vital, lo que determina que de actividad simplemente curativa o recomponedora del organismo humano, alterado o variado, haya de convertirse en prevención anticipada, posibilitadora de programáticos sistemas de rejuvenecimiento, de incorporación a las tareas sociales de seres antes tenidos por inútiles y, en definitiva, de lucha denodada contra las enfermedades, a las que trata de vencer.

Y en esa constante y esforzada lucha se presentan los trasplantes de órganos humanos objeto de este Discurso, cuya ma-

teria he elegido, según ya os he manifestado, por entender que por el primer plano de actualidad en que se encuentra, y por estar vinculado tanto al campo estrictamente médico como al rigurosamente jurídico, precisa de un examen detallado en los esenciales problemas que plantea, y que pueden sintetizarse en el estrictamente moral, las circunstancias determinantes, la legislación imperante y la que se propugna.

PROBLEMA MORAL

No hay duda de que el tema de los trasplantes está lleno de problemas morales, y por su derivación deontológicos, de los que se hacen cargo los médicos y los juristas, motivando en ellos sería inquietud.

Pío XI (1) advirtió «que los mismos hombres privados no tienen otro dominio en los miembros de su cuerpo que el que pertenece a sus fines naturales, y no pueden, consiguientemente, destruirlos, mutilarlos, o, por cualquier otro medio, inutilizarlos para dichas naturales funciones, a no ser que cuando no se pueda proveer de otra manera al bien de todo el cuerpo», con lo que viene a negar la posibilidad de disposición por un hombre sano, onerosa o gratuitamente, del cuerpo o parte de él.

Pío XII (2) se manifestó en el sentido de que «bien que se ocupe del cuerpo humano o del compuesto humano en su unidad, el médico cristiano tendrá siempre que mantenerse en guardia contra la fascinación de la técnica, contra la tentación de aplicar su saber y su arte a otros fines que al cuidado de los pacientes a él confiados», añadiendo que «la moral natural y cristiana, en fin, mantiene siempre sus derechos imprescriptibles; es de ellos, y no

(1) Pío XI. «Encíclica Casti Connubi».

(2) Pío XII. «Discurso al Congreso Internacional de Médicos Católicos» de 30 de octubre de 1949.

de consideraciones de sensibilidad, de filantropía materialista, naturalista, de donde derivan los principios esenciales de la deontología médica; dignidad del cuerpo humano, preeminencia del alma sobre el cuerpo, fraternidad de todos los hombres, dominio soberano de Dios sobre la vida y sobre el destino».

De ahí que el filósofo católico Karl Rahner (3) indique que «el morir y la muerte son unos temas obligados de la biología, la medicina, la filosofía, el derecho, la teología; temas que ninguna de estas ciencias puede confiar despreocupadamente a las otras. Cada una de ellos tiene su propio saber acerca del morir y de la muerte, que no coincide de forma adecuada con el concepto que las demás tienen de esta realidad, pero que tampoco les es indiferente», siendo dicho filósofo del parecer que «la posibilidad de trasplantar órganos y la cuestión de cuando le es lícito al médico desistir de sus esfuerzos positivos por prolongar la vida humana en los casos en que no hay ya vida personal y consciente ni esperanza de recuperarla por medios médicos, plantean hoy a la medicina, y sobre todo a la deontología médica, con nueva urgencia, el problema de discernir en casos límite si todavía se da vida humana por la que el médico deba luchar con todos sus recursos o si ya ha dejado de existir. En otras palabras: cuando la muerte ha puesto término a la vida humana como tal, aunque quizá «sobrevivan» determinados órganos o grupos de células y puedan ser mantenidos «en vida», es decir, en funcionamiento, dentro o fuera del organismo humano».

No hay duda que el tema de los trasplantes está lleno de problemas morales, y en consecuencia deontológicos, de los que los mismos médicos se hacen cargo y motivan su inquietud, cual revela Guillermo Uribe (4) al remitirse en tal particular a la doctrina de Pío XII, relativa a que «el cadáver humano no es una simple cosa», y sosteniendo los derechos de los descendientes de una persona fallecida sobre sus restos, que forman parte integrante de su personalidad, y que fueron, en suma, su substrato biológico, y negando eficacia a las declaraciones que realicen los pacientes, cuando van a ser sometidos a alguna intervención quirúrgica, autorizando la práctica de autopsia para el caso de su fallecimiento por consecuencia de tal intervención.

(3) **Rahner, Karl.** «Reflexiones sobre la muerte», publicado en «Tribuna Médica» de 31 de enero de 1969.

(4) **Uribe, Guillermo.** Director del Instituto de Medicina Legal de Bogotá.

Ciertamente que el problema de los trasplantes de órganos del cuerpo humano es acuciante, pues que significa un claro avance de la técnica médica en el logro de salvar vidas humanas. Estamos, en esta materia, en presencia de un futuro prometedor y al mismo tiempo inquietante, dado que es preciso alcanzar un medio adecuado que sirva de solución a que la técnica médica pueda acudir al trasplante sin complejos de índole ética que pueda obstaculizarlo. Castro Llorens (5) opina que «salvar una vida está bien, pero que para salvar esta vida nos pongamos en el problema de que no sabemos si cercenamos otra, este es un problema muy serio para un médico», y más si se tiene en cuenta que la admisión de trasplantes, sin más, puede hacer surgir un «mercado negro de vísceras», con las perniciosas consecuencias que ello implica, y entre las que se encontraría, indudablemente, la posibilidad adquisitiva de vísceras trasplantables por parte del económicamente pudiente, y la no posibilidad de ser adquiridas por el débil económico, con olvido de que si todos los hombres somos iguales en el nacimiento, también debemos serlo en su contemplación ante la muerte.

Son tan evidentes los problemas que suscitan los trasplantes desde un plano de la ética profesional, que el profesor Dewald (6) manifiesta que aun cuando actualmente los órganos trasplantables artificiales se encuentran en estado experimental «dentro de unos veinte años las cosas habrán cambiado y este método tiene la enorme ventaja de no plantear ningún problema moral», porque en opinión del brasileño Zerbini (7) la suprema meta de los trasplantes de corazón es el logro de un corazón artificial, que, aparte de no generar problemas morales, haría asequible a los menos posibilitados económicamente la obtención de esos órganos artificiales, evitando el coste excesivo, e incluso inalcanzable para los más, de un trasplante natural, como reveló el profesor Charles Duvost (8), al precisar que el coste de la operación y tratamiento subsiguiente se elevó a doscientos mil nuevos francos, equivalente a unos dos

- (5) **Castro Llorens.** Declaraciones en Coloquio publicado en el ejemplar de 25 de mayo de 1968 de la revista «Mundo».
- (6) **Dewald.** Manifestaciones insertas en el número 234 de «Tribuna Médica» de 6 de septiembre de 1968.
- (7) **Zerbini.** Brasileño interviniente en el Symposium Internacional sobre Prótesis e injertos de la válvula mitral y aórtica, celebrado en febrero de 1969 en la Clínica Puerta de Hierro de la Seguridad Social.
- (8) **Duvost, Charles.** Manifestaciones en el citado Symposium Internacional celebrado en la Clínica Puerta de Hierro de la Seguridad Social.

millones y medio de pesetas, con un posterior incremento derivado de la observación permanente a que ha de ser sometido el receptor del órgano. Esta tendencia al alcance de órganos artificiales se estima, por otra parte, que tiene la ventaja de disminuir la mortalidad producida en los trasplantes, al minorar la posibilidad de rechazo que actualmente se origina en los trasplantes de órganos naturales.

El propio Charles Duvost, percatado de todos los aspectos que presenta la técnica médica del trasplante, y singularmente el de tipo moral, es del parecer de que «ética, moral y filosóficamente, el trasplante es permisible, pues es mejor salvar una vida que abandonarla al destino», y de ahí que entiende que la donación de órganos susceptibles de trasplante «debería ser tan normal como la prestación de sangre». Como dice Sánchez Cascos (9) en la evolución del «homo sapiens» difícilmente se podría imaginar la inmensa energía potencial que albergaba el enorme cerebro del hombre «que le capacitaría para alterar la corteza terrestre, desequilibrar las mismas leyes físicas del planeta, escapar de los vínculos que le aferraban a él, y pretender incluso modelar y dirigir su propio destino biológico». Estamos asistiendo a un proceso de selección genética de la especie humana, que en el período Neolítico, a través de la aldea, comunidad cerrada, produce una mayor proporción de genotipos selectos y termina, actualmente, en la moderna urbe, donde nacen los nuevos problemas de hacinamiento, epidemias y tensión mental, y, en general, una crisis de adaptación al nuevo marco ecológico. Y ese proceso se manifiesta, en primer lugar, porque la domesticación humana, que empieza en el Neolítico, ha progresado hasta niveles incommensurables, de tal modo que el «homo sapiens» va camino de convertirse en una hermosa rata de laboratorio, falta de resistencia para la lucha contra la Naturaleza; en segundo lugar, a causa de que el progreso de la medicina, la ayuda social al débil, la revelación del subnormal, están descubriendo la conservación y perpetuación de los genes otrora eliminados; en tercer lugar debido a que la menor fertilidad de los mejor dotados intelectualmente, ocasiona un lento e implacable deterioro genético de la especie, por la explosión demográfica a expensas de los peor dotados; y, finalmente, en razón a que

(9) **Sánchez Cascos.** Trabajo denominado «La estirpe zoológica, la historia biológica y el futuro genético del homo sapiens», publicado en el número 244 de abril de 1969 de la revista «Índice».

el urbanismo acumulando población de distinta dotación genética, no preparadas para esta nueva experiencia, ha visto nacer nuevas enfermedades, que son plagas en nuestro siglo, cuales son la hipertensión arterial, el infarto de miocardio, la neurosis y la úlcera, entre otras, todo lo cual determina, según algunos, que «el hombre necesita liberarse del hacinamiento y volver, como su abuelo Paleolítico, a luchar y a enfrentarse con la Naturaleza, algo que nuestra civilización urbana le tiene vedado».

No puede ignorarse que el aspecto ético del trasplante ha producido, produce y seguirá produciendo discusiones en el campo de la deontología. Luis Mira Izquierdo (10), contemplando tal problema, indica que se trata de un tema doloroso y amargo, discutido entre médicos y abogados, con graves repercusiones sociales clarísimas, que se pusieron de relieve en unos debates celebrados en Estados Unidos por el Senador Walter Mondale, especialista de este tema. En principio el cristiano se resiste a admitir que los cadáveres puedan ser objeto de comercio, por muy lícitos que sean sus fines, pues que durante mucho tiempo se dio como razón para que el hombre muerto fuera inhumado, y no quemado, el considerar que el cuerpo humano era el templo del Espíritu Santo, y era preferible conservarlo y no icinerarlo y convertirlo inmediatamente del fallecimiento en cenizas. Sin embargo los tiempos van cambiando, determinando una suavización de tan radicales criterios, y así a la tolerancia de la utilización del cadáver para motivos científicos, concretamente para enseñanza de la medicina, e incluso a la disposición de calaveras mondas y limpias que vendían los bedeles de las Facultades de Medicina, que procedían de cadáveres de muertos en hospitales públicos del que nadie había querido hacerse cargo, quizás por no tener herederos o porque si los tenían no habían querido saber de ellos ni muertos ni vivos, ha seguido la permisión de icineración en casos de epidemia grave, peste y cuando lo demanden razones potísimas o de interés de la comunidad.

Igual criterio ha sido sostenido por Emilio Novoa (11), al manifestarse en torno a una posible legislación sobre trasplante de órganos humanos en el sentido de que se trata de un problema gravísimo y muy delicado, en cuanto que, afectando a la posible

(10) **Mira Izquierdo, Luis.** Manifestaciones insertas en el ejemplar del periódico «El Correo Gallego», de Vigo, del día 25 de marzo de 1971.

(11) **Novoa, Emilio.** Manifestaciones contenidas en el periódico «La Voz de Galicia», de La Coruña, del día 14 de julio de 1968.

prolongación de la vida, tiene repercusiones en el orden moral que obliga a que tengan que considerarse aspectos, tal vez un poco inéditos, para determinar una propuesta de legislación que pudiera ser justa y aceptada por todos. El Jesuita Fuchs (12) reconoce que hay que deshechar conceptos antiguos que pudieran oponerse, en el orden moral, al trasplante, porque, en su opinión, «el Creador, cuando crea un ser, lo hace como realidad actual y como potencialidad, y por consiguiente dar o recibir un órgano es un acto humano lícito». Y en igual sentido se viene a pronunciar el Padre Boulogne, mientras fumaba tranquilamente y su corazón trasplantado ya había cumplido un año, debajo de su hábito blanco de dominico, al expresarse en el sentido de que «el trasplante de órganos no sólo es moralmente admisible, sino que es positivamente muy bueno, porque contribuye al bien común», considerando que después de muerto un hombre es mucho mejor que su cuerpo sirva para algo más que para darlo a los gusanos, pues que la creación del hombre tiene como finalidad el bien del hombre, y todo lo que contribuya a ese bien es lícito, y más en cuanto que si en cierto sentido desde siempre se viene produciendo un cambio constante en la moral cristiana, en el actual momento histórico, por la rapidez del desarrollo, ese gradual cambio también se acelera, originando la adaptación de principios fundamentales a nuevas situaciones.

En el campo teológico cristiano no se excluye la legitimidad moral del trasplante, aunque sometido a determinadas condicionantes. Y así el Padre Higuera S. J. (13), afirma que la Iglesia profesa un gran respeto al cuerpo muerto, mas no impide por ello la disección con fines científicos, y que solamente cuando un cuerpo humano tenga vida vegetativa naturalmente (no mecánicamente) es cuando nos encontramos ante un hombre vivo. Monseñor Narciso Tibau (14) se produjo en el sentido de que, por causa de la unicidad de la persona, el trasplante de órganos vitales ha de estar supeditado a la definición, sin margen de duda, del momento de la muerte y a que un organismo legalmente reconocido garantice la eficacia de médicos y equipos que la determinen. En este mismo

(12) **Fuchs, S. J.** Manifestaciones de este jesuita, recogidas en el mencionado periódico «La Voz de Galicia», en su ejemplar del día 17 de julio de 1969.

(13) **Higuera, S. J.** Manifestaciones en el Symposium organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid los días 20 al 22 de mayo de 1968.

(14) **Tibau, Narciso.** Manifestaciones de Monseñor Narciso Tibau, Doctor en Sagrada Teología.

sentido se muestra el Catedrático de Etica, dominico Padre José Todoli (15), al sentar que para la licitud del trasplante el donante ha de estar muerto, y que éste es precisamente el esencial problema al respecto, añadiendo que si el cadáver puede ser considerado como un «bien social», ha de precisarse la no oposición de los familiares.

Los teólogos musulmanes también se han planteado la cuestión. Naziri (16), apreciando que el cuerpo es creación de Dios y debe ser respetado, se opone a todo tipo de mutilaciones y, por tanto, a los trasplantes, en base, además, a que los experimentos son nuevos y no ciertos, habiendo que esperar a que los médicos demuestren la eficacia de sus intervenciones, y aunque se muestra partidario de abrir paso a toda experiencia nueva, siempre que sea beneficiosa, es en cuanto los experimentos se hagan con toda clase de precaución. Y Baruch Ravinovich (17) ha explicado que el judaísmo no solamente considera el ejercicio de la medicina como una facultad, sí que también como un deber implícito en el mandamiento bíblico.

No cabe por menos de reconocer que la apreciación de una radical vuelta al enfrentamiento del hombre con la naturaleza es una mera utopía, ya que supondría tanto como retroceder a fases históricas que han sido superadas, y en consecuencia el anular esfuerzos eficientes que el hombre ha realizado, con apoyo en su inteligencia, para doblegar la resistencia de la naturaleza, haciendo que ésta le sirva y no le someta. Pero, sin embargo, hace meditar profundamente sobre el esfuerzo enorme que supone la civilización, en esa su lucha de sometimiento por el hombre de la Naturaleza, en el sentido de no dejar sin efecto los logros alcanzados, en cuanto sean significativos del mejor desarrollo de los fines espirituales y materiales que el «homo sapiens» está llamado a alcanzar como ser eminentemente racional, sino, simplemente, considerando la necesidad de volver siempre a la Naturaleza, como el «habitat» más idóneo para la evolución de la especie humana. Si se considera al hombre como una realidad íntimamente material reducible

(15) **Todoli, José.** Padre dominico, catedrático de Etica, en su obra «Etica de los trasplantes».

(16) **Naziri.** Teólogo musulmán, de Marruecos, en el expresado Symposium organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, celebrado los días 20 al 22 de mayo de 1968.

(17) **Baruch Ravinovich.** Rabino de Holon (Israel), en dicho Symposium de Madrid.

a sus elementos físico-químicos, el morir humano será simplemente su cesar: el hombre morirá, porque se habrán disuelto sus componentes materiales, los cuales pasarán a formar parte inmediatamente de cualquier otro sistema. Si, bajo otro aspecto, se estima al hombre como un ser esencial y fundamentalmente biológico, la muerte es inherente a aquél, por el principio mismo de su vida, y más en cuanto que la propia constitución biológica es el núcleo de su existencia. Morir será el instante íntimo del proceso de maduración del fruto, el punto final de un desarrollo que tiene trazada de antemano su propia curva, si bien morir, no obstante, es truncar un proceso que podría haber continuado todavía.

Estas apreciaciones, siguiendo a Husley (18), determinan que, en principio, sería caótico un futuro de seres eugenésicamente controlados, obedientes a un destino predeterminado, intercambiables y faltos de personalidad en la que incidir imputaciones, fracasos, méritos y virtudes. Piénsese en seres monstruosos, secuencia de robots o de animales dotados de ciertas técnicas aprehendidas, y paralelamente de un nuevo tipo de hombre, en que la reducción al anonimato, más que su deseo de perduración, le haría mecanismo de piezas intercambiables. Sería un grosero materialismo que sustituiría la miseria y suprema grandeza de cada ciclo vital. Esto ha incidido a decir a Miguel Sánchez Mazas (19) que sobre ese tema la especulación es ilimitada, y puede llevarnos incluso por los caminos de la Cibernética, de tal manera que la Automática, con sus progresos científicos, lleve a la creación de seres capaces de discernimiento y de adaptación de su conducta a los estímulos circundantes. La «mano artificial», creada por el investigador japonés Masahiro Mori (20), con su gran variedad de movimientos, ya es un atisbo de automatismo, admisible en cuanto es significativo de una técnica reparadora de defecto en un miembro humano, al no suponer todavía la sustitución de la «imaginación creadora del hombre, y no rebasar así la frontera que separa al ser-máquina del hombre-real, ni alcanzar, en definitiva, el hecho dramático y liberador de la muerte, que es consustancial al hombre, pues que la muerte es sólo adscribible al hombre real y es precisamente lo

(18) **Husley.** En su obra «Un mundo feliz», editada en Barcelona en el año 1958.

(19) **Sánchez Mazas, Miguel.** En su trabajo titulado «Los autómatas, la imaginación y la muerte» (El Universo de la Informática), publicado en el número 242 de marzo de 1969 de la revista «Índice».

(20) **Mashiro Mori.** Creador de la mano artificial.

que le distingue del hombre artificial o autómeta, toda vez que el hecho de que los autómetas carezcan del principal elemento individualizador —su propia muerte— condena sin remedio a sus sistemas emotivos a no salir de su carácter abstracto, genérico e irreal.

Pero el avance de los medios científicos no puede venir obstaculizado en cuanto signifique la obtención de medios que tiendan a la prolongación y perfeccionamiento de la vida humana, porque el Derecho no es más que una simbiosis de la vida actualizada, y de eso se trata, evidentemente, en el caso de los trasplantes, en que, como se indica en la propuesta formulada el 16 de octubre de 1968 por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Lugo, para su elevación al Consejo General de la Abogacía Española, ponderando la necesidad que plantean los nuevos tiempos y sopesando de manera objetiva todas las circunstancias que se suscitan, se traduce en una legislación acorde con los tiempos, dentro de los dictados de la Justicia y de la Moral, con ésta en primer plano, en cuanto que constituye el prototipo o base de toda norma jurídica. Esto es lo que, indudablemente, ha llevado a decir a José Luis del Valle Iturriaga (21), que los trasplantes no serán impedidos ni por la Ley ni por la Moral.

Como dijo el Profesor Agustín Fernández Albor (22), los comentarios desfavorables de naturaleza ética se producen en dos ramas. Una supone, sin más, que los médicos van a no respetar la agonía del futuro donante en aras de una seguridad mayor para el trasplante, lo que supone el contemplar un supuesto que ya cae fuera de toda moral médica, y que en consecuencia no cabe entrar a discutir, si se tiene en cuenta que quienes como los médicos dedican toda su vida, por vocación, al auxilio de sus semejantes, ayudándolos no sólo en el aspecto físico sí que también en el moral, es inimaginable tal situación, y más cuando se alcanzan alturas profesionales que permitan intervenir en operaciones tan serias como la que significa un trasplante, porque ningún médico, en ninguna parte del mundo, se encuentra dispuesto a cometer un crimen de tipo virtual para asegurarse éxitos espectaculares. Que el mé-

(21) **Valle Iturriaga, José Luis del.** Abogado. Ex Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y ex Presidente del Consejo General de la Abogacía Española.

(22) **Fernández Albor, Agustín.** Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. «Aspectos penales de los trasplantes de órganos», conferencia pronunciada en dicha Universidad.

dico puede delinquir, e incluso hacerlo gravemente, como cualquier ser humano, no cabe negarlo, pero eso sería lo excepcional, y para tal evento está precisamente el Código Penal con la tipificación y sanción adecuadas. He prestado mi actividad profesional de Juez y Magistrado en colaboración con médicos, y siempre he apreciado en ellos altruismo, desinterés, honestidad, integridad moral y respeto absoluto a las normas impuestas por la Ley y la Moral, y por ello creo firmemente en su seriedad profesional, que nada hará temer al respecto, y, por el contrario, ha de significar una plena garantía.

La otra rama de la opinión desfavorable al trasplante en el campo de la Ética, consiste en admitir que lo de manipular en órganos humanos y llevarlos de una a otra persona, en cuanto es efectuarlo mecánicamente, burla, por decirlo, así, una especie de sagradas leyes íntimas, que algunos aprecian y ni el más hábil cirujano tiene derecho a infringir. Se expone, con mención concreta al corazón, que es el núcleo vivencial de lo más recóndito, y, por tanto, de lo más delicado del espíritu del hombre, recordándose, siguiendo a Jean Graven (23) que ya Nicolás Stenon (24), autor de grandes descubrimientos anatómicos, destacó en el siglo XVII, como conclusión de sus geniales investigaciones sobre las glándulas y los músculos, y sobre todo en sus observaciones sobre el corazón, que éste «no es más que un músculo», atacando con ello el mito en tal momento existente de que tal víscera era «la sede de la sensibilidad, fuente del calor vital y trono del amor», y cuyo mito si ha continuado a través de los siglos hasta nuestros días es como consecuencia de la pervivencia de una gloriosa literatura, pero actualmente destruido en cuanto que la ciencia médica ha revelado, sin duda alguna, que las puras esencias anímicas del hombre, y por tanto la sensibilidad, la fuente del calor vital y el trono del amor, en fin, de toda la actividad y comportamiento sensitivo del «homo sapiens», radica y emana del cerebro, siendo el corazón un mero motor impulsante del riego sanguíneo.

(23) **Graven, Jean.** En su trabajo «Les donnees nouvelles de la «vie» et de la «mort» et leurs incidences juridiques (A propos de la greffe du coeur), publicado en el último número de la «Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique» (enero-marzo de 1968).

(24) **Stenon, Nicolás.** Autor de grandes descubrimientos anatómicos.

CIRCUNSTANCIAS DETERMINANTES

Para precisar adecuadamente, y en todo su alcance, el problema moral que presenta el trasplante de órganos humanos, lo esencial y primordial a examinar es lo que se contrae a determinar el momento de la muerte del «donador», habida cuenta que de ello depende el que éticamente sea admisible el trasplante. Todavía flota en el ambiente la acusación del ruso Boris Petrowsky (25), dirigida al Profesor Barnard, con motivo del trasplante de corazón hecho a Blaiberg, procedente del mestizo de 24 años Clive Haupt, fallecido a consecuencia de una hemorragia cerebral, y la también acusación llevada a cabo por Joseph Jachimczyck (26), en relación al Doctor Cooley (27), por estimar que el donante Clarence Nicks no estaba muerto en el momento en que se hizo el trasplante a Stuckwish, en el Hospital St. Luke.

A tal fin de determinar el momento de la muerte, conviene tener en cuenta que si la «muerte real» no es un proceso instantáneo, sino una gradual cesación de las reacciones bioquímicas que mantienen la vida, por lo que no se puede hablar de «un momento» en que la muerte se produce, y en consecuencia hay que acudir a

(25) **Petrowsky, Boris.** Profesor ruso.

(26) **Jachimczyck, Joseph.** Médico forense de Houston, en el Estado de Texas, en Norteamérica.

(27) **Cooley.** Doctor interviniente en trasplantes.

la «muerte clínica», caracterizada porque la línea isoeléctrica que da el electroencefalograma cuando no hay vida en el cerebro es 0, o sea plana u horizontal, que es un proceso irreversible, al menos actualmente, al contrario de lo que acontece con otras vísceras, como el corazón, que una vez paralizadas en su funcionamiento pueden ser reanimadas mediante el empleo de técnicas adecuadas.

El Juez H. Ellembogen (28) distingue la «muerte clínica», que dice se da cuando la respiración ha cesado y el corazón ya no late, y la «muerte biológica», que manifiesta se produce cuando los tejidos no responden a las técnicas de resucitación, admitiendo que ante un trasplante de corazón, por ejemplo, no hay tiempo para consultar y decidir si el donante está legalmente muerto, dado precisamente el vacío normativo en esta materia, y entendiendo que el problema se complica «puesto que para la operación uno de los pacientes debe estar condenado a morir de alguna enfermedad que no alcance a su corazón, y el otro debe estar condenado a morir de una enfermedad cardíaca incurable e irreversible».

Arasa (29), preguntándose por el momento de la muerte, considera que «todos nuestros conocimientos convergen en una opinión, y ésta es que la muerte del hombre tiene lugar en la definitiva falta de regulación de la función del cerebro», añadiendo que «si esto fuera asegurado, cualquier obligación de tomar medidas, para el mantenimiento de las funciones de algunos órganos, como por ejemplo la respiración artificial o la acción cardíaca, cesaría», tratándose entonces de un muerto con restantes funciones y cuya constatación «es como un requisito para los trasplantes de órganos, que entonces pueden ser efectuados sin ninguna vacilación», si bien en la actualidad no puede por menos de reconocerse que esa constatación de la muerte del cerebro, incluso efectuada con modernas técnicas, como el registro de la corriente eléctrica cerebral, es aún muy difícil, lo que tiene que compaginarse con la necesidad de la extracción temprana de los órganos a trasplantar.

La muerte biológica, según las enunciadas consideraciones, viene así formulada por una serie de muertes parciales, cuyas más

(28) **Ellembogen, H.** Juez, Presidente del Tribunal del Condado de Alleheny, en Pittsburg (Pensylvania), en declaraciones formuladas incluidas en el «Boletín de la Asociación de Médicos Forenses» correspondiente al 16 de diciembre de 1968.

(29) **Arasa.** En su trabajo aparecido en el mes de junio de 1968, en «Folía Clínica Internacional», bajo el título «Los trasplantes cardíacos ante la ética médica».

seguras señales son la desintegración general, las manchas cada-
véricas, el «rigor mortis» y el paro cardíaco y circulatorio; y por
algunos autores y científicos se advierte que el cerebro está muer-
to, o sea que deviene incapaz de recuperar su función, si su circu-
lación se interrumpe por el tiempo de tres minutos, con un margen
de seguridad que se eleva a cinco minutos, pero sin dejar de tener
en cuenta que, en determinadas circunstancias, dicho lapso de
tiempo se alarga, lo que ocurre cuando la actividad de las células
del cerebro se halla disminuida, y por lo tanto su depósito ener-
gético tiene una mayor duración, cual sucede en los supuestos de
muerte por inmersión en agua fría.

El Profesor Barnard (30), que tanto relieve ha tenido y viene
teniendo en estos últimos tiempos en cuestión de trasplantes de
corazón, mantiene la tesis radical de que «un enfermo está muerto
cuando un médico dice que el enfermo está muerto», añadiendo
que «el médico dice que el enfermo ha muerto, cuando su cerebro
ha muerto», cuando no existe recuperación espontánea ni contrac-
ciones cardíacas, insistiendo en que «debemos continuar rigiéndo-
nos por el criterio de lo que se ha dado en llamar muerte conven-
cional, es decir, la situación en que el sujeto tiene un cerebro
muerto, no existe respiración espontánea y su corazón se ha de-
tenido».

Con relación al problema del momento en que la muerte se
produce, y concretamente del instante en que puede decirse que
se ha producido biológicamente, posibilitando la superación de as-
pectos éticos y facilitando la técnica médica del trasplante, como
opina Jean Graven (31), la cuestión está no en la dificultad de ha-
llar el órgano adecuado a efectos de trasplante, sino en «utilizar
el órgano querido en el tiempo deseado», lo que obliga a calcular
y «decidir el momento de la muerte», es decir a disponer de la
vida y de la muerte psicológica del donador «de manera premedita-
da, consciente y voluntaria».

Spann (32) afirma que para la protección de los médicos y
también de los pacientes, en cuestiones de trasplantes de órganos,

(30) **Barnard.** Profesor que tanto relieve ha tenido y viene teniendo en estos últimos tiempos en cuestión de trasplantes de corazón, en declaraciones recogidas en «Noticias Médicas» de 1 de junio de 1968.

(31) **Graven, Jean.** Trabajo anteriormente citado.

(32) **Spann.** Consideraciones sobre trasplantes.

debiera ser necesario comprobar, mediante la fijación de criterios, cuándo con seguridad se ha producido la muerte de una persona que se encuentra bajo la acción de la reanimación. Es de la opinión de que hoy existe, por lo general, el peligro, ya indicado varias veces, de que se interprete mal la muerte, de tal modo que ésta no se hubiere producido sin la intervención médica, sino a causa de la intervención médica. No obstante, no es de acoger tal mero temor como base de oposición al progreso humano que el trasplante de órganos humanos representa, ya que, como viene anteriormente expresado, el alto sentido del deber que tienen los que se consagran al ejercicio de la medicina y el sentimiento de altruismo que anima sus actos, indudablemente hacen desvanecer cualquier suspicacia al respecto. Ciertamente que, en el aspecto individual, por vía de excepción, puede producirse en la actividad médica, como en cualquiera otra actividad humana, alteración a esa norma general de sentido del deber y altruismo, mas en tal caso, cual asimismo viene precedentemente indicado, para remediar esta anomalía viene estableciendo el Derecho penal la correspondiente configuración delictiva e imposición de la pena procedente. Tampoco cabe olvidar que, en el aspecto colectivo, pueden presentarse deformaciones de una correcta aplicación de los altos valores humanos que diariamente se aprecian en quienes dedican sus mejores afanes al cultivo de la ciencia médica. Las guerras, entre el cúmulo de tragedias, horrores y alteraciones del común y buen sentido que siempre debe animar a los hombres con sus semejantes, pueden presentar gravísimos defectos, que, a vía de ejemplo, concretamente fueron apreciados en los protocolos de Nüremberg y en el libro «Medizin ohne Menschlichkeit», en que se relatan horrores de una inhumana clínica, derivada de patologías de obediencias gregarias, producto de un clima morboso que preparó lo que se llamó por una conocida autoridad de la medicina «la gran vergüenza científica de Europa». Pero estos relatos, que conmueven el alma, en cuanto han tenido su causa en circunstancias de excepción como es una guerra, en modo alguno pueden estimarse suficientes para frenar avances científicos, ni, en consecuencia, han de servir para impedir trasplantes de órganos, eficientemente reglamentados y que cumplan las exigencias de la Moral y el Derecho, aunque sí hayan de ser tenidos en consideración, en todo momento, para evitar la repetición de tales situaciones anómalas, susceptibles de ser evitadas con un mínimo de sensatez y de decencia, y singularmente teniendo siempre presente que el hombre, en su paso temporal por

esta vida terrenal, está llamado a vivir en paz y no en guerra, y abriendo siempre su corazón a sus semejantes, con cordialidad, amor y sentido de solidaridad.

El médico español Profesor Obrador (33) afirma que, «desde un punto de vista neurológico, tenemos que centrar la vida del hombre en el cerebro y no en el corazón»; y, en esta línea el ya aludido Profesor Barnard mantiene que «una vez que el cerebro ha muerto, es correcto extirpar el corazón, aun a pesar de que todavía esté latiendo, en virtud del hecho de que el enfermo se puede dar por muerto una vez que su cerebro ha muerto», aunque admita que este comportamiento técnico pueda no satisfacer al hombre «de la calle», o sea al lego en medicina, que se inclinará por la muerte convencional determinada por el hecho de que el corazón haya dejado de latir, y en consecuencia cuando además de la muerte cerebral, productora de la muerte biológica, se haya producido una parada circulatoria definitiva.

El Doctor Ayd (34) afirma paladinamente que la muerte cerebral es el síntoma infalible de la muerte biológica. Este criterio ha sido aceptado por el Profesor español Royo-Villanova y Morales (35) afirmando que, en el momento actual, de todas las pruebas propuestas para la determinación de la muerte y su tratamiento precoz «se considera como la más segura, como la más razonablemente convincente, la electroencefalografía, que consiste en el registro de las corrientes electrofisiológicas del cerebro, recogidas con electrodos y ampliados y grabados en forma de electroencefalograma», de forma que se puede afirmar, siguiendo la opinión más generalizada, que la vida de la persona humana se centra en el cerebro, más que en el corazón, «pues que éste puede seguir latiendo e impulsando sangre por el cuerpo por medios artificiales, aunque el sujeto esté muerto, sin que por ello existan esperanzas fundadas de recuperación del paciente, cosa que no ocurre con el cerebro», concluyendo con que «es el cese de la vida cerebral el que importa para el diagnóstico precoz de la muerte».

(33) **Obrador.** Manifestaciones de este profesor español, en Coloquio de que hace mención el ejemplar de la revista «Mundo» de 25 de mayo de 1968.

(34) **Ayd.** Declaraciones de este Doctor, recogidas en el número de «Tribuna Médica» de 1 de noviembre de 1968.

(35) **Royo-Villanova y Morales, Ricardo.** Exhaustiva exposición formulada por este Doctor español sobre el «Diagnóstico precoz de la muerte» incluida en el suplemento especial de «Noticias Médicas» de 2 de noviembre de 1968.

En el mismo sentido se produce el Doctor Grandín (36), que tan reiteradamente ha intervenido en trasplantes de corazón, al indicar que si ciertamente, a efectos de trasplante de órganos humanos, la muerte del donante ha de ser ineludiblemente irreversible, hay que partir del principio de que un paciente puede estar muerto, aunque el corazón siga latiendo, exactamente igual que las uñas y el pelo continúan creciendo algún tiempo después de la muerte, y que una persona está muerta cuando su cerebro está muerto, o sea que esta situación se produce en el sentido neurológico de la palabra, porque para el médico, según precisa el Doctor Tamames (37), no existe duda alguna ni temor sobre el momento de la muerte, al aclarar que entre los tres tipos en que la misma se manifiesta, cuales son la aparente, cuando el corazón deja de latir, la real, cuando mueren las células de la corteza cerebral (electroencefalograma plano) y del cerebro interno, que se produce a los pocos minutos de que el cerebro no reciba sangre, y la biológica, que se desarrolla gradualmente en los distintos órganos del cuerpo, sólo hay que tener en cuenta la que se centra en el cerebro, a causa de que este es el verdadero motor de la vida, en tanto el corazón es una simple bomba y los riñones un filtro.

Esta orientación doctrinal ya quedó reflejada por la Academia de Medicina de París y la Orden Nacional de Médicos de Francia, aprobando la definición médico-legal de la muerte, en el sentido de reconocer que se puede declarar clínicamente muerto a un individuo cuando sus funciones cerebrales han cesado por completo, y, más concretamente, cuando el trazado electroencefalográfico ofrece una línea recta continua durante más de cuarenta y ocho horas consecutivas.

En la Asamblea Médica Mundial de Sidney, se convino en que «la muerte es un proceso gradual a nivel celular, y ningún criterio tecnológico individual es totalmente satisfactorio en el estado actual de la medicina, ni ningún procedimiento técnico puede sustituir al juicio general de un médico para la determinación de la muerte».

El proyecto estadounidense, elaborado durante el II Congreso Internacional de Trasplantes, no contiene definición legal de la muerte, y afirma que el momento de ella lo determinará el médico

(36) **Groudin.** Doctor que reiteradamente ha intervenido en trasplantes de corazón.

(37) **Tamames.** Tratando de las precisiones sobre el momento de la muerte.

que atiende al donante en su muerte, o si no lo hay el médico que certifique la muerte, para lo cual, siguiendo una recomendación deontológica, se precisa que dicho médico no tomará parte en la extirpación o trasplante de la parte donada, siguiendo en tal particular el criterio que ha sido tradicional, a lo largo de toda la Historia, de dejar a la determinación y exclusiva responsabilidad de la ciencia y conciencia del facultativo el hecho de la muerte. La exactitud de este aserto se evidencia con sólo tener en cuenta que las legislaciones, y concretamente la española, determinan el hecho de la muerte, con consiguiente base para licencia de enterramiento e inscripción registral, al amparo de certificación médica que así lo establezca.

En el V Congreso Internacional de Higiene y Medicina Preventiva, celebrado en Roma, se aclara que la muerte existe desde el momento en que el metabolismo de células del sistema nervioso ha llegado a un grado irreversible que haga imposible la vida.

El Gobierno francés, en 23 de abril de 1968, a propuesta del Ministro de Sanidad, aceptó oficialmente la definición médica de la muerte fundada en la detención de las funciones cerebrales, manifestada, según dicho Consejo, en pérdida de toda vida de relación, arreflexía y atonía muscular totales, paralización de la respiración espontánea, hundimiento de la presión arterial a partir del momento en que no sea sostenida artificialmente, con trazado electroencefalográfico lineal, absoluto más que plano, nulo, sin la más mínima reactividad, incluso bajo intensa estimulación, con obtención del trazado con garantías científicas y técnicas bien definidas.

De todo ello se deduce que la esencial técnica generalmente apreciada para determinar el momento de la muerte es la electroencefalografía, si bien se haya pretendido sustituir con otras técnicas de menor prestigio científico, como son la tanatotertometría cerebral, la exploración neurohistopatológica, la determinación de gases en la sangre cerebral, el «shock» electroencerebral, la encefalografía vascular, la neuroencefalografía, la encoencefalografía, etc., y se tiende, en el campo de la constante investigación médica, a la obtención de nuevos métodos que superen, en rigor y precisión, a los ya analizados relacionados.

Este ansia de la ciencia médica por llegar a una perfectibilidad en los elementos con que determinar el momento de la muerte, es consecuencia de que el electroencefalograma, que se considera el elemento actual más eficiente al respecto, presenta serias objeciones, derivadas de procesos de reanimación de las funciones ce-

rebrales, después de dos horas, y aún más, en que el encefalograma proporcione resultados negativos. Se reconoce, por la mayoría de los investigadores, que el electroencefalograma liso no es por sí solo un signo concluyente para afirmar, sin temor a dudas y sin riesgos de error, que el individuo está realmente muerto. Se dice que hay silencios cerebrales no bien esclarecidos, que siguen siendo un misterio profundo, y por consiguiente un enigma a resolver, y, en todo caso, un silencio electroencefalográfico no nos habla más que de un cerebro mudo, lo que no es identificable con un cerebro muerto, a causa de que, al menos teóricamente, desde el punto de vista energético, el silencio eléctrico cerebral puede significar no que la muerte se haya producido verdaderamente, sino que el aporte de energía se ha hecho tan débil o tan pequeño que es imposible un movimiento de actividad, si bien puede permanecer todavía en movimiento de conservación, de mantenimiento, lo que permitiría la existencia de un metabolismo celular propio, con el cual, si se produce un aumento en el aporte de energía, puede aparecer la reanimación, con lo que la cuestión estaría en precisar cuánto tiempo puede un cerebro conservar ese metabolismo de mantenimiento, lo que hoy por hoy se desconoce.

Tales objeciones llevan a no pocos neurólogos a sostener que cada vez se ha de ser más cauto y prudente al juzgar irreversible el cese de la actividad cerebral, y que, antes de abandonar toda esperanza, antes de perderla por completo, antes de pronunciarse definitivamente sobre la realidad indefectible del fallecimiento, debe transcurrir un tiempo prudencial que algunos no vacilan en prolongar varios días, que deben transcurrir sin cesar en las maniobras de reanimación, de conservación y de sostenimiento.

Se reconoce el peligro de ser utilizado de manera rutinaria el criterio del silencio encefalográfico para el diagnóstico precoz de la muerte real, dado que la vida es un bien sumamente importante para ser confiado únicamente a los neurólogos, y para aceptar con exclusividad y como irrefutable su dictamen. Es exacto que generalmente se advierte, en el campo médico, que el sujeto muere cuando su cerebro está muerto, por reconocerse que la descerebración es prácticamente la muerte, pero tampoco deja de reconocerse de que este signo o prueba, en lo que atañe a su precocidad, aún suscita sentimientos de duda, de incertidumbre, de temor. Se habla ya, en el ámbito científico, de la posibilidad de que un cerebro trasplantado pueda vivir en un cuerpo que no es el suyo, con todos los pavorosos y tremendos problemas, de muy

diversa índole, que puede suscitar ese trasplante, y que han sido elevados a la Literatura, con gran acierto, por Daniel Sueiro (38), en su novela titulada «Corte de Corteza», donde un profesor inquieto y rebelde —Edam— es salvado «en su cerebro» y colocado en el cuerpo de David Davis —moderno ejecutivo—, produciéndose una serie de situaciones equívocas en cuanto a la verdadera personalidad subyacente y a la asunción coetánea de las vidas de ambos.

Pero no es el caso, en materia de trasplantes, examinar en este Discurso el problema que representa la conservación artificial de tejidos vivos, para emplazarlos, en su día y momento, en cuerpos distintos del a que originariamente correspondían, sino el de la determinación de cuándo el cerebro deja de vivir, produciendo en consecuencia la muerte biológica permisiva de la realización de trasplantes de órganos pertenecientes al cuerpo en que tal muerte biológica se produjo, con el humanitario y laudable fin de permitir salvar otro cuerpo todavía vivo, pero pendiente de poder continuar siéndolo, o de seguir manteniendo sus íntegras funciones vitales, de serle trasplantado un determinado órgano del cuerpo en que aquella muerte biológica se produjo.

Si la muerte se define «como la permanente desaparición de todo signo de vida», y si la muerte se produce, conforme ya queda manifestado, cuando toda función vital, espontánea, ha cesado permanentemente, siendo por otra parte indudable que, por la constante perfectibilidad del hombre, nada impide que los trasplantes se produzcan, al tender, en definitiva, a la obtención de una prolongación de la vida, con la consiguiente integración del cuerpo dañado, lo único que queda por resolver es la forma jurídica de precisar el momento en que un determinado órgano puede ser desplazado de un cuerpo realmente muerto a otro que lo estaría, o quedaría disminuido, si el trasplante no fuere llevado a cabo.

Mas precisamente la determinación del momento en que la muerte se produce, por su trascendencia, es de dificultosa precisión, porque sí, conforme viene expuesto, se admite como modelo determinante al respecto la paralización cerebral revelada por el electroencefalograma, la circunstancia de que el constante afán investigador que se produce en la medicina, principalmente en trabajos que se vienen realizando sobre cuando los cambios químicos

(38) **Sueiro, Daniel.** En su novela titulada «Corte de corteza».

de la sustancia cerebral se convierten en irreversibles, que quizá, en un día no lejano, posibiliten la reanimación de la actividad cerebral parada, al igual que actualmente ocurre en el aspecto cardíaco, hace tender a la continua búsqueda de nuevos signos, de nuevas pruebas más seguras y eficaces, de nuevos recursos técnicos más finos y poderosos, para realizar con la mayor seguridad y con más precocidad tal constatación del momento de la muerte, imponiéndose, por ello, un estudio conjunto de especialistas, policlínico y pluridimensional, o sea de enfoque biofísico-neuro-histo-químico, hablándose incluso de la utilización de la Cibernética en investigación cerebral, de tal manera que, en definitiva, si los criterios respiratorios y circulatorios han sido sustituidos por los cerebrales, éstos se tiende a que sean superados por los bioquímicos, que, a fin de cuentas, en constante progreso de la actividad científica, pueden llegar también a ser superados por otras técnicas más adelantadas, produciendo, en su virtud, que esos adelantos y esos procedimientos para precisar el momento de la muerte, que posibilite la realización del trasplante de órganos humanos, no pueden apartar la figura del médico, en sentido humanista, que le permita captar, como ha venido sucediendo en el transcurso de los tiempos, ese momento de constatación de la muerte, en que su labor profesional queda truncada, y que sólo él sabe vivir con intenso dramatismo, de modo que el diagnóstico de la muerte física del hombre corresponda a los médicos, sin otras exigencias que la aplicación al respecto de los métodos que la ciencia médica venga admitiendo como eficientes para lograrla, al tiempo en que la circunstancia se produzca, y con sometimiento, claro está, a normas legales que se establezcan a tal fin, toda vez que tratándose de una cuestión, cual la de cuando la muerte llega a producirse, que es atribuible a la competencia de los médicos, éstos deberán establecerlo, libremente en ciencia y conciencia, con acomodo a tales normas legales a establecer, según su leal saber y entender, en relación con los momentos, las modalidades, las condiciones, las circunstancias y las características de cada caso concreto, de acuerdo con las pretensiones, la finalidad y la trascendencia que puedan tener o que se persigan con tal diagnóstico. Esto es consecuencia lógica, además, de que si los organismos superiores, y entre ellos el ser humano, se ven afectados de manera muy heterogénea en su envejecimiento, de forma que unos tejidos se renuevan y otros permanecen, conduce a que la determinación de la muerte, en su ámbito temporal, sea una «cuestión práctica», de-

rivada de que ciertos órganos han muerto, mientras otros siguen viviendo, que es precisamente lo que lleva a la distinción entre diversas especies de muerte, como son la aparente, la clínica y la absoluta, y aconseja el afirmar, en corte orteguiano, que los seres orgánicos, más que morir esencial y necesariamente, se van constituyendo como seres mortales, dado que la mortalidad, en suma, no es en ellos una propiedad constitutiva, sino constituyente.

Reconoce este aserto el Profesor Ricardo Royo-Villanova y Morales (39) al afirmar que «la muerte física de nuestro organismo, en su totalidad, al igual que la de cualquier otro organismo animal, no es un acabamiento brusco, una cesación brutal», pues que «está plenamente demostrado que, desde que el cuerpo se convierte en cadáver, y durante más o menos tiempo, sus elementos anatómicos y funcionales fundamentales, es decir, las células y sus diversas asociaciones y agrupaciones, siguen viviendo una vida especial, y hasta dan en esos momentos señales de una singular actividad, como si fueran sede de oscuras energías y de poderes concentrados, que se defendieran, que actuaran desesperadamente», como lo denota el hecho de que ciertos extractos y sueros obtenidos de los tejidos humanos del cuerpo que acaba de morir poseen un notable poder asegurador, cual sucede con las «acrogoninas» descubiertas por Ugo Carletti (40) con sustancias encontradas en el cerebro de ciertos animales, después de un coma epiléptico provocado, con el aspecto de «sustancias defensivas», producidas en momentos de amenaza.

Y lo confirman las conclusiones a que llegó el importante Symposium Internacional de Trasplantes de Organos, celebrado del 14 al 18 de julio de 1969 en la Clínica La Paz, de la Seguridad Social, de Madrid, al manifestarse en el sentido de que «para la extracción de órganos vitales con fines de trasplantes será precisa, además de las otras exigencias legales, la comprobación segura del estado de muerte del cedente, por los signos médicos objetivos, que serán definidos reglamentariamente», debiendo hacerse determinación de este estado «por un equipo de médicos altamente especializados, diferente del que haya de realizar la operación quirúrgica y requerirá la intervención del Médico Forense cuando actúa la autoridad Judicial», habiendo hecho fortuna en di-

(39) **Royo-Villanova y Morales, Ricardo.** En su obra «Injertos y trasplantes del cadáver», editada en el año 1959.

(40) **Carletti, Ugo.** Investigador descubridor de las «aero-agoninas».

cho Symposium el término «cese cerebral irreversible» (coma depasée), deducible de pruebas clínicas, pruebas electroencefalográficas y otras técnicas de utilización eventual, que indudablemente han de ser de carácter más completo, porque como se advierte, con indudable acierto, por el Doctor Martínez Selles (41), en ciertos casos —hematomas cefálicos, derrames sanguíneos pericraneales o epidurales, intoxicación por barbitúricos, y otros—, se obtienen encefalogramas planos en sujetos vivos y con capacidad para seguir viviendo durante muchísimo tiempo, por la antedicha circunstancia de que no es lo mismo cerebro mudo que cerebro muerto.

En este aspecto es de gran interés, por su reconocida competencia, lo expuesto por el Profesor Pérez de Petinto y Bertoméu (42), cuando haciendo una exhaustiva glosa de su personal participación en la propuesta que la Escuela de Medicina Legal elevó, en su día, a la Dirección General de Sanidad, reconoce que el pronóstico precoz de la muerte no se puede determinar con sólo una prueba monosintomática, puesto que la muerte es un proceso de complejidades, y si la muerte es un conjunto de fenómenos abióticos, si los primeros síntomas son los negativos o privativos de vida, al primer estado de muerte corresponderá nada más que un pronóstico, anunciador de un curso o proceso hacia la muerte, aún no constituida y expresada plenamente, lo que hace nacer el tanapronóstico, y quedando el tantodiagnóstico para los verdaderos signos cadavéricos, que, una vez más sea dicho, han de ser apreciados, a efectos de trasplantes, por un cúmulo de constataciones técnicas, apreciables en el momento en que haya de precisarse el tiempo de la muerte del cuerpo humano al que corresponda el órgano a trasplantar, con acomodo a las normas fijadas por la ciencia médica y sometidos a las exigencias legales establecidas como módulo definidor de la muerte, ya que ésta no puede estar supe-ditada a otros eventos que los que la definan tanto en el orden médico como en el jurídico.

Confirma este criterio la Iglesia, desde el momento en que Pío XII (43), contestando a una consulta médica, se manifestó en

- (41) **Martínez Selles.** En su trabajo inserto en el Boletín Informativo de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, bajo el título «Los trasplantes cardíacos y sus aspectos médico legales».
- (42) **Pérez Petinto y Bertoméu.** En su trabajo «Ofrenda en sentido de perenne recuerdo al profesor y fraternal amigo Antonio Piga Pascual», inserto en el «Boletín Informativo de la Asociación Nacional de Médicos Forenses».
- (43) **Pío XII.** En el «Acta Apostólica Sedis».

el sentido de que no era tarea de la Teología, sí que exclusivamente de la Medicina, el dar una definición de la muerte de un paciente que se encuentra en estado de inconsciencia, e incluso que ni siquiera en la cuestión de si la extremaunción se había dado a un vivo o a un muerto podrá decidirlo un teólogo, sino solamente un médico.

Es correcta la apreciación del Doctor Christian Barnard (44) de que «es muy difícil diagnosticar cuándo una persona está muerta», pues que «muchas veces una persona no tiene actividad cerebral, su corazón está parado y su sangre no circula, pero basta reducir la temperatura de su cuerpo a menos trece grados para apreciar que existe vida» y en consecuencia «si se le puede volver a la vida no se le considera muerto», pero también es exacto lo manifestado por el Doctor Spann (45), cuando, exponiendo las dificultades que encierra trazar una línea precisa entre la vida y la muerte, llega a la conclusión de que «es urgente que se considere con certeza esta importante decisión». En tal sentido el Doctor Chiodi (46) se manifiesta contrario a la definición legal de la muerte, al entender que los técnicos de su diagnóstico «son competencia de la medicina, mientras que al legislador le competen las normas jurídicas pero con sujeción a los criterios médicos», lo que refuerza el español Salas Vázquez (47) al proponer una nueva técnica para definir la muerte que va en ayuda de la electroencefalografía.

- (44) **Barnard.** Apreciación de este Doctor recogida en el ejemplar de «La Voz de Galicia», de La Coruña, de fecha 16 de julio de 1969.
- (45) **Spann.** Doctor de Friburgo, en manifestaciones recogidas en dicho ejemplar de «La Voz de Galicia» de 16 de julio de 1969.
- (46) **Chiodi.** Doctor que intervino en mesa redonda presidida por el Doctor W. Laves, sobre «Los signos médico-legales de la muerte» y bajo el tema «Criterios sobre la muerte en una metódica médico-legal».
- (47) **Salas Vázquez.** Tratando de la técnica para definir la muerte.

DISPOSICION DE ORGANOS

El problema del trasplante de órganos humanos, como se deduce de lo anteriormente expuesto, presenta diversos aspectos que, por sus propias características, entrañan dificultades, y entre ellos destaca, en primer grado, la referente a la disposición del órgano a trasplantar. El Doctor Dousset (48), calculando que sólo entre España, Francia y Portugal existían, en la época de manifestarlos, unas mil personas que precisaban un trasplante de riñón, consideraba la necesidad de que aumentase el número de donantes para encontrar los más idóneos.

Pero la cuestión tiene más trascendencia, toda vez que no basta con hallar donantes, sino establecer las condiciones en que la donación debe tener lugar. Como premisa esencial, lo primero a tener en cuenta es que, conforme indican Ondeï (49) y A. De Cupis (50), el derecho a la vida es indisponible, aunque como indica Borrell Maciá (51), refiriéndose a la facultad de disponer de

- (48) **Dousset.** Manifestaciones de este Doctor recogidas en el periódico «La Voz de Galicia», de La Coruña, en el mencionado ejemplar de 16 de julio de 1969.
- (49) **Ondeï.** En su trabajo «La persone fisiche ed i diritti della personalitá», Torino 1965.
- (50) **Cupis, De.** En su trabajo «I diritti della personalitá», Milano.
- (51) **Borrell Maciá.** En su obra «La persona humana» (Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres). Barcelona 1954.

órganos o elementos del propio cadáver a los efectos de injertos y trasplantes, la legislación administrativa ha venido a reconocer su licitud.

Como dice Max Kohlhaas (52), los progresos de la ciencia médica dan lugar a una serie de preguntas y dudas jurídicas, de tal manera que cuanto más efectivas son las intervenciones, más se opina sobre una serie de cuestiones que hasta hace pocos años no se podían pasar por la imaginación. Estas cuestiones, que van desde la obligación de informar al paciente hasta los efectos secundarios de los medicamentos y los éxitos efectivos y aparentes otras, han motivado determinadas y animadas discusiones en los Congresos Médicos y gran bibliografía científica acerca de la cuestión de lo permitido y no permitido al respecto, tratando de encontrar los límites hasta que se puede actuar y pasados los cuales la actuación entra en conflicto con las normas legales. Se inclina dicho autor por el criterio de considerar al cadáver como cosa, al ser de la opinión de que la idea, más bien mística, según la cual el derecho de la personalidad siga actuando en el cadáver y que éste no fuere ninguna cosa, dejaría al cadáver completamente sin protección. De una parte entiende que el que esta cosa sea una cosa extraña depende del concepto de propiedad; y, de otra parte, que debe rechazarse la idea de que el cadáver forma parte de la herencia, porque entonces el cadáver, saliendo de la propiedad que le corresponde, llegaría a ser una mercancía con la cual los pacientes podrían hacer negocio, siendo su parecer que no cambia nada que se extraiga una parte del cuerpo poniéndolo a disposición, en lugar de una investigación para un nuevo aprovechamiento. También se plantea la interrogante de si ha de ser el interesado o sus herederos quienes han de prestar asentimiento, lo que aprecia ha de ser resuelto a base de hechos y de la necesidad legal, dejando aparte la conformidad de cualquier forma, por inapropiada.

Conviene insistir en que a tal fin el momento de la muerte es importantísimo y fundamental. No se puede discutir que el problema de «ayuda a los moribundos», sin acortar la vida, es lícito. No lo es, en cambio, la ayuda para suprimir el dolor con simultáneo acortamiento de la vida, pues que esto es, en definitiva, matar, dejar morir. Pero en el orden jurídico, la prohibición de acortar

(52) **Kohlhaas, Max.** En su trabajo «Rechtsfragen zur Transplantation von Körperorganen», publicado en «Neue Juristische Wochenschrift», (N. J. W.), agosto 1967.

la vida no quiere decir que el médico haya de oponerse activamente en contra de una muerte irremediable si el paciente no se manifiesta de forma contraria. Al médico nunca se le puede obligar, jurídicamente hablando, sin el deseo del moribundo o el de sus familiares, a realizar alargamientos de vida en ningún sentido, que a veces para lo que únicamente sirven es para llenar de crueles padecimientos. Es el médico, en su técnica científica objetiva, el único llamado a establecer prolongaciones de vida que estime adecuados en tendencia a la recuperación y al logro de una sanidad que, con más o menos dificultades y con mayores o menores posibilidades, estime factible.

Según razona Jean Graven (53) el simple consentimiento de la familia no puede convertir lo que en sí sería ilícito en un acto lícito. Se puede pensar, a este respecto, en el aborto, el duelo, los atentados al pudor sobre un menor y el doble suicidio, en el caso de que al ejecutante le falte el valor para darse la muerte después de habérsela dado a su pareja. Se plantean entonces estas interrogantes: ¿Tiene derecho de causar intencionalmente la muerte, sea «dulce», sea en otra forma? ¿En qué condiciones se puede correr el riesgo de abreviar resolutoriamente la vida? Y en sentido inverso se contesta: ¿Tiene el derecho de no salvar un hombre, si la técnica no está completamente a punto, aunque, a pesar de todo, las estadísticas confirmen que la mayor parte de los diagnósticos mortales han sido desgraciadamente confirmados? Recordando en este particular el caso del Doctor Blaiberg, es evidente que el equipo del Doctor Barnard no ha «matado» a la joven donante, sino que simplemente ha «interrumpido, de una manera deliberada, una cierta forma de vida que la mantenía artificialmente».

Solventando esta diatriba, puede decirse que, cuando la muerte ha llegado definitivamente y no existe ya posibilidad de hecho, conforme al estado de la ciencia médica, de lograrse una recuperación, y en consecuencia es irreversible la vida, cuando exista autorización del sujeto cuya vida quedó truncada, o bien no exista prohibición por su parte y sus herederos lo autoricen, nada impide la utilización de un órgano de aquel cuerpo muerto para ser utilizado en otro sujeto llamado indeclinablemente a morir, si no le es suministrado. Como indica Luis Mira Izquierdo (54) los herede-

(53) Graven, Jean. En su trabajo ya citado.

(54) Mira Izquierdo, Luis. Manifestación recogida en el ejemplar de «El Correo Gallego», de Vigo, de 25 de marzo de 1971.

ros, cuando no hay prohibición del sujeto transmisor, tienen la palabra para posibilitar un trasplante, y mucho más la tiene, «a posteriori», la propia persona a que el órgano correspondía en vida, si así lo dispuso bien por acto testamentario o de otra índole. La historia nos proporciona ejemplos al respecto, y así Einstein, genio de la Física, que creyó tener un cerebro distinto de los demás humanos, lo cedió para su examen cuidadoso cuando muriera, si bien se vio que no existía ninguna diferencia, llevando a pensar si no son las potencias del alma (memoria, inteligencia y voluntad) lo que diferencia a los individuos.

En los Estados de California y Pensilvania se admite que una persona ceda en vida su cadáver para que los cirujanos puedan extraer los órganos que deseen, para trasplante o estudio. Sin embargo no se hace uso de ello, e incluso se duda de la autoridad para imponer esa Ley. Se ha hecho sí, por novios y viudos, pidiendo parte del cuerpo de sus difuntos allegados como recuerdo.

No cabe duda que es tradicional la idea de no comercio del cuerpo humano, pero flaquea al hacerse trasplantes de riñón, corazón y otros órganos. Se toman precauciones y posiciones, y así por unos se dice que, estando clínicamente muerto un cuerpo humano, el mantener la vida artificialmente para la extracción del órgano es homicidio, en tanto que otros opinan en sentido contrario. La cuestión tiene tanta trascendencia que se han producido amplias discusiones entre médicos y juristas, que tienen repercusiones éticas y sociales clarísimas, puestas de relieve en unos debates celebrados en Estados Unidos por el Senador Walter Mondale, especialista en este tema. En Francia, desde 1947, existe una disposición según la cual se permite a los médicos remover cualquier órgano después de la muerte, sin consentimiento del más próximo pariente. Es la ley más avanzada hasta ahora, y según Mariel Revillard (55), abogado asesor del Centro de Investigaciones Científicas de Lyon, esta ley viene a decir claramente que «el carácter sacro del cuerpo ha desaparecido». En Estados Unidos el carácter sagrado del cuerpo está aún en el sentimiento del pueblo, pero las disposiciones legales varían de un Estado a otro. En España la ley es más clara, ya que, por ahora, la venta de los cuerpos humanos es ilegal y está prohibida. Otra cosa es la cesión en

(55) **Revillard, Mariel.** Abogado asesor del Centro de Investigaciones Científicas de Lyon.

vida, en cuyo caso ya depende de predisposición del donante y del receptor, de la conciencia ética del médico que opere y también del consentimiento de padres o tutores, en casos de minoría de edad.

Spann (56) y Liebhar (57), mirando hacia el futuro, teniendo en cuenta que la sangre depositada a efectos de transfusiones, y la piel también en depósito, a fines de injertos, llegan a ser un bien comercial, y, por lo tanto, pueden ser objeto de propiedad de alguien, tiene la esperanza de que pueda llegar algún día en que existan órganos acumulados por su uso no previsto previamente, como bancos de riñones, córneas, etc. No obstante limitan la comercialidad al centro autorizado en donde las sustancias sean depositadas adecuadamente, y en consecuencia opinan que la propiedad radicarán en el Hospital o Instituto cuyos representantes se apropian de estas partes y las hacen útiles, y solamente en estas circunstancias puede considerarse que se trata de un bien comercial.

Mi opinión personal, y de ella haré más amplia mención en el curso de este Discurso, es radicalmente contraria a estas ideas de comercialidad de órganos a efectos de trasplante, por tener plena conciencia de que la salvación de una vida humana, cualquiera que ésta sea y el estamento social a que perteneciere, debe tenderse a ser lograda sin supeditación alguna a aspectos de comercialidad, y sí sometido únicamente a comportamientos altruistas y por tanto adornadas de características de liberalidad, entero desprendimiento y en consecuencia gratuidad.

(56) **Spann.** Examen sobre problemática de los trasplantes.

(57) **Liebhar.** Manifestaciones en torno a los trasplantes.

ASPECTO PENAL DEL TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS

En Italia, que tanta tradición tiene en el campo del Derecho Penal, se ha planteado la cuestión de los trasplantes, y concretamente los del corazón humano, con fines terapéuticos, preguntándose, en la publicación «La Giustizia Penale» (C. 65, 70 y 71), si las normas vigentes consienten estas intervenciones y también la «muerte real» y «cadáver». Pietro Zangani (58) y Giovanni Marras (59) contemplan la cuestión.

Aftalión (60) recuerda el célebre caso judicial conocido como «el caso de los caballeros de la noche». Se trató, en el siglo pasado, de que el cadáver del miembro de una determinada familia fue sustraído por unos delincuentes, los que pidieron a sus deudos una fuerte suma por el rescate. Una vez aprehendidos los Jueces se encontraron con que el hecho, no obstante el justo horror a que daba lugar, no era hurto, por no ser el cadáver una cosa susceptible de integrar patrimonio, y tampoco extorsión, por no existir una verdadera intimidación, llegándose a la conclusión de no poder reprimir tal hecho con la severidad que demandaba y requería,

(58) **Zangani, Pietro.** En artículo inserto en la publicación «Giustizia Penale», Torino 1968, col. 65-73.

(59) **Marras, Giovanni.** En el citado artículo referido a Zangani, Pietro.

(60) **Aftalión.** En su obra «Derecho penal económico, con prólogo de Marc Ancel (Buenos Aires, 1959).

al impedirlo el principio fundamental, en materia penal, «nula pena, nullum delicto, sine previa lege».

En nuestra patria, el penalista Cuello Calón (61) opina que cuando la salvación de la vida del enfermo es desesperada, y científicamente deba ésta extinguirse en breve tiempo, es lógico que puedan probarse sobre el enfermo nuevos procedimientos científicos, a pesar del peligro que en sí reporten, ante el más inminente de perder la vida. Y Del Rosal (62) manifiesta que el problema se agudiza de tal modo, con precisión incluso de límites, que requiere de un estudio monográfico, una determinación del concepto de tratamiento médico. Aprecia, al particular, un divorcio entre el Derecho Penal y la Medicina, que ya produjo un apasionado debate en Italia, que no es tema nuevo, contrario en general a los trasplantes. Hace cita de Voronoff (63), en juicio contra cirujanos, con sentencia absolutoria, y de la singular circunstancia de que el primer trasplante humano se haya hecho en vivo, lo que determina un mayor rigor penal sobre la vida, pues que penalmente para objetar sobre el trasplante basta un aliento de vida. Contemplando la autonomía del Derecho Penal, indica que son los prejuicios y no el espíritu conservador del jurista los que se oponen al progreso, apreciando que, en materia de trasplantes, se presenta el grave problema de la muerte, sobre el que no hay un preciso concepto, y haciendo mención de la reunión de Ginebra (O. M. S. de 15 de mayo de 1968). Expone que el penalista opera con un concepto biológico, no civilista, por lo que mientras haya un aliento de vida hay una existencia y debe protegerse. Considerando que el tratamiento médico es el dirigido a obtener la curación de las personas o recobrar la salud de éstas, y socialmente adecuado, resulta evidente que si la acción del cirujano es adecuada socialmente se eliminan aventuras de experimentación. Finalmente, en materia de consentimiento, se plantean los interrogantes de si ha de ser expreso o presunto, quién puede disponer de los órganos y quién es el titular del cuerpo humano.

- (61) **Cuello Calón.** En su obra «Derecho penal» (segunda edición, Tomo II, volumen I).
- (62) **Rosal, Del.** Tratado de «La problemática de la responsabilidad criminal de los trasplantes de corazón», en los «Coloquios sobre la muerte y los trasplantes de órganos», celebrados en Madrid el 21 y 22 de junio de 1968.
- (63) **Voronoff.** Médico ruso que se naturalizó en Francia donde pasó a dirigir en una época el Laboratorio de Cirugía Experimental en París, y residiendo en otra época en Estados Unidos. Publicó las obras «Vibre», «Greffé animale», «La Conquete de la vie» y «La Greffé testiculaire».

LEGISLACION IMPERANTE

Hay que remontarse al año 1376 para encontrar las primeras autorizaciones que empezaron a resquebrajar el «tabú», hasta entonces imperante, en materia de disponibilidad de órganos del cuerpo humano, pues que en dicho año se permitió la disección y necrotomía de cadáveres en las Facultades de Medicina de Montpellier y Valladolid, a lo que siguió igual ejemplo en las Universidades de Bolonia, Venecia, Florencia, Padua, París, Viena, Praga y Turín.

Dentro del Estado de la Iglesia, los Papas, circunstancialmente, autorizaron las autopsias con fines exclusivamente médico-legales, y así existen datos fidedignos de haber sido autopsiado el cadáver del Papa León X, ante la sospecha de haber sido envenenado.

En 1862 se promulgan reglas a seguir en las autopsias, embalsamamientos y modelados de cadáveres, en los casos en que se realizaban a instancia de particulares, y en 1864 se dispuso que la autoridad judicial pudiese ordenar las autopsias cuando lo estimase conveniente.

Juan I de Aragón, atendiendo súplicas del Estado de Arte de la Medicina General de la Universidad de Lérida, accedió a que se entregase un hombre de cualquier ley o estado que exista condenado a muerte, cualquiera que sea la pena que deba sufrir a causa de sus delitos, y sea deshecho y cortado según voluntad en disección anatómica.

Una Real Orden de 20 de julio de 1861, no permitió ejecutar autopsia alguna o apertura del cadáver hasta después de transcurridas veinticuatro horas desde que hubiere ocurrido la defunción, pero otra disposición de igual rango de 13 de enero de 1864 advierte que ese plazo se refería a autopsias practicadas a instancia de particulares, y no a las procedentes de mandamiento judicial.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal establece concretas disposiciones en materia de autopsias, pero cuando realmente se instaura una precisa normativa legal, en relación con órganos susceptibles de trasplantes, es en la Ley de 18 de diciembre de 1950, sobre autorización para la obtención de piezas anatómicas para injertos, procedentes de cadáveres, contemplando como esenciales requisitos que la defunción se haga constar por dos médicos del establecimiento, de los cuales uno por lo menos haya asistido en su última enfermedad al fallecido, y que la muerte sea comprobada por los métodos científicos que se determinen por la Escuela de Medicina Legal.

La Orden de 10 de abril de 1951 desarrolla la citada Ley de 18 de diciembre de 1950, precisando un módulo de tanatodiagnóstico de comprobación de la muerte, basado en signos de paralización de los centros nerviosos vitales, paralización de la respiración y de las funciones circulatorias, revelado por la detención de éstas y la paralización de la corriente sanguínea arteriocapilar.

Por la Orden de 17 de febrero de 1955 se regula la obtención de piezas anatómicas para injertos, procedentes de cadáveres, en los casos de muerte violenta, desenvolviendo, al respecto, la referida Ley de 18 de diciembre de 1950, acogiendo la posibilidad de la obtención de piezas anatómicas de todo o parte del cadáver.

Como complemento, el Decreto de 22 de diciembre de 1960, sobre Policía Sanitaria Mortuoria, sanciona que no podrá procederse a la recogida de tejidos de órganos hasta después de haberse obtenido la licencia de enterramiento, que presupone la certeza de la muerte, y reconocida la posibilidad de que sea acortado el plazo normal de veinticuatro horas de observación antes de la extracción de las piezas anatómicas, a fines de trasplantes, podrá acortarse, si se presentaren precozmente signos de descomposición, o prolongarse todo lo necesario hasta la comprobación segura de la muerte.

De esta normativa se deduce que para la recogida de tejidos u órganos es necesaria la previa obtención de la licencia de enterramiento, en aplicación, además, de las exigencias de la Ley

de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, y su Reglamento de 14 de noviembre de 1958, cuya licencia irá precedida de las comprobaciones y demás diligencias que habrán de realizarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la defunción.

La Orden de 9 de mayo de 1967 da normas para efectuar enucleaciones de ojos en los domicilios o centros hospitalarios donde tenga lugar el fallecimiento del donante. Y por la Orden de 17 de diciembre de 1968 se previene que cuando, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de 18 de diciembre de 1950, la donación expresa sea efectuada por los familiares con quienes hubiera convivido el finado, se notificará la práctica de la enucleación a la Jefatura Provincial de Sanidad de forma inmediata.

Pero la actual normativa no cumple ciertamente, en nuestros tiempos, las precisas exigencias que la medicina demanda para posibilitar un trasplante urgente de órganos humanos. Fácilmente se comprende la complejidad que todo trasplante presenta en el orden práctico, pues que, en muchos casos, ha de decidirse y ejecutarse la operación sobre la marcha, que mal se compagina con la exigencia de formalidades dilatorias. Es por ello que, por la trascendencia e importancia de la cuestión, deba ser exigido el cumplimiento de determinadas normas legales, pero siempre sobre la base de una agilización en los trámites que se estimen precisos al respecto, y, en todo caso, es necesario actualizar las disposiciones legales existentes, recogiendo en una normativa especial reguladora de la materia de trasplantes humanos una clara y al menos admisible definición legal de la muerte, con carácter general, por ser precisamente la determinación del momento en que se produce el punto de arranque de todas las consideraciones éticas y legales que, en favor o en contra, se manifiestan en torno a los trasplantes.

No cabe desconocer que el artículo 85 de la Ley de Registro Civil, de 8 de junio de 1957, exige, para proceder a la inscripción de defunción, «certificación médica de señales inequívocas de muerte», pero esta exigencia no resuelve nada, al significar una petición de principio en materia de trasplantes, ya que lo que ha de precisarse a tal fin no es simplemente una certificación médica reconocedora de una situación de muerte, sino cuando ésta se produce biológicamente, y con más precisión cuando puede decirse que un órgano todavía útil ya carece de razón de ser en un cuerpo humano, por haber cesado la vida de éste en el campo bio-

lógico, y puede ser extirpado de él para colocarlo en otro cuerpo humano que lo precise para seguir cumpliendo su destino en la sociedad.

Por eso, en mi parecer, que deba llegarse a una solución médico-legal que satisfaga las necesidades sentidas de la determinación de las circunstancias en que un trasplante puede ser llevado a cabo. Si el hombre, tanto teológica como biológicamente, es un ser susceptible de constante perfectibilidad, en logro de los fines que está llamado a cumplir conforme a su destino, y si la ciencia médica, en progresivo avance, depara medios técnicos, en forma de trasplantes, que tienden a tal perfectibilidad, claro es que el Derecho, en su esencial actividad reguladora de la vida jurídica, ha de proporcionar normas exactas y precisas que faciliten el ejercicio de dichos medios técnicos, pues que éstos, por su trascendencia, en manera alguna pueden quedar supeditados a inseguridades en su efectividad, y, en consecuencia, el médico debe tener a su alcance la forma jurídica a que debe someterse para su realización, sin expectativas de que su comportamiento profesional, movido por su vital y trascendental misión de restablecer el buen funcionamiento de un cuerpo humano dañado, pueda ser puesto en entredicho. Es una armónica actividad en que el médico y el jurista deben estar íntimamente unidos, para que la sociedad pueda sentirse amparada.

No puede negarse que tal solución médico-legal ha de presentar dificultades, que provendrán, principalmente, de la tarea poco fácil, al menos en la concepción actual del Derecho, de precisarse una concreta y completa teoría jurídica acerca de los derechos sobre el cadáver, puesto que tales derechos, como indica Dierkens (64), plantean problemática desde la doble vertiente individual y social, habida cuenta que, de una parte, el cadáver existe desde el momento en que el cuerpo deja de existir, por haber perdido uno de sus elementos constitutivos, cual es la vida, y, de otra parte, el cadáver se considera que no es sólo y simplemente materia inanimada, sino esencialmente «objeto de piedad», por los valores humanos que representa, con la consiguiente proyección en derechos del individuo, derivados de la autodeterminación y la

(64) **Dierkens.** En su obra «Los derechos sobre el cuerpo y el cadáver del hombre», publicada en París, en el año 1966.

libertad humana; derechos de familia, en cuanto es reflejo del «ius sanguinis»; y derechos de terceros, al poder generar intereses de terceras personas sobre él.

Pero tampoco puede olvidarse, en mi opinión, que la sociedad, que en definitiva es protectora de los intereses comunes, está franca y abiertamente interesada en que los trasplantes puedan ser llevados a cabo, previo cumplimiento de las precisas condiciones que garanticen el sometimiento a las normas éticas médicas y legales que lo posibilitem.

Es indudable que los elementos individuales, deducidos de los derechos individuales, familiares y de terceros, pudieran ser obstáculo a la realización de trasplantes, al revelar la cesión de los órganos de un cadáver, a fines de trasplante, un acto dispositivo, requirente, como de tal índole, de consentimiento del disponente, o cuando éste nada dispuso en contrario de sus familiares, así como de terceros cuando tengan un directo interés, pero es asimismo de toda evidencia que el cadáver es un bien «extrapatrimonial», que por su propia naturaleza está fuera del comercio de los hombres y no puede ser objeto de sucesión patrimonial, de tal manera que, como expresa Ruiz Vadillo (65), si bien el hombre tiene un derecho de disposición sobre su propio cadáver, su destino no puede estar en oposición a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, que con carácter general son las fronteras a la libertad individual y negocial de la persona, porque, según también manifiesta Latour Brotons (66), aunque la circunstancia de que el cuerpo humano tenga la unánime conceptualización de cosa, sin embargo serán muy limitadas las relaciones jurídicas en que figure como objeto en el tráfico jurídico.

Y ese aspecto extrapatrimonial del cadáver es precisamente, en mi parecer, lo que justifica, en el orden jurídico, la licitud del trasplante, previo cumplimiento, una vez más sea dicho, de las exigencias que el ordenamiento jurídico demande y establezca, en superación de objeciones estrictamente morales y técnicas, como fue ya expresamente reconocido en Francia por el Decreto de 20 de octubre de 1947, que autoriza a los médicos de ciertos hospita-

(65) **Ruiz Vadillo.** En su trabajo «El trasplante de órganos y el ordenamiento jurídico español», publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia.

(66) **Latour Brotons.** En su trabajo «El cuerpo humano como objeto del Derecho», inserto en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

les a practicar trasplantes, incluso sin el asentimiento de la familia, cuando un interés científico o terapéutico lo reclame, con singular consignación en una Circular del Ministerio de Salud Pública de la posibilidad de autorizar el trasplante de órganos, con un fin terapéutico, sobre cadáveres de personas muertas a consecuencia de un accidente de circulación, pero limitándose a las partes no heridas del cadáver, y sin que se autorice, por circunstancias especiales, en los casos de suicidios, crímenes o accidentes laborales.

Confirma lo dicho el Proyecto USA, elaborado durante el Congreso Internacional de Trasplantes, facultando la cesión de órganos del cuerpo humano para trasplante, y se reconoce igualmente esta facultad, según ya viene precedentemente indicado, en las conclusiones del Primer Symposium Internacional sobre trasplantes de órganos.

Por eso que carezca de fundamento serio la postura de algunos facultativos, sobre todo ingleses, contraria a los trasplantes, tachando de crimen su ejecución, ya que por encima de todo está la realidad incuestionable de que por mediación del trasplante, una vida tiende a salvarse, o cuando menos prolongarse, sin el sacrificio ni extorsión de otra. Y esto debe bastar, por sí solo, para que se tome en consideración su procedencia y consiguiente regulación jurídica, dado que aunque la muerte final sea dictado indiscutido del hombre, lo que no puede negarse es la licitud de su prolongación. Esto es evidente signo de progreso de los tiempos, en ese esfuerzo humano constante de penetrar en la naturaleza, para arrancar de ella cuanto sea susceptible de obtener, siempre susceptible de continuo aumento, en cuanto no sea algo descarnado, tributo del hombre o su sacrificio.

Han sido superados los tiempos del año 1933, en que Mann (67) y Marcus (68) intentaron trasplantes sin haberlos logrado por carecer de aparatos de circulación extracorporeal y no utilizarse la hipotermia. Las modernas técnicas y los medios materiales existentes ya posibilitan actualmente trasplantes de riñón, de hígado (aunque éste se reconoce por la ciencia médica como el más difícil y complicado a realizar por las condiciones de labilidad de la víscera al morir su poseedor), pulmón y corazón. Es una conse-

(67) **Mann.** Que intentó trasplantes.

(68) **Marcus.** Que intentó trasplantes.

cuencia del progreso humano, y concretamente de la ciencia médica y sus avances técnicos, y cuya nueva era revitalizó el Doctor Barnard, el 3 de diciembre de 1967, injertando un corazón a Lewis Washkansky, en el Groote Schuur Hospital, en Ciudad del Cabo, de Africa del Sur, mediante una intervención quirúrgica trascendental.

Como dice el prestigioso Doctor Zumel (69), «hay que aceptar el progreso, aunque le hagamos pasar por la vida de la reacción, para que armonice con la realidad», sobre la base de no anticipar ni un segundo la hora de la muerte de un hombre, en beneficio de la vida de otro, pues que, sin causa ética justificante, no es permisible sacrificar una nueva vida para salvar otra, pero con adecuada posibilidad cuando, dentro de los medios que tiene la ciencia médica, puede evidenciarse la existencia de muerte biológica sin posibilidad de reversión, pues que si sucedida la muerte se puede salvar otra vida, o, cuando menos, alargar ésta, ya no hay sacrificio humano, y más si se tiene en cuenta que el solo hecho de alargar la vida, ya es algo estimable, trascendente, y puede ser, sin duda, el fermento de logros insuperables, teniendo en cuenta el constante progreso científico.

Como manifiesta el Profesor Gonzalo Fernández de la Mora (70), en todas las líneas de penetración en el futuro hay que ser audaces. Es más, yo creo que precisamente la audacia, en el campo científico, como reflejo del principio «audaces fortuna iuvat», es el factor esencial del progreso. La aventura humana, que consiste en ir calando en los secretos y misterios de la Naturaleza, para dominarla cada vez más, es consustancial al logro de avances en todos los órdenes de la vida, y sería absurdo ir en su contra, por representar un impetuoso factor que marca la razón y la historia. ¿Cómo sería posible la construcción de grandes centrales de energía eléctrica, el alzamiento de modernos edificios, la llegada a la Luna, la realización de intervenciones quirúrgicas con el empleo de técnicas generalmente aceptadas en la actualidad y que tantas vidas llevan salvadas, sin un preciso margen de audacia en sus iniciadores? ¿Cómo podrían alcanzarse, en el ámbito jurídico, las cimas a que ha llegado el Derecho, tanto en sus aspectos sustantivos como en el objetivo? La moral, y con más precisión la

(69) **Zumel.** Examinando aspectos sobre la muerte biológica.

(70) **Fernández de la Mora, Gonzalo.** En su comentario sobre la obra del dominico Todolí «Ética de los trasplantes».

moral católica, no lo impide, en materia de trasplantes, desde que, cual ya viene expuesto, Su Santidad Pío XII se pronunció a favor de los trasplantes de córnea.

Los juristas Joaquín Díaz Díez (71) y Emilio Novoa González (72) se producen en la certera tesis de que la legislación tiene que ir acorde con los tiempos, dentro de los dictados de la Justicia y de la Moral, porque, como afirma el primero, el Derecho ha de seguir paralelamente el progreso de la medicina y no estorbar en absoluto su desarrollo, ya que, conforme se indica en la referida propuesta sobre la legislación adecuada a los trasplantes de órganos humanos, formulada el 16 de octubre de 1968 por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Lugo, bajo el Decanato de Pedro González López, que con tanta inquietud vive los problemas jurídicos, a los que proyecta todo su sentir humano y amplios conocimientos, el Derecho no es más que la simbiosis de la vida actualizada, lo que lleva a ponderar las necesidades que plantean los nuevos tiempos y traducirlo en la legislación oportuna, sopesando todas las circunstancias que se suscitan de manera objetiva, con el ineludible dictamen de la moral en primer plano, que constituye el prototipo o base de la norma jurídica, y que respetadas determina, como expresó José Luis del Valle Iturriaga (73), que los trasplantes no serán impedidos ni por la Ley ni por la Moral.

Mas conviene hacer una importante observación en orden a las circunstancias para la provisión de órganos a fines de trasplante. El mundo está impregnado de actividad social, basada para su eficiencia en la solidaridad humana, como secuencia de que el hombre sólo puede cumplir adecuadamente sus fines a través de la sociedad. Precisamente esa solidaridad humana determina que el cuerpo humano deba estar fuera de todo trato comercial, y aconseja que la cesión voluntaria de órganos susceptibles de trasplante venga provista de un indispensable espíritu de altruísmo, porque la técnica médica, al igual que el Derecho, no puede surtir sus normales efectos si no va impregnada de una fuerte dosis de amor y compasión hacia el semejante. La medicina implica la cura del

(71) **Díez Díez, Joaquín.** En su intervención en el Symposium organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid los días 20 al 22 de mayo de 1968.

(72) **Novoa González, Emilio.** Intervención en el citado Symposium de Madrid, en que formó parte el anterior Díez Díez.

(73) **Valle Iturriaga, José Luis del.** Desempeñando el cargo de Presidente del Consejo General de la Abogacía Española.

cuerpo y el Derecho la obtención de la reintegración a la sociedad de quien ha conculcado las normas de normal convivencia, la medicina mediante la aplicación de remedios restablecedores del organismo dañado, y el Derecho con la imposición de medidas que permitan aquella reintegración social. De ahí que la cesión de órganos, a fines de trasplante, ha de ser gratuita, pues que la onerosa viene desprovista de aquellas esenciales exigencias de altruísmo, surgido de amor al semejante, a causa de que nada es más incompatible con el altruísmo y el amor que el interés económico. Precisamente, recogiendo espléndidas expresiones de la relacionada propuesta de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Lugo, la generosidad y el desprendimiento, en puros quilates éticos, es lo que nutre el principio fundamental de la dignidad del hombre, y son precisamente las cualidades con las que éste adquiere sublimidad. Soy del firme parecer, de acuerdo con esta afirmación, que el lucro y el precio, y en general cualquier especulación, en materia de cesión de órganos humanos a fines de trasplante, significaría una discriminación social repugnante, contrariando el esencial imperativo divino de la universal igualdad respecto de la vida y de la muerte, al surgir una y otra. Los actos humanos, en ayuda y solidaridad con el semejante, tienen que venir enmarcados por ánimo de caridad, y ésta únicamente se logra con amplia generosidad y entero desprendimiento, aspectos que son ampliamente incompatibles con toda intención especulativa y de lucro.

APRECIACIONES EN EL ORDEN DOCTRINAL RESPECTO DE UNA ADECUADA REGULACION

Ya queda dicho que las consecuencias del trasplante de órganos ha dado origen a problemas, de diversa índole, que iniciados en el campo médico repercuten en el estrictamente jurídico. Tales problemas han sido concreta y específicamente contemplados en el Symposium celebrado en Madrid, sobre trasplantes de órganos, en la ciudad Sanitaria «La Paz», del 14 al 17 de julio de 1969, en el que por primera vez se planteó la consideración completa de los trasplantes de órganos, situándose en las mesas redondas de la discusión médicos, juristas y moralistas, para determinar una legislación adecuada, en cada caso, en los países participantes, y cuyos datos han sido recogidos en «Noticias Médicas» de 9 de julio de 1969. Esto ha sido consecuencia de los Coloquios Nacionales sobre la muerte y los trasplantes, que han tenido lugar en Madrid los días 21 y 22 de junio de 1968, en que contemplándose aspectos de Derecho Civil, de Derecho Denal y de Derecho Administrativo, y singularmente el problema de la definición de la muerte, se concluyó, en el orden general, con el derecho a la vida y a la integridad física, consustanciales con la persona humana. Se consideró que la Medicina es el cultivo de la vida, el Derecho la defensa de la persona humana y la Etica el señalamiento de los

límites morales que deben encuadrar tales funciones de la Medicina y el Derecho. Se reconoce que jurídicamente no se dispone de legislación que ampare y justifique en forma debida los trasplantes de órganos vitales, e incluso se aprecia que desde el punto de vista penal el Código y las leyes actuales son contrarios a estas intervenciones. Se afirma la precisión de una orientación periódica y que considere y armonice intereses privados, públicos, sociales y científicos afectados por los trasplantes, dotándoles de la suficiente flexibilidad para acoger y encauzar adecuadamente los nuevos hechos del progreso científico.

Ya el Doctor Alfonso Lafuente Chaos (74) determina de una manera concreta y precisa el momento real de la muerte desde el punto de vista legal y la muerte desde el punto de vista médico. Planteaba las consideraciones de los aspectos éticos, morales, jurídico-sociales y biológico-médicos inherentes a los trasplantes, contemplando la precisión de que se promulgue en nuestro país una Ley que reglamente esta moderna técnica terapéutica, protegiendo así no solamente a los centros médicos y cirujanos que realicen el trasplante, sí que también a los sectores principales en él, cuales son el donante y el receptor. Aludía a que no estaba claro el momento de la muerte, desde el punto de vista médico, produciéndose grandes controversias para determinarla, pues que si antes se determinaba bien por la auscultación de los latidos del corazón, ya cuando al acercar a la boca una llama ésta no se movía y asimismo por las circunstancias de que la respiración y los reflejos hubiesen desaparecido, actualmente se toman como datos a tal fin la desaparición de toda actividad eléctrica en el cerebro y cuando la curva trazada en el encefalograma no existe, o sea cuando es plano, aunque a esto se objete que aun transcurridos tres minutos o más desde la desaparición de esta curva, se ha conseguido volver a la vida a pacientes que se les consideraba fallecidos. Por eso que estime un arduo problema este punto del momento preciso de la muerte, en razón a que para el éxito del trasplante se precisa que el tejido no haya muerto por completo.

Con respecto al donante, reconoció el Doctor Lafuente Chaos (75) la precisión de que en su donación voluntaria no haya duda y

(74) **Lafuente Chaos, Alfonso.** En entrevista convocada por el Consejo General de Colegios Médicos de España, recogida por el Diario «Pueblo» de Madrid, en su número de 29 de abril de 1958.

(75) **Lafuente Chaos, Alfonso.** En su dicha entrevista.

sepa de las consecuencias que la produzcan. En orden al receptor, que conozca la problemática del trasplante que se le practica y los riesgos a que está expuesto si sus tejidos no admiten al nuevo órgano. Y en lo que al médico se refiere, protegiéndole contra probables y previsibles fracasos, para lo que es aconsejable que quien vaya a realizar el trasplante no sea quien lo decida, y sí deban efectuarlo equipos médicos en centros con la reconocida solvencia científica, moral y jurídicamente autorizados. Todo ello por entender que el trasplante entra dentro del campo de la investigación, y por tanto bordea las leyes si no está perfectamente admitido y reglamentado por los poderes públicos.

Esto es también lo que llevó a decir a Emilio Novoa (76) que el trasplante de órganos humanos, por su trascendencia, plantea los básicos problemas, ya examinados, de definir los médicos cuando un ser está realmente muerto, puesto que se habla de la muerte biológica, clínica y legal; la posibilidad de realización de trasplante como medio de prolongar la vida; y la opinión de los teólogos moralistas en orden a la posibilidad de llevar a cabo el trasplante. Esta trilogía de cuestiones es su parecer que precisan de que el legislador aúne y armonice los sentimientos de los cirujanos y de los moralistas, como ineludible medio para consentir el avance de la ciencia.

La revista alemana «Kosmos», en su número de abril de 1968, bajo el título «Zwanzig Prozent Risiko sind die Grenze», establece objeciones al trasplante fundadas en el riesgo que supone su realización en los tiempos actuales, y por apreciar que no alcanza el riesgo límite del 20 % mínimamente exigible, normalmente, en actividad médica. Se indica, en la mencionada revista, que al júbilo exagerado de las primeras trasplantaciones de corazón en Kapsart y USA ha seguido una corriente de sensatez, de tal manera que de la primera hora espectacular de esta nueva posibilidad de operación, se piensa si no hubiera sido mejor realizar esos primeros trasplantes sin la gran publicidad que se les dio y sí de una manera más callada.

No cabe duda que esas objeciones pueden tener un cierto fundamento y razón, pero no son suficientes para impedir que el

(76) **Novoa, Emilio.** Manifestaciones publicadas en el periódico «La Voz de Galicia», de La Coruña, de 14 de julio de 1968.

Derecho diga su importantísima palabra sobre el problema del trasplante. Porque será mucho o poco el índice de probabilidad de éxito que tenga el trasplante, y conveniente o no que éste se realice con publicidad, incluso espectacular, mas lo cierto es que el trasplante es técnicamente un serio avance en la investigación y en la práctica de la medicina y que de hecho viene realizándose en vía de generalización. Y así a los primeros trasplantes realizados, en inicial fase experimental, han seguido ya numerosos efectuados con gran trascendencia pública, reflejada en la inserción de la noticia de ellos y comentarios en la prensa, publicaciones médicas y jurídicas. En materia de trasplantes renales es de destacar el realizado por el Doctor Richard Glasscock (77), pionero de estas difíciles intervenciones quirúrgicas, y que en Italia dieron lugar a polémica, derivada de las cuestiones que ello planteaba, y a la Ley de 26 de junio de 1967 sobre «Tratamiento del rene tra persona viventi», de que se hace mención y consideración en la «Riv. Dir. Proc. Penal» de abril-junio de 1967 y «L'Judice Penale» de enero-abril de 1968. En cuanto al hígado, se llevó a cabo el primero en Australia, en abril de 1968, por la Doctora Susan Gordon y el cirujano Ainchie Sheil, que han dirigido el equipo quirúrgico que efectuó tal operación en el Hospital de Sidney, y su importancia lo está revelando el hecho, puesto de manifiesto por el Doctor Llauradó (78) al considerar el trasplante de hígado y el de corazón a un mismo nivel, en cuanto que suponen una unidad orgánica, y hacer mención a la existencia de trabajos que, sobre el trasplante de hígado, venían realizando los Doctores Trías, Campodón e Isern.

Pero donde más publicidad adquirió el trasplante de órganos humanos, quizá por la espectacularidad representada por la víscera utilizada, fue en los de corazón, y de entre ellos especialmente los llevados a cabo por el Profesor Barnard y su equipo, en Africa del Sur, el 3 de diciembre de 1967 y 2 de mayo de 1968; por los Profesores Shumway y Kantrowitz, en los Estados Unidos, el 7 y 9 de enero de 1968; y por los Profesores Cristian Cabrol, ayudado por el Doctor Gerard Girardon y un equipo de treinta especialistas en

(77) **Glasscock, Richard.** Pionero en trasplantes renales.

(78) **Llauradó.** En su conferencia dada en Santiago de Compostela, clausurando el cursillo de Patología Digestiva, celebrado en el Hospital Clínico, y organizado por la Cátedra del Doctor Puente Domínguez.

diversas materias, en Francia, en el Hospital «La Pitié», realizada en la persona de Clovis Roblain, según anunció el cirujano de dicho Hospital Maurice Mercadier. En esta última operación, que significó el primer trasplante de corazón practicado en Francia, se dio la circunstancia de que fue llevado a cabo a las pocas horas de entrar en vigor la nueva ley que define la «muerte técnica» de una persona. Hasta entonces en Francia sólo podía considerarse muerta a una persona cuando los doctores hubiesen comprobado en el cuerpo del paciente la ausencia total de circulación, y en cambio la nueva ley facultó a los hospitales y clínicos para juzgar cuándo un hombre está muerto y transferir sus órganos, siempre que pruebas de encefalogramas demostrasen que el cerebro había cesado en cualquier actividad.

Por otra parte, la materia de trasplantes ha dado lugar a dos reuniones internacionales en Ginebra. Una del Consejo de las Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas (C.I.O.M.S.) de la Organización Mundial de Sanidad (O.M.S.-Unesco), el 13 de junio de 1968, y la otra con motivo del XXV aniversario de «Medicina e Higiene», celebrada el mismo día de aquélla. En la primera, se ha rehuido toda consideración jurídica y toda definición legal de la muerte, y lo que se hizo, simplemente, fue dar una definición del individuo irrecuperable. Participaron cardiólogos, cirujanos, inmunólogos, neurólogos y representantes de la Organización Mundial de Sanidad y de la Unesco y de diversas sociedades científicas, pero no participaron ningún moralista, ningún sociólogo, ni ningún religioso. Fue una reunión exclusivamente médico-científica, en la que se plantearon los problemas inmunológicos, clínicos, de la definición de la muerte del donante, morales y de trasplantes de corazón, produciéndose un texto oficial de la declaración sobre trasplantes cardíacos, insertado, en esencia, en el ejemplar de «Tribuna Médica» del día 21 de junio de 1968. En la segunda de las dos citadas reuniones, se examinaron los aspectos del problema del rechazo, técnica operatoria y supervivencia y diagnóstico de la muerte del donante, también reflejado en aquel ejemplar de «Tribuna Médica».

Todo ello dio lugar en Italia a la promulgación de la Ley de 3 de abril de 1957 —núm. 235—, sobre extracción de partes del cadáver con fines de trasplante terapéutico, el D. P. de 20 de enero de 1961 —núm. 300— y el D. P. de 3 de septiembre de 1965 —núm. 1.156—, y aunque sobre estas disposiciones opinan Zan-

gani (79) y Marras (80) que demuestran claramente que en Italia las intervenciones quirúrgicas de trasplante de corazón humano, a fines terapéuticos, son, al menos por ahora, «bastante problemáticas», lo cierto es que contemplan una realidad y reflejan un ansia de regulación jurídica de los trasplantes.

Que es de suma importancia la cuestión, y que está pidiendo ardientemente un ordenamiento jurídico adecuado, incluso con implicaciones de Derecho Internacional, lo revela, con extraordinaria claridad, el que tanto en el extranjero como en nuestra patria se hayan publicado trabajos que, bien directamente o ya indirectamente, abordan el tema. Y así entre los autores extranjeros se pueden apreciar, entre otros, los trabajos de De Cupis: «I diritti della personalità» (Milano 1950); Aftalión: «Derecho Penal económico», prólogo de Marc Ancel (Buenos Aires, 1959); Max Kohlhaas: «Rechtsfragen zur Transplantation von Körperorganen» (Neue Juristische Wochenschrift (N. J. W.), agosto 1967); Jean Graven: «Les données nouvelles de la «vie» et de la «mort» et leurs incidences juridiques (A propos de la greffe du coeur)», en la Revue Internationale de Criminología et de Police Technique, de enero-marzo 1968 y abril-junio 1968, de cuyo trabajo se produjo por Núñez Barbero una versión española publicada en el A. D. P. y C. I., Tomo XXI, fascículos II y III de 1968; Prieto Zangani y Giovanni Marras: «Aspetti medico-legali ed ético-professionali del trapianto di cuore umano a scopo terapeutico», publicado en «La Giustizia Penale» de febrero de 1968, col. 65-73; y Muscolo: «Fondamento, natura e limite della colpa medica», que también se publicó en «La Giustizia Penale» de noviembre de 1970, p. I, col. 466 s. s.; y entre los españoles a Borrel Maciá: «La persona humana. Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres» (Barcelona, 1954); Latour Brotons: «El cuerpo humano como objeto del Derecho», en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (Madrid 1955, T. XXX); Díez Díaz: «Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático» (Ediciones Santillana, 1963); García Cantero: «Los modernos trasplantes de órganos ante el Derecho» (Foro Gallego, núm. 141, primer trimestre de 1968); Jiménez de Asúa: «Consideraciones jurí-

(79) Zangani. Artículo anteriormente citado.

(80) Marras. Artículo anteriormente citado.

dicas sobre los trasplantes cardíacos», en «Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 2 abril-junio de 1968; Reyes Monterreal: «Problemática jurídica de los trasplantes de órganos», publicado en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», marzo de 1969; y Rico Lara: «Trasplantes de órganos en cuerpo humano», en la «Revista de Derecho Judicial» de enero-marzo de 1970. Esa importancia lo confirman los trabajos de Tozzini: «El problema de la muerte del donante en los trasplantes de corazón»; Jiménez Huerta: «Los trasplantes de corazón y la tutela penal del bien jurídico de la vida»; y Novoa Monreal: «Los problemas jurídico-sociales del trasplante de corazón», en publicación del homenaje a Luis Jiménez de Asúa.

Reitera la atención de la cuestión la reiterada ocupación que de ella hace la prensa diaria, dando publicaciones tanto a opiniones de personas interesadas en el tema, como a noticias de trasplantes. Así, en «El Correo Gallego», diario de Vigo, en el ejemplar de 25 de marzo de 1971, se pronuncia Luis Mira Izquierdo sobre «¿Quién puede disponer de los cadáveres humanos? Un tema para debate entre médicos y abogados», y Emilio Novoa González, en el ejemplar de 14 de junio de 1968 del periódico «La Voz de Galicia» de La Coruña, contempla «Un problema gravísimo. En torno a un posible legislación sobre trasplante de órganos humanos». Y en ejemplar de este último periódico, de fecha 30 de abril, se hace mención al «Primer trasplante de hígado», y al «Primer trasplante de corazón en Francia», y se contiene una entrevista considerando el tema con el Doctor Llauradó. En los ejemplares de los días 16 de julio de 1969, en el mismo periódico «La Voz de Galicia», se hace contemplación de los trasplantes de órganos, con motivo del debate en el Symposium Internacional que se estaba celebrando en Madrid y con ocasión de sus conclusiones. Y el diario «Pueblo», de Madrid, en su ejemplar correspondiente al 29 de abril de 1958, al insertar manifestaciones efectuadas por el Doctor Lafuente Chaos.

Las publicaciones médicas, como no podía menos de ser, se ocuparon igualmente de la cuestión. «Noticias médicas», periódico de la medicina española, en el ejemplar de 9 de julio de 1969, contempla los aspectos de «Medicina, Derecho y Moral», y hace extensa relación al Symposium Internacional de trasplantes de órganos, celebrado en la Ciudad Sanitaria «La Paz», de Madrid, que se expresaba sería testigo de la convención más importante celebrada en el mundo sobre ese tema. «Tribuna Médica», periódico se-

manal destinado a todos los médicos de España, en el ejemplar de 21 de junio de 1968, hace consideraciones de coloquios sobre la muerte y los trasplantes.

En el orden de comentarios legislativos resulta interesante los efectuados en Italia, en «L'Judice Penale» de 1969, núm. 3, referente a la aplicación del artículo 5 de la Ley de 3 de abril de 1957, núm. 235, sobre partes del cadáver a fin de trasplante terapéutico, y en el propio «L'Judice Penale» de enero-abril de 1968 y en la «Riv. Italiana di Dir. Proc. Pen.» de abril-junio de 1967, con respecto a «Trapianto del rene tra persona viventi».

NORMATIVA QUE SE PROPUGNA

Lo precedentemente expuesto revela, sin duda alguna, que nuestro Derecho viene precisado de una específica regulación en materia de trasplantes de órganos humanos. Y esa precisión es urgente, superando dificultades y allanando obstáculos, pues que, de una parte, la vida es un bien que no admite retrasos para alcanzar su mantenimiento, y, de otra parte, los médicos que tengan precisión de intervenir en actividad de trasplante han de encontrar facilitado el terreno sin trabas que impidan llevarlo a cabo, cuando sea procedente en el orden médico, y sin inquietudes de clase alguna que puedan emanar de las consecuencias que la correspondiente intervención médica produzca, lo que indudablemente ha de alcanzarse con la promulgación de una adecuada normativa legal.

En mi opinión esa normativa legal, que diese solución médico-legal al problema del trasplante de órganos, pudiera venir determinada conforme a las siguientes bases:

Primera.—Constancia de un cuerpo humano cuya vida biológica ha cesado, sin posibilidad de recuperación, y en el que existan órganos susceptibles de ser trasplantados a otro cuerpo humano en que la vida biológica se encuentre amenazada de peligro si el trasplante no se produce.

Segunda.—Determinación médica del momento en que la vida biológica cesa sin posibilidad de recuperación, empleando a tal fin todos los medios técnicos existentes al respecto en el momento en que tal determinación deba producirse, y de sus condiciones fisiológicas, y precisión de previo reconocimiento que para el receptor el trasplante es la única solución en la técnica médica y que existen posibilidades de éxito y de recuperación, y cuyas determinaciones tendrán la comprobación y declaración efectuada por tres Doctores o Licenciados en Medicina y Cirugía, uno de ellos de la especialidad de neurología, otro de medicina general y otro de la especialidad de Cirugía, con ejercicio todos ellos al menos durante diez años y aval del Colegio Médico a que pertenezcan de su prestigio profesional para realizar tales comprobaciones y declaraciones, y sin que pertenezcan al equipo a quien se le confíe la operación de trasplante.

Tercera.—Archivo de tal determinación, suscrita por los médicos que la hayan efectuado, en las oficinas del establecimiento médico en que el trasplante haya de tener lugar, dando cuenta de ello al correspondiente Colegio Médico y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción o al de Instrucción de existir división de especialidad civil y penal, del Partido Judicial al que corresponda la localidad en que se lleve a cabo el trasplante, y de existir varios al Decano, así como al Fiscal de la Audiencia correspondiente a que venga adscrito dicho Juzgado y al Presidente del Colegio Médico en que se encuentren colegiados los médicos intervinientes en la operación y los que han formulado la comprobación y declaración de que se hace referencia en la precedente base segunda.

Cuarta.—Consentimiento tanto del donante, y de no estar en condiciones de prestarlo de sus más directos familiares, para que pueda ser utilizado el órgano a trasplantar y para que se realice el trasplante, como del receptor, y por incapacidad de éste también de sus más directos familiares, para que aquél se lleve a cabo.

Quinta.—Prohibición de especulación, lucro o precio en relación con la obtención de órganos humanos a fines de trasplantes; y

Sexta.—Tipificación de delito en el ordenamiento jurídico penal, para el caso de que el trasplante se realice sin el cumplimiento de las formalidades establecidas o con ocultación maliciosa

de medios técnicos comprobadores de la muerte biológica existentes al tiempo en que el trasplante haya de realizarse, o consignación, también maliciosa, de las circunstancias a que se contrae la precitada base segunda.

* * *

Conviene insistir, no obstante, en que la cesión de órganos a fines de trasplante ha de ser siempre sobre la base de entero desprendimiento voluntario y sin especulación pecuniaria o de cualquier otra clase por parte del donante o de quienes, en su caso, deban prestar consentimiento para la cesión del correspondiente órgano o para que el trasplante pueda llevarse a cabo. El altruísmo y el amor al semejante, movido por el evidente carácter social de la cesión de órganos humanos al respecto, permite, como manifiesta Royo-Villanova y Morales (81), que tal vez llegue un día en que los súbditos de un estado «no ya libremente, sino con obligatoriedad, contribuyan después de su óbito con la cesión de su cadáver para injertos, trasplantes, transfusiones y otros aprovechamientos terapéuticos, como también para aplicaciones de carácter docente y hasta de pura investigación científica, en cumplimiento de sagradas normas de solidaridad, de póstumos deberes de auxilio, ayuda y socorro, directo o indirecto, a los semejantes», porque, como reconoce Joaquín Díez Díez (82), el cadáver puede llenar una importante finalidad terapéutica que justifique su utilización condicionada, abriéndose camino a un original contrato cadavérico, en que se configure al cadáver como natural prolongación de los derechos de la personalidad, pero siempre considerándolo bajo el punto de vista de transmisión gratuita, con cumplimiento, a fines de trasplante, de todas las exigencias médicas y jurídicas que quedan expuestas, y siempre, en todo caso, a mi juicio, con primordiales aspectos de altruísmo y consiguiente desinterés y amor hacia el semejante, ya que es mi profunda creencia que sin altruísmo, sin desinterés y sin amor no pueden producir sus normales efectos ni la Medicina ni el Derecho.

Muy agradecido a la amable atención prestada.

He concluído.

(81) **Royo-Villanova y Morales.** Trabajo ya citado.

(82) **Díez Díez.** Intervención en el aludido Symposium organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid los días 20 al 22 de mayo de 1968.

BIBLIOGRAFIA Y DATOS

- Arasa.**—«Los trasplantes cardíacos ante la ética médica», en «Folia Clínica Internacional» de junio de 1968.
- Aftalión.**—«Derecho Penal económico», con prólogo de Marc Ancel (Buenos Aires, 1959).
- Ayd.**—Declaraciones recogidas en el número 1 de noviembre de 1968 de «Tribuna Médica».
- Barnard.**—Declaraciones recogidas en el número 1 de noviembre de 1968 de «Tribuna Médica».
- Borrell Macía.**—«La persona humana. Derecho sobre el propio cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres», Barcelona, 1954.
- Castro Llorens.**—Declaraciones en Coloquio publicado en el ejemplar de 25 de mayo de 1968 de la revista «Mundo».
- Cupis, De.**—«I diritti della personalità», Milano 1950.
- Dewald.**—En el número 234 de «Tribuna Médica».
- Díez Díaz.**—«Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático», Ediciones Santillana, 1963.
- Duvost.**—En Symposium Internacional sobre Prótesis e injertos de la válvula mitral y aórtica, celebrado en febrero de 1969, en la Clínica Puerta de Hierro de la Seguridad Social.
- Ellembogen.**—Declaraciones incluidas en el «Boletín de la Asociación de Médicos Forenses», correspondiente al 16 de diciembre de 1968.
- Fernández de la Mora.**—Comentarios a la obra «Ética de los trasplantes», del dominico Todoli.
- García Cantero.**—«Los modernos trasplantes de órganos ante el Derecho», en el número 141, primer trimestre de 1968, de «Foro Gallego».
- González Higuera, S. J.**—En el Symposium organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid los días 20 al 22 de mayo de 1968.
- González López.**—Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Lugo.

- Graven.**—«Les données nouvelles de la «vie» et de la «mort» et leurs incidences juridiques (A propos de la greffe du coeur)», en «Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique», de enero-marzo de 1968 y abril-junio de 1969. (Una versión española de este trabajo, producido por Núñez Barbero, se publicó en el ADP y C. I., Tomo XXI, fascículos II y III, de 1968).
- Groudin.**—Doctor que reiteradamente ha intervenido en trasplantes de corazón.
- Husley.**—«Un mundo feliz», editado en Barcelona en el año 1968.
- Italia.**—Ley de 26 de junio de 1967, número 458, sobre «Trapianto del rene tra persona viventi», en comentarios en la «Riv. It. di Dir. Proc. Pen.», abril-junio de 1967, y en «L'Judice Penale», de enero-abril de 1968, sobre aplicación del artículo 5 de la Ley de 3 de abril de 1957, número 235, y sobre partes del cadáver a fin de trasplante terapéutico en «L'Judice Penale», número 3 del año 1969.
- Jiménez de Asúa.**—«Consideraciones jurídicas sobre los trasplantes cardíacos», en la «Revista de Derecho Penal y Criminología», número 2 de abril-junio de 1968.
- Jiménez Huerta.**—«Los trasplantes de corazón y la tutela penal del bien jurídico de la vida», en los trabajos en «Homenaje a Luis Jiménez de Asúa».
- Kohlaas.**—«Rechtsfragen zur Trasplantation von Körperorganen». Neue Juristische Wochenschrift (N. J. W.), de agosto de 1967.
- Kosmos.**—Revista alemana en su número 4 de abril de 1968, bajo el título «Zwanzig Prozent Risiko sind die Grenze».
- Latour Brotons.**—«El cuerpo humano como objeto del Derecho», en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia», tomo XXX, del año 1955.
- «La Voz de Galicia».**—Diario de La Coruña, en sus ejemplares de 30 de abril de 1968 y 16 y 18 de julio de 1969.
- Marras.**—«Aspetti médico-legali ed ético-professionali, del trapianto di cuore umano a scopo terapéutico», en «La Giustizia Penale» en febrero de 1968.
- Martínez Selles.**—«Los trasplantes cardíacos y sus aspectos médico-legales», inserto en el Boletín de Información de la Asociación Nacional de Médicos Forenses.
- Mira Izquierdo.**—Manifestaciones en el periódico «Correo Gallego», de Vigo, en su ejemplar de 25 de marzo de 1971.
- Muscolo.**—«Fondamento, natura e límite della colpa médica», en «La Giustizia Penale», de noviembre de 1970, p. I. col. 466 ss.
- «Noticias Médicas».**—Aspectos contemplados en la publicación del día 9 de julio de 1969, de este periódico de la medicina española.
- Novoa Monreal.**—«Los problemas jurídico-morales del trasplante de corazón», en los trabajos en «Homenaje a Luis Jiménez de Asúa»; y manifestaciones insertas en el ejemplar del periódico «La Voz de Galicia», de La Coruña, del día 14 de junio de 1968.

- Obrador.**—Manifestaciones en Coloquio incluido en el ejemplar de la revista «Mundo» de 25 de mayo de 1968.
- Pérez Petinto y Bertoméu.**—«Ofrenda en el sentido y perenne recuerdo al profesor y fraternal amigo Antonio Piga Pascual», inserto en el Boletín Informativo de la Asociación Nacional de Médicos Forenses.
- Prieto Zangani.**—«Aspetti médico-legali ed ético profesional del trapianto di cuore umano a scopo terapeutico», en «La Giustizia Penale» de febrero de 1968, col. 65-73.
- «Pueblo».**—Diario de Madrid. Aspectos comprendidos en ejemplar publicado en 29 de abril de 1968.
- Rahner.**—«Reflexiones sobre la muerte», publicado en «Tribuna Médica», en su ejemplar de 31 de enero de 1969.
- Reyes Monterreal.**—«Problemática jurídica de los trasplantes de órganos», en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» de marzo de 1969.
- Rico Lara.**—«Trasplantes de órganos en cuerpo humano», en la «Revista de Derecho Judicial», enero-marzo de 1970.
- Royo-Villanova y Morales.**—«Diagnóstico precoz de la muerte» incluido en el suplemento especial de «Noticias Médicas», de 2 de noviembre de 1968, e «Injertos y trasplantes de cadáver», editado en el año 1959.
- Ruiz Vadillo.**—«El trasplante de órganos y el ordenamiento jurídico español», publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia.
- Sánchez Cascos.**—«La estirpe zoológica, la historia biológica y futuro genético del homo sapiens», publicado en el número 244, de abril de 1969, en la revista «Índice».
- Sánchez Mazas.**—«Los autómatas, la imaginación y la muerte» (El Universo de la informática), publicado en el número 242 de marzo de 1969, de la revista «Índice».
- Sueiro.**—«Corte de corteza». (Novela).
- Todoli.**—«Ética de los trasplantes».
- Tozzoni.**—«El problema de la muerte del donante en los trasplantes de corazón», en los trabajos en «Homenaje a Luis Jiménez de Asúa».
- Valle Iturriaga.**—Abogado. Ex Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y ex Presidente del Consejo General de la Abogacía Española.
- Zerbini.**—En el Symposium Internacional sobre Prótesis e injertos de la válvula mitral y aórtica, celebrado en febrero de 1969 en la Clínica Puerta de Hierro de la Seguridad Social.
- Zumel.**—Examinando aspectos sobre la muerte biológica.

II

CONTESTACION

DEL ILTMO. SEÑOR

DON CARLOS MARTINEZ-BARBEITO Y MORAS

Señores Académicos:

Mi buena fortuna me depara hoy la satisfacción de ser yo el designado para contestar, en nombre de nuestra Academia, al discurso de ingreso en su seno que acabáis de oír de labios de la humanísima y docta personalidad de don Antonio Fernández Rodríguez, nuestro nuevo compañero.

Existen, sin duda entre otras, dos especies de juristas: los que se atienen al frío formalismo de las leyes e interpretan y aplican de modo mecánico y rutinario sus preceptos, inscribiéndose en un profesionalismo deshumanizado e intercambiable con cualquier otro a que hubiera podido dedicarse, y aquellos otros juristas que, por el contrario, han sido misteriosamente llamados a la vida del Derecho por una irrefrenable atracción hacia lo que constituye una de las más nobles, hermosas y completas formas del humanismo. Entrar y transitar por los vastos dominios del Derecho equivale, ante todo, a enfrentarse con el hombre y con la comunidad de hombres en lo que tienen de más pura, desnuda y honda autenticidad; es tanto como penetrar en el ignoto magma interior del alma individual y colectiva y en la diversa, múltiple, contradictoria y a veces indescifrable unidad del ser humano considerado según sus acciones y reacciones ante otros individuos y otras colectividades; es conocer de las intenciones y de los estímulos, de los condicionamientos y de las necesidades, así como de la libertad; es considerar y valorar los datos de la psicología, la antropología, la medicina, la sociología, la economía, la historia, la ética, y añadirles mil y una razones más, procedentes de variadas ciencias y

técnicas y poner además sobre toda observación y toda erudición toda una filosofía de la vida, todo un sentido de la justicia, de la comprensión humana, de la misericordia.

A esta última especie de juristas, la de los humanistas entregados por exigencia vocacional al estudio de la normativa jurídica y de la significación y entidad última de las leyes para interpretarlas con el mayor acierto y, sin desvirtuarlas, volverlas aún más justas y eficaces; para proponer su mejora y perfeccionamiento y para transmitir a los demás su conocimiento, así como el de sus fundamentos doctrinales y las consecuencias de su aplicación, es la especie a que pertenece cumplidamente el nuevo académico.

Nacido en esta ciudad de La Coruña, de que es hijo apasionado, en 1916, y licenciado en Derecho veinte años después en la Universidad compostelana, ingresa en 1942, por oposición, en la Carrera Judicial, que ni a él ni a nadie le es dable ejercer sin poner a su servicio, además de las capacidades y saberes que quedan expresados, la pulcritud de conciencia y de conducta proverbiales en nuestra Magistratura.

Muy pronto es Juez en Villalba, en Santiago de Compostela, en Vivero, en Oviedo y en La Coruña, y, por prórroga de jurisdicción, actúa sucesivamente en Ribadeo, Sarria, Fonsagrada, Mondoñedo, Puentedeume, Betanzos, Santiago y Luarca. En Lugo, y más tarde en La Coruña, desempeña la Inspección Provincial de la Justicia Municipal. No es casualidad que el área en que se desenvuelve la totalidad de las actividades profesionales de Antonio Fernández sea siempre la misma: la que coincide, salvo brevísimas salidas a la vecina Asturias, con los límites de su tierra madre a la que le une un sentimiento de exigente fidelidad.

Por ahora, y en tanto no se le llame a más altos destinos, Antonio Fernández ha anclado en La Coruña, y en esta Audiencia Territorial, de tan larga e ilustre historia, adscrito a la Sala Primera de lo Civil, desempeña su plaza de Magistrado con la claridad de juicio, la competencia de civilista y la rectitud moral que todos reconocemos. A cargo de tanta responsabilidad y tanto prestigio, suma Antonio Fernández otras dedicaciones complementarias: la presidencia del Jurado Provincial de Expropiaciones de La Coruña, la vicepresidencia del Jurado Provincial de Montes Vecinales en Mano Común, también de La Coruña, y la magistratura titular de la Comisión Auxiliar del Patronato de la Mutualidad de Empleados de Notarías, igualmente de La Coruña. En distintos momentos intervino con eficacia y lucimiento en diversas convenciones científicas

de su especialidad: así fue Presidente de la Sección Primera del Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Penal y Penitenciario celebrado en La Coruña en 1969, formó parte de la Comisión de Estudios del I Congreso de Derecho Gallego que tuvo lugar en esta misma ciudad en 1972 y fue Ponente en la Sección de Estudios Americanistas durante las Jornadas Jurídicas también coruñesas de 1975.

Parvo pero honrosísimo premio a su voluntad de trabajo y colaboración en las tareas comunes del Derecho fueron su designación como Colegiado de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de La Coruña y la concesión de la Cruz distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort, instituída para recompensar el mérito en la Justicia. No acaban, sin embargo, aquí sus tareas. Al oficio de juzgar (junto con las demás actividades que quedan enumeradas) une Antonio Fernández, por puro amor, el oficio de enseñar y el de investigar. Vocación paralela a la de su preferida y preferente Carrera Judicial, tan fielmente servida, es su vocación de enseñar. Antonio Fernández, generoso transmisor de sus propios saberes y aun de sus propios conceptos, ha formado y sigue formando a la juventud que se inclina al estudio del Derecho; son ya numerosos los jueces que han debido la mejor parte de su bagaje científico a los desvelos profesoriales de Antonio Fernández. La tercera y no menor de sus contribuciones al progreso de las ciencias jurídicas, es la de investigador y tratadista de Derecho. He aquí los principales títulos de su abundante bibliografía:

«Problemas procesales», publicado en la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal.

«El principio de oficialidad acogido en el anteproyecto de bases para el Código Procesal Civil», publicado por la misma Revista.

«Consideraciones al Proyecto de Ley regulando los montes de aprovechamiento comunal pertenecientes a núcleos vecinales, en el aspecto referente a la naturaleza jurídica de los mismos», inserto en la revista «Foro Gallego».

«Régimen de la aparcería en Galicia», aparecido en la misma revista.

«Consideraciones sobre la caducidad de la instancia», asimismo en «Foro Gallego».

«Régimen de la Compañía Familiar en Galicia», editado por la tan repetida revista.

«Aspectos de la responsabilidad civil en relación con la legislación en materia de uso y circulación de vehículos de motor»,

apadrinada su publicación por el Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de El Ferrol.

«Consideraciones sobre el delito y la pena», cuya edición corrió a cargo del Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago, y

«Proyección de don Eugenio Montero Ríos en la Administración de Justicia española», trabajo que obtuvo accésit en el concurso convocado por el Tribunal Supremo con motivo del centenario de la Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870, y que se imprimió en el Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de La Coruña.

Esto sin contar con los extractos y comentarios de sentencias que viene publicando en la «Revista General de Derecho», de Valencia, ni sus muchas conferencias acerca de diversas materias jurídicas.

A estos trabajos, invariablemente acogidos con interés por especialistas y estudiosos, viene a añadirse ahora el discurso que con tanta complacencia acabamos de escuchar y que tanto nos ilustra sobre una cuestión que, por nueva, está necesitando esclarecimientos: «La problemática jurídica del trasplante de órganos humanos».

Hace preceder el nuevo académico a su amplia y minuciosa exposición del tema, ciertamente sugestivo, de un sentido recuerdo del que fue nuestro compañero y amigo, el sabio, modesto y bondadoso don Paulino Pedret, canonista e historiador de nota, que poseyó muy merecidamente la medalla académica que dentro de pocos momentos será colocada por nuestro ilustre Presidente sobre el pecho del nuevo académico.

Difícil resultará encontrar un solo sector de la vida humana, individual o colectiva, que pueda prescindir de los subsidios de una regulación jurídica. Tal es la majestad del Derecho. Los problemas médicos necesitan también, y muy a menudo, soluciones, o al menos pronunciamientos jurídicos. Y así es el Derecho impulsado, no sólo por su propia dinámica, sino por la necesidad de su imperio que los avances de la ciencia y de la técnica van creando en la comunidad.

Antonio Fernández otorga prioridad en su discurso a la cuestión de cuales sean los fundamentos morales, la licitud o ilicitud, de los trasplantes de órganos humanos por vía quirúrgica de un cuerpo a otro, fundamentos a que ha de atenerse de modo insos-

layable la consideración jurídica que proceda. A la ética debe seguir inmediatamente el Derecho. Urgidas por la necesidad de salvar —o al menos mejorar— una vida, previa la intervención del médico general o especializado, del analista y del anestesista, las manos del cirujano abren un cuerpo enfermo, mutilado o defectuoso y reemplazan éste o aquel órgano inservible por otro sano, que unas veces proviene de otro cuerpo vivo y en ocasiones de un cadáver. Enmendar con esta acción correctora la plana a la naturaleza ¿es bueno o es malo? ¿es lícito o no es lícito? ¿es permisible o debe prohibirse? Se trata de entregar a uno lo que es de otro. Y ¿de quién es el órgano de un muerto que ya no tiene capacidad de poseer pero que está protegido por la Ley en su integridad y en el respeto que se le debe? ¿Quién puede sustituir su voluntad no expresada? ¿El bien de quién ha de prevalecer como valor superior? ¿Cuándo, en fin, puede decirse que un hombre está muerto y por lo tanto se pueden utilizar sus despojos sin temor a matarle con ello? A interrogantes como éstos aporta Antonio Fernández, no sólo su personal criterio, sino opiniones de Papas, teólogos, moralistas, juristas y médicos. Dewald y Zerbini confían cautamente en que en un futuro próximo pueda fabricarse toda suerte de órganos artificiales que excluyan los actuales trasplantes de órganos vivos, lo cual excluiría también la difícil problemática planteada en el discurso que acabamos de oír. Y tales pareceres nos avisan de la movilidad y envejecimiento de los supuestos científicos y de la correlativa historicidad del Derecho, historicidad que es una de sus esenciales connotaciones, ya que no hay ni puede haber un Derecho válido para todo lugar, tiempo y circunstancia. El Derecho —me atrevería a decir que hasta el borde mismo de sus grandes principios rectores— tiene mucho de coyuntural y a esta presente coyuntura, suscitada por el desarrollo de la cirugía, es a la que trata de servir Antonio Fernández con sus sugerencias.

El Derecho, como reflejo que es y debe ser de una sociedad cambiante, debe también proyectarse en el tiempo, lo que a la vez lo vitaliza y lo limita. He ahí su grandeza y su servidumbre.

A lo largo del discurso de Antonio Fernández van alternando los planteamientos y las soluciones que ofrecen prestigiosos autores, especializados en cada materia. Hay que distinguir entre el trasplante de órganos esenciales o sumamente importantes para la vida, de los órganos mutilantes pero no imprescindibles, y los órganos y sustancias que no ponen en peligro ni la existencia ni la salud ni el bienestar del donante, aunque ciertamente afecten a

su integridad. No pueden medirse por el mismo rasero los trasplantes de unos y otros elementos corporales.

Tampoco puede equipararse la mutilación forzosa y violenta o la dolosa y fraudulenta o la simplemente venal con la donación voluntaria y desinteresada. La deontología, y consiguientemente el Derecho, deberían dar un trato distinto a cada caso según sea su motivación.

Antonio Fernández espiga ampliamente en el campo de la teología moral y en el de la ética y deontología, sin excluir, claro está, el de la sociología y el de la psicología social, y aduce pareceres no coincidentes, sino por el contrario bastante matizados, con la suficiente cantidad de disenso para que haya que considerar la necesidad de debatir intensamente y a cara descubierta, con luz y taquígrafos, el gran tema humanístico que ha acertado a examinar en su discurso. Bien entendido que semejante abundancia de opiniones revela no ya unas someras lecturas de urgencia para componer esta pieza oratoria, sino bien elegidas y reposadas como para respaldar, en el plano de la conciencia profesional, a quien tiene por función la de juzgar a sus semejantes con las máximas garantías de acierto justiciero y de protección de los intereses legítimos de cada cual.

Entre las autoridades que cita —preferentemente católicas, islámicas y judaicas— no hubiera venido mal citar también el parecer de los moralistas agnósticos y lo mismo el de los que pertenecen a confesiones cristianas —luteranos y testigos de Jehová, por ejemplo, con sus peculiares puntos de vista al respecto— que hubieran dado singular contraste a los anteriores y permitirían ensanchar el panorama de las bases ético-religiosas en que pueda asentarse el futuro edificio de una legislación todavía incipiente.

Asimismo convendría desarrollar el tema —un tema menor, desde luego— de la cirugía estética, que también se vale de trasplantes ajenos, ya que no sólo los casos espectaculares, los de vida o muerte, necesitan que se les contemple a la luz de la ética y del Derecho. Y también, por supuesto, el del comercio de órganos.

Extenso y documentado capítulo, el que dedica Antonio Fernández al estremecedor problema de cuándo se produce real y verdaderamente la muerte, momento del que dimana la disponibilidad de un cuerpo, problema ante todo médico pero al que se adhieren inevitablemente consideraciones provenientes de creencias religiosas, mitologías, residuos ancestrales de la superstición, heredado todo ello por el hombre con los genes y con la cultura, y hasta

importantes razones sociológicas. La información que sobre las teorías médicas, neurológicas, biológicas, fisiológicas nos suministra Antonio Fernández, es verdaderamente rica. El tema de la disponibilidad —y por quién— de los órganos humanos lleva como es natural a Antonio Fernández al campo del Derecho Penal. Si la propiedad de los órganos y su enajenación —caso de admitirse—, son materia del Derecho Civil, la vulneración del derecho de disponer de órganos propios o ajenos que regule el Derecho Civil entra en el campo de lo penal; y aquí despliega nuevamente Antonio Fernández su mucha erudición, tanto al investigar entre las legislaciones históricas en concepto de precedente insoslayable, como al reseñar la legislación actual española y al requerir (y tal vez sea este el aspecto más constructivo y más fecundo del discurso que con tanta satisfacción y provecho hemos escuchado) al legislador para que atienda a las necesidades nuevas y apremiantes que se presentan como consecuencia de los adelantos de la cirugía de trasplante y con su creciente extensión, que excede ya la de los casos individuales y se multiplica de tal modo que se convierte en problema que afecta a vastos sectores de la comunidad humana. Esta legislación, ya iniciada, incluso en España, está clamando por ampliarse y perfeccionarse. La medicina, los médicos, están precisando una normativa más completa, más comprensiva, más ágil, pero las garantías de respeto a la moral y al Derecho han de ser debidamente coonestadas para que ni la necesidad ni la eficacia ni la urgencia queden menoscabadas ni tampoco prevalezcan ilegítimamente sobre todo aquello que vela por la persona humana, por su dignidad y sus bienes.

Ardua cuestión la de armonizar atrevimientos y cautelas, principios y praxis, necesidades y derechos, sobre todo cuando todavía la medicina y otras ciencias y técnicas relacionadas con la cuestión, se hallan en grado de evolución y no de dominio definitivo del tema. Antonio Fernández aporta utilísimos elementos de juicio para que iluminen al legislador, al que, en las últimas páginas del discurso se brinda un aparato bibliográfico copioso y altamente esclarecedor.

Por los valores humanos de su persona, por su preparación y competencia en distintos campos del Derecho, Antonio Fernández será un colaborador de primer orden en las tareas de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. En nombre de esta Corporación, doy la más cordial bienvenida a nuestro nuevo compañero y le expreso el saludo y los buenos augurios de todos nosotros.

INDICE SISTEMATICO

	<u>PAGINA</u>
I.—DISCURSO.	5
INTRODUCCION	9
LA ELECCION DEL TEMA	13
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROBLEMA DEL TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS	15
PROBLEMA MORAL	17
CIRCUNSTANCIAS DETERMINANTES	27
DISPOSICION DE ORGANOS	41
ASPECTO PENAL DEL TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS	47
LEGISLACION IMPERANTE	49
APRECIACIONES EN EL ORDEN DOCTRINAL RESPECTO DE UNA ADECUADA REGULACION	59
NORMATIVA QUE SE PROPUGNA	67
BIBLIOGRAFIA Y DATOS	71
II.—CONTESTACION.	77