

**La persona humana. Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres.** Antonio BORREL M<sup>A</sup>-CIA, Bosh, Barcelona, 1954, 239 pp.

Los progresos de la Medicina en los últimos tiempos, que ha permitido aprovechar elementos de cadáveres humanos en diversas operaciones, han llevado al autor a plantearse el problema de la pervivencia del Derecho que desde hace siglos viene regulando el destino del cuerpo humano, después del fallecimiento, y a la vez, le ha inducido a estudiar otros aspectos de los llamados de la personalidad, rúbrica general bajo la cual puede subsumirse el contenido de las páginas de este trabajo.

El empeño que el autor se propone es, en verdad, elevado, y el tema sigue ofreciendo extraordinario interés, no obstante la frecuencia con que viene siendo tratado en los últimos tiempos (nos remitimos al trabajo del profesor Castán, "Los derechos de la personalidad", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, julio-agosto 1952, p. 5 y ss.), interés justificado por la naturaleza jurídica misma de estos derechos —los derechos subjetivos por antonomasia—. El mérito principal de la obra de Borrel Maciá consiste precisamente en resaltar más aún, si cabe, la problemática que en la actualidad presentan las instituciones jurídicas existentes —y las que se echan de menos— en relación con la persona humana. No podemos considerar como definitivas las soluciones que se vienen apuntando, precisamente porque es materia que en su mayor parte cae en el campo de lo que se ha de regular —*ius condendum*— e incluso en la parte ordenada —más que legislada— se acusa ese carácter de transitoriedad en las disposiciones, que dimana del rango jurídico mismo de las normas, escasas, breves e inorgánicas, vigentes en España.

Entrando en el análisis de la obra, se hace preciso advertir que la magnitud del tema rebasa sin duda los moldes y medios de trabajo con que el autor ha contado. La documentación es tan escasa que pronto se advierte no se dieron las meditaciones profundas, que la responsabilidad de la empresa reclama como previas a la solución de cualquiera de los muchos problemas tratados. La aseveración que hacemos, queda demostrada por la simple lectura del "Índice de autores citados", que inserta en la página 227. En él se echan de menos, no sólo tratadistas de Derecho que se han ocupado en sus obras sistemáticas con mayor o menor extensión del tema, sino también los autores de las monografías y trabajos científicos más recientes, que vienen dando consistencia a toda la teoría y doctrina en torno a la persona humana. Es posible hacer una lista de autores no citados, varias veces más extensa que la ofrecida por el Sr. Borrel Maciá. Baste señalar que no alude una sola vez, a pesar de la identidad de temas tratados, a ninguno de los siguientes autores: Brasiello, Cannizo, De Cupis, Degni, Dusi, Gangi, Maroi, Minoresco, Mochy, Potu, Ravà, Ricca, Ricca-Barberis, Saleilles, Scialoja, Thon, Tournade, etc., entre los extranjeros; ni

tampoco a los españoles Bastero, que ha estudiado la legítima defensa del honor, ni a Batlle, al tratar del derecho al nombre, ni a Martín Ballester, que estudió la persona humana y su contorno, Pérez Serrano, Paseual Quintana, Ruiz Tomás, etc., autores de interesantes trabajos sobre diversas facetas de los derechos de la personalidad. Si a esto añadimos que una parte de las citas hechas, lo son por referencia, como el autor no oculta, v. gr.: Campogrande (pág. 19), Traviesas, pág. 221, etc., llegaremos a la conclusión de que el autor tiene un mérito innegable, que consiste en haber recogido en forma amena y sugestiva multitud de problemas para los cuales toda solución hubiera sido provisional, y tiene también la valentía de lanzar su opinión sin preocuparse apenas de compulsar las ajenas, con lo que su trabajo, sin ser de investigación, tiene la virtud de excitar el celo de los demás para un nuevo estudio de mayor profundidad, y ello es importante.

Es difícil conocer las fuentes utilizadas por el autor de manera directa: "Hechos y Dichos", un trabajo de la Revue de Droit civil, dos de la Revue critique de législation et de j., "Leyendas y Tradiciones", dos trabajos de la Revista de C. J. y Sociales, alguno de la Revista de Derecho Privado, el Castán y el Enneccerus y la obra de Ihering sobre el Espíritu del Derecho Romano, son los elementos de consulta más utilizados, que, adornados con algunas sentencias de Tribunales extranjeros y nacionales, han servido al autor para desarrollar esta publicación, de interés para el lector no jurista en medida mayor que para el profesional del Derecho.

En el capítulo "A modo de introducción" dice el autor que, "el Derecho, permaneciendo inmutable en sus principios, debe amoldarse a la manera de ser y a los procesos de la sociedad en que se aplica", tesis ésta que desarrolla sin duda con cierto olvido de que el Derecho es ante todo norma de conducta, una de cuyas características es la ejemplaridad, el pragmatismo de una ciencia que es a la vez arte en busca de la Justicia y tiende siempre al ideal de lo que "debe ser", que cede en la mente del autor ante la "prosaica manera de ser" de la sociedad donde se aplica. Realizando un poco la tesis nos llevaría a la conclusión de que el Derecho no es norma de conducta, sino mascarilla de escayola vaciada en plomo, que, como la regla de Lesmos, se adaptaría con igual facilidad a la manera de ser de una tribu africana que a la disciplina de los espartanos, sin romperse ni resquebrajarse, por profundos y violentos procesos que la sociedad experimente ya que, a juicio del autor, los "principios" le dan contextura suficiente para resistir los embates de los tiempos...

El capítulo segundo, dividido en cuatro secciones, y la última de éstas a su vez en ocho subsecciones, pretende dar respuesta a la cuestión planteada bajo la siguiente interrogante: ¿La persona humana tiene derechos sobre su propio cuerpo?". De la lectura de sus páginas, resulta penosa labor la de buscar la opinión del autor e incluso cual prefiere de las que cita. El autor no habla, transcribe, inserta una tras otra las opiniones que entiende aluden al caso y al final el lector se pregunta: ¿Sí? ¿No? V. gr. ¿Tenemos derecho sobre nuestro propio cuerpo? (pág. 16). Desfila Savigny, Ferrara, Castán, Windscheid, Toni, y, por fin en la pág. 20 habla el autor: "Pero por otra parte, el Derecho no puede sujetarse a unas normas preconcebidas, y negar la regulación legal, considerar como algo fuera de todo reconocimiento jurídico, aquello que no encaja

o no puede sujetarse a moldes tradicionales. Ello no sería acertado ni prudente. Si las ciudades..." Seguidamente estudia la naturaleza jurídica sobre los derechos del propio cuerpo. En la pág. 31 finaliza la exposición y en ella sigue hablando el autor en el terreno de la hipótesis: "Si aceptamos un derecho de disposición de nuestro propio cuerpo o de elementos de nuestra personalidad, puede surgir inmediatamente la posibilidad..." etc.

La doctrina contraria al suicidio y a la automutilación está recogida con claridad en las págs. 35 y siguientes. Estudia la esterilización voluntaria, de una manera superficial, en base a datos suministrados por "Hechos y Dichos" y resuelve el grave problema de su necesidad o justificación con estas palabras: "Cuando es la autoridad pública la que la impone y la acepta el paciente, es doblemente inmoral, porque a la mutilación humana se añade el abuso de la autoridad, por salirse el Estado de los cauces señalados por la ley natural" (pág. 54). La opinión de Sierra Bermejo, la de Jiménez Asúa, la de Ruiz Funes, la doctrina que justifica la extirpación del miembro en bien de la salud integral del cuerpo, etc., aquí no tienen aplicación por que resulta más cómodo no plantear científicamente la cuestión. "El Estado no puede imponer la esterilización forzosa, porque no tiene potestad sobre los miembros de los ciudadanos" (pág. 55). Y sin embargo, puede condenarlos a muerte y ejecutarlos. De suerte que se justifica lo más, pero no la medida preventiva y defensiva de la sociedad contra contaminaciones de taras y lacras... Como fundamento único y exclusivo de su posición en este y otros problemas, el autor nos transcribe un párrafo de una encíclica. Indudablemente, para el que cree, la voz del Papa es suficiente; ahora bien, nosotros preguntamos: ¿Las obras científicas van dirigidas solamente a los que acatan el dogma de la infalibilidad o a quienes profesan una determinada fe? Fácil es advertir que el mismo Romano Pontífice en sus alocuciones, encíclicas, etc., no desdeña nunca, antes bien aprecia en alto grado las razones y conquistas de la Ciencia, de suerte tal que sobre los resultados mejor contrastados del progreso científico, cimenta también sus doctrinas la Iglesia, pues la fe tiene ante todo un apoyo en la razón. Sugerimos por consiguiente: ¿No es más lógico que en un trabajo científico se busque en primer lugar la razón de ciencia, que persuade al intelecto para que preste asentimiento al dogma, antes que presentar el dogma "prima facie", sin más, a semejanza del musulmán dicho, cree o ignora, versión actual del cree o muere? De otra suerte, consideramos precisa una advertencia en la portada de la obra, a manera de preselección del destinatario de la misma, de esta guisa: "Sólo para creyentes en la dogma de..." y recordamos de paso aquella advertencia: Para el que cree, es innecesaria toda explicación; para el que no cree, es imposible. Mas esto sólo es válido en cuestiones atañentes a la fe.

En las páginas 57-61 estudia la asunción de riesgos, llegando a la conclusión de que la asunción voluntaria del riesgo imprudente o culpable, no suprime la responsabilidad de quienes han cooperado en la producción del riesgo. La doctrina es aceptable. Ahora bien, deja en el aire un grave problema, a saber: ¿Cuándo puede reputarse "imprudente" o "culpable" el riesgo? Porque los ejemplos referentes a cirujanos que a petición del enfermo practican en su cuerpo una intervención quirúrgica imprudente, no resuelve la incógnita, y en el caso referente a "la disminución del grueso de una pantorrilla", que cita el autor,

hoy se practica sin merceer normalmente la concepción de intervención imprudente y pensamos que el Tribunal del Sena tomó en consideración, sin duda, la complicación sobrevenida —que forzó a la amputación de la pierna— que la operación inicial, para dictar la sentencia de 25 de febrero de 1925 que sancionó al cirujano de aquella operación. El riesgo en los deportes, estudiado en las págs. 61-71, ofrece enseñanzas útiles, al lado de casos frecuentes que inducen a una meditación sobre la conveniencia de una regulación legal del deporte, tan necesaria en España. Se ocupa luego en las págs. 71-81 del derecho a enajenar en vida piezas anatómicas propias, recogiendo la novísima regulación española sobre venta de sangre humana y subproductos de la misma. Estudia luego la lactancia y fecundación artificial (págs. 81-90), expone la doctrina de la Iglesia sobre estas cuestiones y pasa a examinar los efectos jurídicos de la inseminación y fecundación artificial, en los casos en que la mujer fecundada sea soltera, y se lleve a cabo con su consentimiento; soltera, pero se produzca la inseminación sin su consentimiento; casada, y que la fecundación se produzca con sémen procedente de su marido, con o sin consentimiento de ambos; casada, y que la fecundación sea practicada con sémen no procedente de su marido, con o sin consentimiento de éste. Examina igualmente los casos en que los hijos deben ser considerados como legítimos y aquellos otros en que no deben merecer tal concepción. Fácil es comprender la complejidad de las cuestiones tratadas. Sin embargo, el autor las resuelve desembarazadamente, llegando a conclusiones susceptibles de no pocos y graves reparos.

El amancebamiento y la prostitución y la eficacia de los contratos entre los amancebados son tratados en las págs. 91-98, para seguidamente estudiar las accesiones y pertenencias humanas (págs. 98-101) apuntando una observación que creemos digna de ser recogida en la primera modificación de la Ley de Enjuiciamiento criminal —págs. 100-101—: “Excluir del embargo a lo que podríamos llamar cosas humanas por destino, o pertenencias humanas”. Concluye este capítulo con el estudio de los retratos y esculturas humanas, exhibiciones y esclavitud voluntaria.

El capítulo tercero está dedicado a los derechos del hombre sobre su propio cadáver, en orden al entierro y píos sufragios (págs. 113-132). El cuarto, a los derechos del hombre sobre el cuerpo vivo de otros hombres, prestando especial atención al aborto (págs. 176-190), que no encuentra justificado en ningún caso. Aunque no sea este lugar adecuado para sentar opiniones propias, creemos merece la pena observar que los casos de embarazo con violación, y por medio de fecundación artificial no consentida, mediando dolo o violencia, no resulta repugnante en manera alguna admitir la expulsión prematura del feto y es de notar que habiendo tratado el autor el tema de la fecundación artificial, debió sin duda prestar atención a este delicado problema, que no tendremos inconveniente en tratarlo con mayor detenimiento por su importancia en mejor oportunidad. Concluye este capítulo con unas consideraciones en torno a la eutanasia (págs. 191-196).

El capítulo quinto, dedicado a los derechos del hombre sobre el cadáver de otros hombres, comprende, a su vez, los siguientes epígrafes: En orden a entierro y píos sufragios (págs. 197-207) y para fines distintos a su entierro (págs. 207-215). En esta última página analiza la nueva Ley sobre aprovecha-

miento de cadáveres y piezas anatómicas, 18 de diciembre de 1950, para concluir con un apéndice (págs. 217-226) sobre el derecho al nombre, que trata con semejante superficialidad a la advertida ya en las páginas precedentes.

Dr. Manuel **Iglesias Cubría**.  
Catedrático de Universidad.