

DR 07 15

De tal suerte que venga a ser como una meditación en voz alta, al hilo de las preguntas surgidas del enfrentamiento de la vieja concepción del jus civile con las más modernas técnicas, aún no contrastadas con la realidad. Un precedente de este planteamiento que hoy aquí deseo hacer lo encontramos en la recepción de la doctrina de la responsabilidad objetiva como orientación nueva de una vieja cuestión que pertenece por derecho propio al seno del derecho civil. Pero radicalizando el precedente y con una visión de futuro como tal profundamente aleatoria, se parte de las ideas expuestas en las unidades didácticas y se confía en poder demostrar cómo este espacio tiene una coherencia interna, cualquiera que sea el éxito o fracaso de la hipótesis de trabajo que aquí se aborda, con un planteamiento que se encuentra en la propia raíz y esencia de nuestra concepción del derecho civil.

Es sin embargo importante hacer constar que en realidad este espacio ha sido preparado mediante la lectura y comentario de una serie de obras y, por otra parte, se encuentra férreamente disciplinado en cada uno de sus componentes para mantenerse en el seno del derecho civil y evitar sistemáticamente los problemas teológicos o metafísicos que no son propiamente del derecho civil, aunque el tema tenga con ellos una real implicación. Estoy ansiosa de que se entre en materia, pero creo que aprovecharía mejor el tiempo si antes se me esbozan a grandes rasgos los objetivos concretos de esta emisión. Tal como está concebido, tiene como misión principal el replantear qué sean los derechos de la personalidad, tal como en la cuarta unidad didáctica han sido expuestos, con un sentido crítico frente a nuevas realidades que nos puedan servir de punto de contraste y al propio tiempo repetir ideas en torno al concepto del derecho civil que se sustenta.

Como finalidad subsidiaria, servirá para dar una respuesta viva, general y expresa, a una pregunta concreta formulada por un alumno y que tiene interés por cuanto en ella esté inserta la forma de afrontar el estudio universitario. ¿Cuál es esa pregunta tan importante? Algunos alumnos han formulado en forma directa, y confiamos en que ya todos ellos habrán recibido su respuesta personal, la pregunta de que, habiendo observado en los manuales que como obligatorio se han señalado se mantienen posturas doctrinales divergentes, y en este supuesto, con un cierto desconocimiento de lo que es el estudio universitario, pídenle, digamos, cuál de las dos posiciones es concretamente la que deben seguir y cuál la que deben abandonar. La respuesta mía parece no ha sido, para uno o dos de estos alumnos, especialmente satisfactoria, por cuanto la ha entendido e interpretado como una mera forma de evasión.

¿Pero su respuesta cuál era? Uf, qué prisa. Yo contesté el hiciera él mismo, de las dos posiciones, aquella que más le convenciera intelectualmente, y que incluso podría enriquecerla con argumentos propios y personales, por cuanto el estudio universitario no es tanto una suma de conocimientos memorizados y meramente repetidos con acento impersonal, como una construcción personal, que solamente tiene una dosis mínima de memorización de puntos muy concretos. En esta misma línea, lo que aquí sobre el tema de hoy se va a decir es discutible y

opinable en muy buena medida, y no hay riesgo alguno, sino que esa es la esencia del estudio, en ver qué partes son totalmente aceptables de forma ineludible, por encontrarse consagradas por la común opinión o por nuestra legislación positiva, sin perjuicio de formar en torno a ella el mismo juicio de valor, y qué otras son simplemente una construcción original, sometida a revisión y que puede caer por su propia base si la hipótesis de trabajo y los descubrimientos futuros demuestran su falta de fundamento científico clínico.

Pero siendo eso así, ¿no sería mejor esperar acontecimientos, a ver si efectivamente vale la pena de afrontar esa cuestión? No, ciertamente. Existen aquí implicados dos campos distintos. El legislador deberá esperar un poco a los acontecimientos antes de afrontarlos, pero en cambio, el técnico del derecho debe ir delante pensando, ante una hipótesis de trabajo, cuál sería la solución técnica más justa.

Es tradicional acusar al derecho civil de ser excesivamente conservador, y esa opinión nos parece totalmente injusta e inadecuada, aunque sí debe tenerse en cuenta que son las propias instituciones de que se ocupa el derecho civil las dotadas de una tensión hacia la permanencia por su propia esencia. La capacidad de la persona humana, la familia, y hasta ciertos aspectos concretos del derecho civil patrimonial requieren, como caldo de cultivo, una cierta permanencia por su propia inserción en lo más medular del individuo que no debe quedar fluctuante a las veleidades de una importación sociológica, sino que tiene que estar enraizado en el propio ser de las cosas trascendidas de una orientación inmanente. ¿Qué relación tienen, tal como usted ha manifestado antes, los derechos de la personalidad con el concepto del derecho civil? El derecho civil es el derecho de la persona.

Subsistirá, en tanto esta subsista, y la persona ve aumentado su ámbito concreto de libertad y de capacidad por los descubrimientos técnicos rectamente usados. El dato concreto de que los derechos de la personalidad no hayan sido objeto de una expresa toma de conciencia por parte de la dogmática civil hasta tiempos recientes no quiere decir, en modo alguno, que esa idea no impregnaba totalmente la concepción vigente del derecho civil en todas y cada una de las fases de su ya largo devenir histórico. Por esto se ha intentado en las unidades didácticas replantear y evitar los excesos de la patrimonialización del derecho civil, configurando al patrimonio como un instrumento al servicio de la personalidad y, desde este punto de vista, nos enfrentamos ahora con unas nuevas realidades que la tecnología moderna parece ha hecho posible, saliendo al paso de la acusación de inmovilismo que parte de la doctrina francesa ha hecho al derecho civil europeo.

¿Cuáles son esas nuevas realidades? Esa nueva realidad está constituida por la docena de personas, hoy ya será un número algo mayor, sometidas a un tratamiento científico después de su muerte y que se encuentran esperando el momento de poder ser devueltas a la vida en el año 2100 o acaso mucho más tarde. Para este menester existen en el mundo ocho sociedades anónimas y, como dicen sus partidarios, si bien hay realmente pocas esperanzas actuales de que la reanimación pueda ser una realidad, ninguna oportunidad tiene ya un cadáver que pasa al estado de vapor de agua y gas carbónico en un cementerio. ¿Y cuál podría ser, profesor, el

fundamento legal de esta decisión personal para intentar ese tratamiento científico en espera de una futura reanimación? El fundamento hay que buscarlo en el propio contenido de los que se han denominado bienes esenciales de la persona puestos en relación con aquel mismo fundamento que otorga relevancia a la voluntad del individuo para después de su muerte en torno a la atribución y reparto de sus bienes por vía testamentaria.

Es verdad que en este campo la voluntad del sujeto padece ciertas limitaciones que están insertas en la existencia de las legítimas, pero, respetadas éstas, no existe dificultad en reconocer esa libertad al individuo cuya esencia estriba en una decisión formal. Todas las legislaciones la admiten por vía testamentaria para cuyo cumplimiento hay que prever una suma bastante cuantiosa de bienes que suele hacerse bajo la forma de una fundación. El primer problema que se plantea en este terreno por exigencias técnicas es la necesidad de proceder a la realización de las operaciones clínicas de criogenización con la mayor inmediación posible al paro cardíaco, lo que puede dar lugar a ciertas dificultades en aquellos países que, como Francia, exigen la presentación de dos electroencefalogramas horizontales con 24 horas de intervalo para poder certificar la defunción.

Sin embargo, es evidente que existen múltiples instituciones de carácter científico francesas que están facultadas para intervenir sobre un cadáver antes de ese plazo, especialmente a efecto de aprovechar ciertos órganos para trasplantes que, transcurrido ese plazo de 24 horas, serían ya inservibles. Esto nos hace ver cómo la primera consecuencia de los adelantos clínicos estriben una necesidad de proceder a una nueva formulación del concepto jurídico de muerte. Es de hacer constar que en España es mucho más liberalmente reglamentada la expedición del certificado de defunción y que por este camino se encuentra entre nosotros facilitada la posible pretensión de españoles en torno a la criogenización.

¿Qué identidad puede tener un cadáver? Evidentemente, este es un problema grave que en el momento actual no está resuelto sino por la vía de hacer constar que es el cadáver de aquella persona que en vida tenía una identidad concreta y específica y mantener esa misma identidad durante la espera. Los partidarios de la criogenización mantienen, con un poco de exageración verbal, que no deben existir problemas, ya que cualquier persona conserva su propia identidad cuando por cualquier circunstancia esté inconsciente o simplemente duerme, situación que ellos quieren comparar a la del cadáver en espera de su reanimación, aunque el plazo sea en este supuesto mucho más largo. Aludió usted antes a la legislación francesa, pero ¿qué nos dice de la legislación española al respecto? La legislación española al respecto, como ya dijimos antes, es más liberal, aunque yo personalmente no considere totalmente acertado el que se llegue al, para mí, excesivo extremo de autorizar la obtención de piezas anatómicas de un cadáver con la simple autorización de los familiares del difunto que con él convivieran o, simplemente, cuando no siendo posible la práctica del requerimiento a los familiares, no conste su oposición.

Esta legislación, que como se ve, está fundamentalmente dirigida no al problema total, sino al parcial de la obtención de piezas anatómicas de un cadáver para posibles trasplantes, está

constituida por la ley de 18 de diciembre de 1950, completada por la orden del Ministerio de la Gobernación de 30 de abril de 1951 y la orden del Ministerio de Justicia de 17 de febrero de 1955. La posición que se mantiene se centra precisamente en considerar que la autorización para usar piezas anatómicas de un cadáver debe ser estrictamente reservada al propio sujeto y no ser suplida en manera alguna por decisión de los familiares que con el fallecido convivían por cuanto constituye una clara manifestación de los derechos de la personalidad que debe ser respetada post mortem con el mismo rigor con que se define el acto testamentario como acto personalísimo. Pero aún es más digna de crítica la orden del Ministerio de Justicia de 17 de febrero de 1955 dictada para los casos de muertes violentas si la ponemos en relación con la ley antecitada del 18 de diciembre de 1950 por cuanto se ve muy claramente cómo se amplían los términos de la disposición legal por una simple orden ministerial abriendo una posibilidad para dejar prácticamente en letra muerta las garantías jurídicas que la ley ha querido conceder al fallecido de muerte violenta en el momento en que se autoriza al juez de primera instancia e instrucción para disponer la obtención de piezas anatómicas de todo o parte del cadáver en aquellos supuestos en que no siendo posible la práctica del requerimiento a los familiares no conste su oposición.

Es sin embargo importante hacer a esta altura dos observaciones. La primera es que la gravedad de esta discrepancia en realidad se encuentra minimizada para nosotros por el alto aprecio que nos merecen y la gran competencia que tienen los jueces de primera instancia e instrucción. La segunda observación es referente a que esta crítica que a la orden ministerial se hace se pretende centrar exclusivamente en la necesidad pedagógica de que nuestros alumnos adopten una posición crítica frente al ordenamiento positivo como futuros juristas a quienes corresponde no sólo la valoración crítica sino especialmente el ansia del perfeccionamiento del ordenamiento jurídico español.

Creo recordar que en una de esas revistas que las mujeres leemos en las peluquerías se decía que para poder realizar este tipo de operación habría que proceder inmediatamente después de la muerte o que cuanto antes se hiciera era mejor. ¿No hay pues el riesgo de que se empiece a actuar sobre una persona viva aún? Efectivamente. Para poder asegurar que se actúa sobre un verdadero cadáver todas las legislaciones toman medidas como el doble electroencefalograma horizontal francés o como el certificado de defunción expedido por dos médicos siendo uno de ellos el que ha asistido al difunto en su última enfermedad de la ley española antes de que se pueda comenzar a actuar con finalidades de trasplante sobre un cadáver que, no lo perdamos de vista es lo único que está previsto en nuestra legislación positiva.

Es cierto, sin embargo que según los técnicos con cuanto mayor inmediación al paro cardíaco se comience a actuar mayores probabilidades existen en torno a la futura reanimación. Según esto que acaba de decir y otra afirmación suya anterior parece que no hay absoluta seguridad en el resultado feliz de la reanimación posterior. Efectivamente ninguna de las diversas sociedades existentes en el mundo garantiza en absoluto el resultado final de la operación de reanimación que queda en principio señalado por el sujeto pero con posibilidad de

aplazamiento a fecha posterior a juicio de la propia sociedad si los avances científicos se produjeran con más lentitud de la prevista en el momento inicial.

¿Y un cadáver criogenizado se puede conservar indefinidamente? En el momento actual parece que puede ser conservado indefinidamente siempre que se mantengan las debidas condiciones es decir, esencialmente siempre que se renueve con la cadencia adecuada el nitrógeno líquido en ebullición constante cuya evaporación produce las frigorías necesarias para mantener el cadáver alojado en una cápsula especial muy compleja a la temperatura de 196 grados centígrados bajo cero. Debo confesar que tengo miedo de que se nos escape el tiempo y por otra parte son tantas las preguntas que desearía hacer que casi no sé por cuál empezar pero ¿podría exponernos sucintamente los problemas jurídicos por el orden de importancia con que usted los ve? Es evidente que dada la premura del tiempo tendremos inevitablemente que dejar aspectos sin tocar pero respondiendo a la pregunta yo me atrevería a decir que el primer problema estriba en el reconocimiento de la capacidad de la persona para intentar esa posibilidad de reanimación en las mejores condiciones. Esto se encuentra en relación con el problema ya antes visto de la certeza de la muerte y de la necesaria agilidad para acreditar la existencia del testamento que faculte a la sociedad criogénica a intervenir con la rapidez necesaria.

Y mientras el cadáver está esperando la reanimación ¿qué se hace con los bienes? ¿Hay herencia o no hay herencia para los parientes? ¡Oh, el espíritu práctico femenino! Realmente, como la persona criogenizada está muerta es evidente que habrá herencia pese a que el candidato a la criogenización podrá haber dispuesto dentro de los márgenes que la ley le tolera de aquellos bienes propios para intentar conseguir la reanimación posterior cosa que suele hacerse por la vía de la creación de una fundación cuyo destinatario es el cadáver del sujeto más o menos elegantemente expresado y cuya administración se suele conferir a los representantes de la sociedad criogenizadora. Antes contestó a mi pregunta aludiendo al primer problema. Desearía saber, ahora, si hay algún problema especial referido al supuesto de que la operación salga bien.

Si la realidad confirma las premoniciones de los partidarios de la criogenización o si, como usted dice, la operación sale bien indudablemente existen problemas que, de momento, no están resueltos en absoluto por ninguna legislación aunque algunos otros, con los medios jurídicos existentes actualmente pueden ser soslayados o resueltos. En este orden de cosas se ha podido resolver a través de entidades bancarias y compañías de seguros en un negocio jurídico bastante complejo el problema de dotar de medios de vida a la persona criogenizada que efectivamente vuelva a la vida en virtud de la reanimación. ¿Cuáles son los problemas que no se encuentran resueltos? Es importante señalar, de nuevo, que estamos hablando sobre una hipótesis que no es dable asegurar que tenga éxito o no pero el tema más difícil de resolver estribula precisamente en considerar si habrá que crear un nuevo término jurídico.

El nacimiento natural no nos sirve para este supuesto por enraizarse en un fenómeno que podríamos considerar meramente natural o, si se prefiere recargar las tintas, puramente

animal, idéntico en su esencia al de los demás seres dotados de vida mientras que la reanimación parece presentarse y hay que tratarla como un fenómeno técnico. Por otra parte, el entronque de la recuperación de la vida nueva con el anterior pasado de la persona plantea también diversos problemas que no se pueden resolver solamente con la apelación a la psicología y a los tranquilizantes. Y, aún, en el mejor de los casos, teniendo resueltos los que podríamos llamar temas primarios de subsistencia por una adecuada combinación de ahorro presente para la nueva vida futura, en ella se encontraría el reanimado como un espectador extraño en un mundo seguramente cambiado profundamente y para el cual su experiencia, o, si se quiere, sus vivencias anteriores le iban a servir de bien poco si tomamos en cuenta, usando una expresión ajena, la aceleración de la historia, que no es presumible, se decelere precisamente en los próximos 130 años.

Yo estoy conforme en que el mundo cambiará mucho en el transcurso de los años previstos, como fecha, para proceder al intento de la primera reanimación, pero no creo probable que ello implique para la persona un trauma tan excesivo como el que usted parece sentir, sino que sería algo semejante, pero mucho menos intenso, al asombro de los europeos cuando vieron regresar a los descubridores del nuevo mundo con indígenas de aquellos territorios, tal como en algunas crónicas se cuenta, y que la personalidad del reanimado se mantendría incólume en las nuevas circunstancias, pudiéndose adaptar rápidamente a ellas. Este tema es el más discutible y opinable de todos los tratados en este espacio, y yo me complazco en dejar estas dos opiniones tan contrapuestas en el aire, pero sí es importante hacer una simple referencia a que cada uno de los oyentes haga su conjetura personal acerca de cómo los llamados bienes esenciales de la persona, así como aquellos otros llamados por nuestra jurisprudencia desde 1912 bienes sociales de la misma, serán objeto de mutación en el transcurso del tiempo. En mi molesta opinión, profesor, y antes de que ya definitivamente despidamos la clase, el tema, me parecería interesante que usted nos aclarase qué son, o cuáles son, los bienes esenciales de la persona.

Los bienes esenciales de la persona son la vida y la integridad física, en su propio sentido. ¿Y entonces cuáles son los bienes sociales? Como bienes sociales, desde una famosa sentencia de 1912 del Tribunal Supremo, figuran el honor, la competencia profesional y la competencia mercantil. Es interesante la sentencia de 1912 en donde una noticia difundida por un periódico calumniosa para el honor de una mujer dio lugar a una para aquella fecha cuantiosísima indemnización como compensación a aquella noticia falsa.

Aludía usted antes también, cuando trataba de los bienes sociales y los bienes esenciales, a una muy posible mutación en el transcurso del tiempo de estos últimos, de los sociales. ¿Por qué? Porque realmente el concepto del honor y el concepto de la vida, como el concepto concreto de la muerte, pueden cambiar y de hecho tienen que cambiar concretamente en el transcurso de 130 años. Naturalmente nosotros vemos hoy que el concepto de muerte está en una crisis muy grave porque se puede mantener con los adelantos técnicos indefinidamente en una vida que no es vida, que es una vida que no vale la pena de vivirla indefinidamente a una persona.

Esto nos enlaza si realmente esto es vida o esto ya es cadáver. De este punto es de donde ha partido la criogenización. La criogenización es salvando el salto de la muerte, es concretamente realizar una operación tal en virtud de la cual el sujeto se puede mantener 6.000 millones de años en ese mismo estado.

Tema muy interesante, profesor. ¿Nos seguirá hablando otro día de los derechos de la personalidad y de la criogenización? Pues sí, cualquier otro día. Acaban de escuchar Derecho Civil.

Los derechos de la personalidad y la criogenización. Por el profesor don Jesús María Álvarez Carballo. Junto a este tema les hemos ofrecido también Geografía e Historia, por los profesores don José María Sanz García y don Antonio Domínguez Ortiz.

Nos despedimos de ustedes hasta mañana jueves día 26 en que podrán escuchar los temas Matemáticas, correspondiente a la preparación para mayores de 25 años, e Historia del Derecho, del curso universitario correspondiente al área de Derecho. El tercer programa de Radio Nacional de España les ha ofrecido Universidad Nacional de Educación a Distancia su emisión diaria Universidad para Todos preparado por su claustro de profesores y adaptado y presentado radiofónicamente por el tercer programa de Radio Nacional de España.