

CRIOCONSERVACIÓN DEL CUERPO HUMANO: ¿APORIA O REALIDAD? EL DERECHO A VIVIR DESPUÉS DE LA MUERTE

FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE Y OSCAR MONJE BALMASEDA
Socios Fundadores de IURE LICET ABOGADOS

La extinción de la personalidad civil es un hecho jurídico que concierne a distintos ámbitos del derecho, bien sea civil, penal, o administrativo.

La “crioconservación” se explica científicamente que consiste en la preservación a muy bajas temperaturas (menores a -130º) de individuos humanos y órganos con el fin de conservarlos. Las bajas temperaturas disminuyen el metabolismo y favorecen la conservación. La crioconservación se lleva a la persona a un estado de hipotermia para evitar daños celulares, y puedan posteriormente ser “descogelados”, como nos explica el Observatorio de Bioética de la Universidad Católica de Valencia, hoy por hoy no existe una evidencia experimental que pueda garantizar de alguna forma el éxito de esta práctica. La “criótica”, como explica Méndez Baiges (<http://enciclopedia-bioderecho.com>) consiste en una práctica para congelar “cuerpos humanos muertos” con la esperanza de reanimarlos pasado un largo período de suspensión de sus funciones vitales, y gracias al avance futuro de la tecnología médica.

El debate social se ha incentivado a raíz del caso de la pequeña “británica” de 14 años que quería que su cuerpo fuera “criogenizado”. Tras fallecer, su cuerpo fue sometido a las técnicas de crioconservación.

Sentado lo anterior el debate se nos manifiesta intenso y extenso y complejo en los interrogantes jurídicos, y éticos que el problema suscita y concita a cualquier atento observador de una realidad social tan impactante y sobrecogedora. En fin, un debate apasionante pero todavía teórico entre la Bioética y la legalidad. La reflexión está abierta, y la experimentación en relación a la “medicina regenerativa irá avanzando al compás de los logros (entendemos que en este caso, dilatados en el tiempo) con la investigación biotecnológica. Hoy por hoy, esta técnica es una “quimera” y los expertos creen que pasarán muchos años antes que esta experimentación pueda vislumbrarse que obtenga una ejecución viable.

Pero ya desde ahora, se alzan “voces” críticas y permisivas cuyas reflexiones pugnan entre los logros “utilitaristas” de la técnica, lo ético. En fin, entre la ciencia y la conciencia...”. Es así que pensamos que ni la medicina regenerativa más avanzada permite soñar en la actualidad con sistemas de almacenamiento de información que pudiese ser copiada y transmitida al cuerpo crioconservado. Es decir, el ser humano con réplicas o copias de seguridad, ¿es este un futurible sujeto de derechos?, y que consideremos que esta sobrevenida entidad biológica “revivida” tuviese capacidad jurídica....

Sin ánimo de agotar una temática que nos antoja “energizante y seductora” en la reflexión del investigador y/o del operador jurídico, vamos a plantear algunas dudas estrictamente legales, que deban poner de manifiesto, un análisis necesario y conveniente aunque también éticas ya que la actividad médica (como hemos dicho en otras ocasiones, comentarios científico-jurídicos a la Ley de técnica de reproducción asistida, Edit. Dykinson 2007, pg 218-ss) es un reto a la investigación, cuyos límites están todavía por definir y efectivamente el reto de lo que se puede hacer no siempre es lícito hacerlo. De ahí que la conciencia científico debe estar siempre cohonestado con la conciencia ética.

Estamos hablando de una persona fallecida, y que por tanto, con la muerte extingue ya su personalidad (art. 32 Cc). En un hipotético supuesto ad longi temporis, de posibilidad científica, o “reviviscencia” ¿qué sería?. No es la misma persona, porque ésta falleció. No se puede decir, que apliquemos por analogía la declaración de fallecimiento, ya que ésta como sabemos se funda en la “incertidumbre sobre la existencia de la persona. Como decía (el gran maestro LACRUZ BERDEJO es un juicio probabilístico de la muerte y un juicio de oportunidad de tener acaecido la defunción en vista de su descripción. Su función es sustituir a la prueba de la muerte. Pero en el caso que analizamos la muerte es un hecho veraz, inconcuso, cierto, y jurídicamente claro (Ya que tenemos la certificación de defunción y la fecha del fallecimiento) por tanto habrá habido una inscripción de la defunción (art. 84 LRC y art. 273.2 del RRC), a la que habrá precedido la certificación del médico que asiste al difunto en su “enfermedad póstuma” (art. 274 RRC). Por tanto estamos hablando de alguien que ha fallecido, que se ha extinguido su personalidad civil y que registralmente está inscrita su defunción.

Retomando el tema de la declaración de fallecimiento, si aparece la persona declarada fallecida, necesitaríamos incoar un nuevo procedimiento o expediente de jurisdicción voluntaria (Arts. 74 y 75).

En concreto este último precepto que alude a los hechos posteriores a la declaración de ausencia o fallecimiento, no podría aplicarse por analogía y que pudiésemos pensar que el letrado de la administración de justicia ordenase que fuese identificada “la persona” por los medios adecuados.....Y en su caso que pudiese dejarse sin efecto el auto de declaración de fallecimiento.

En el caso que analizamos ha habido extinción de derechos. No hay ninguna presunción de muerte, sino que ésta es un hecho jurídico irrefutable. De ahí, que es un supuesto más propio de una novela de Adolf Huxley, que de un diligente estudio de un investigador del Derecho.

Así desde un ámbito puramente patrimonial, no recobraría ningún bien, ni tendría derecho al precio de los que se hubieran vendido (sin olvidar el juego de la prescripción adquisitiva...) y mucho menos reclamar a sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión.....y no podría porque la muerte se produjo, y la apertura de la sucesión fue una situación jurídica inevitable y las herencias y particiones, a buen seguro fueron aceptadas repartidas a los herederos.

Ya puestos a divagar, dentro de un orden jurídico sensato, podríamos pensar si el “cuerpo crioconservado” pertenecería al caudal hereditario precisamente del fallecidoy entraría dentro del concepto amplio y “generosamente” interpretado del art 659 Cc (la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de la persona que no se extinguen por la muerte. En este punto traemos a colación una obra que recomiendo al lector del profesor DE LAS HERAS, Gustavo sobre *“La consideración del cadáver en Derecho Romano, su posible repercusión en la actualidad”* en donde trata de encontrar un terreno firme en el que poder justificar la posibilidad –real en la práctica- de que los herederos o parientes lleguen a tomar decisiones sobre el destino del cadáver, y quedaría por saber si esta forma de decisiones se justifican *ex iure proprio* o por *derecho hereditario*.

En este punto entendemos que la declaración de voluntad bien expresada en testamento y/o en documento público notarial podría ser aceptada no solo por los herederos (aunque preferentemente legitimarios), también por los albaceas, no se olvide que estos están obligados a pagar los sufragios y el funeral del testador, y vigilar sobre la ejecución de todo lo ordenado en el testamento. No obstante, que este mandato post mortem fuese encomendado a personas físicas, tiene poco sentido, porque la ejecución del mandato se puede producir, más allá de la longevidad del mandatario. Es por ello, que es más adecuado (siempre pensando en un razonamiento a caballo entre la realidad y la ficción), que sería

mejor encomendarlo a una persona jurídica, o a algún funcionario (por ejemplo notario de la localidad del finado, que sabemos que puede proyectarse con perdurabilidad en el tiempo. Encomendarlo a los legitimarios, se corre el riesgo, que futuras generaciones no tuviesen tal atribución, y fuesen herederos voluntarios, y/o herederos abintestato. Al final, hasta cabe que el Estado, como sucesor intestado, le corresponda finalmente cumplir con la carga postmortem del testador, cuyo cuerpo fue crioconservado.

Un detalle no menor, son los ingentes gastos que supone la conservación de la criopreservación del cuerpo fallecido. Son gastos que pueden incrementarse con el tiempo, y abre un debate complejo en el caso de que no hubiese fondos sobrevenidos, después de haberse pagado años este proceso de crioconservación. ¿Qué solución debería adoptarse, si la familia no tuviese fondos?. Incluso estamos pensando que se hubiese establecido un seguro “de vida”, bueno “de muerte”, si no se paga la póliza... o en qué casos la compañía aseguradora puede hacerse cargo de los pagos sobrevenidos. Y pudiera pensarse que no fuera posible al estar fuera de las posibilidades de actuación actuarial, y que ninguna compañía aseguradora conviniese concertar un seguro con tal dosis de incertidumbre. El hecho de la “descongelación” es un hecho futuro e incierto, y mucho más que resultase viable.

También en este punto de la crioconservación sería importante el cumplimiento de las normas sanitarias para el transporte de “cadáveres” (nos remitimos al Decreto 2263/1974 de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria). Quizá en este punto además de las preceptivas Ordenanzas Municipales del domicilio del finado, tendríamos que acudir a las reglas generales, y en concreto para la problemática de los cuerpos crioconservados por analogía legis a lo dispuesto en el art. 15 párrafo final del citado Decreto supra referido en la que se nos habla de la “conducción de los cadáveres refrigerados” así como el art. 28 que nos habla de la preceptiva autorización sanitaria para el traslado del cadáver. Y en este aspecto podríamos preguntarnos qué ocurrirá si en un futuro no se concede la autorización a los cuerpos crioconservados. Los problemas se intensifican sobre todo con los Tratados internacionales ya que los principales centros de criopreservación radican en EEUU. En este sentido el art. 38 del Decreto reiterado, nos refiere una exigente tramitación administrativa lo que puede perjudicar la entrada en el país receptor del cadáver (cuerpo crioconservado)

Retomando nuevamente la situación comparativa con la declaración de fallecimiento y sucesiva aparición del declarado fallecido, compulsando ese supuesto con el caso de la “muerte biológica y ex post “crioconservada” no serviría un expediente de jurisdicción voluntaria similar al referido con anterioridad. ¿Qué personalidad jurídica tendría ex novo, quién ha fallecido ex ante?. Evidentemente nos complazca o no es otra entidad biológica una suerte de persona clonada.

Se argumenta al respecto, y citamos literalmente algunos expertos creen que mediante “nanorobots” en un futuro se podría escanear toda la información de los miles de millones de neuronas interconectadas del cerebro –guardando experiencias, recuerdos, emociones y conocimientos, para almacenarlo digitalmente y luego cargarla en un cuerpo sintético que pudiera procesar ese contenido. De esta manera una persona (en realidad, a nuestro juicio, “cadáver”) podría volver a la vida incluso si fue víctima de una muerte súbita, ya que podría ser reiniciado desde su última copia de seguridad (vide, www.diarioeldia.cl/ciencia/kim-suozzi).

A nuestro juicio, esta situación puramente teórica y de estricta ficción imaginativa no podría catalogarse de persona “renacida” no hay identidad genética, sería un ente programado, ya no habría individualidad biológica, ésta se destruyó con la muerte. No creemos, que pudiéramos hallar sobrevenidamente de un “renacido (volvemos a ampliar la expresión) derecho subjetivo a la vida. Lo que sólo de forma difusa y parecida “sintéticamente” pudiéramos hablar de persona (en su propia mismidad, como diría el

filósofo ZUBIRI). Nos parece (y participamos de la opinión de JESUS TGERAN, catedrático de Teología de la Universidad de Deusto) que la reflexión ética tiene que tomar como punto de partida los datos científicos implicados en cada desarrollo evitando caer (y es lo que aquí sucede) en el peligro de aportar –como se está haciendo– “respuestas abstractas y aprioristas”. Se está construyendo una realidad “de futuro” a través de principios apriorísticos (no están basados en construcciones científicas comprobadas). No es fácil, pero estas teorías científicas estarían atacando las características esenciales del ser humano (que existió y falleció). Y así no puede volverse a recobrar una identidad, o unidad porque el ser humano es irreplicable.....

Es evidente por tanto que estas decisiones sobre el destino del cuerpo humano (ya crioconservado) no tienen necesariamente que tener la consideración quedar reconducido al círculo de herederos, sino cualquier persona “allegada” al causante, pudiera tener esta decisión. Aunque como hemos referido más arriba, es conveniente que fueran o bien personas jurídicas (asociaciones dedicadas ad hoc a la crioconservación, en España ya haya algunas, o bien, algunos funcionarios públicos, notarios, principalmente). Nos convence la reflexión del profesor de LAS HERAS, en cuanto que una disposición de esta naturaleza, quedaría reconducida a una facultad reconocida a los herederos, como una disposición “*pietatis causa*”. Es más, en esta línea de razonamientos me plantea dudas por el carácter tan *intuitu personae* que un albacea, pudiera, ejecutar esa disposición testamentaria, arguyendo el art. 902 Cc. apartado tercero: “vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento.

En fin llegados a este punto deberíamos situarnos en la licitud o no de un reconocimiento post mortem de la disposición testamentaria y/o porque no un documento público, ante notario. Pero piénsese, que la muerte conforme a nuestros textos legales, pone fin a la titularidad activa, como sujeto de derechos, que deja de serlo, el difunto no puede ser “per se” titular de Derechos. Y el cadáver, como bien se ha argumentado es un “objeto especial digno de respeto y piedad, que carece de significado económico-patrimonial, y no cabría incluirlo en ninguna de las clasificaciones de bienes (art. 345 Cc).

En otro orden de cosas, no tenemos que olvidar cual sería la catalogación del “cuerpo crioconservado”, ¿pertencería a la planificación de cosas extracomercium o intracomercium? (art 1272 Cc. más bien, a nuestro juicio entraría en la calificación de “servicio imposible” que literaliza el mentado precepto. Es evidente que la contratación de cosas (cuerpos crioconservados) sí estaría fuera de comercio. Aunque por el contrario considerando lo dispuesto en el art. 3 de Cc. (interpretación sociológica de las normas) y que no hay ningún precepto penal que condene por contrario al orden público o ilegal o ajeno al comercio humano, disponer del destino de los cuerpos crioconservados. Pudiéramos pensar que sí es lícito y aplicarlo por analogía a lo dispuesto en testamento para cuando el cadáver tuviera una finalidad científica o investigadora.

En torno al punto que analizamos más arriba referido a la extinción de la personalidad (art. 32 Cc por el hecho jurídico inconcuso de la muerte. Pudiéramos plantearnos la curiosa teoría de MALICKI A (El cadáver, actos dispositivos, temas Buenos Aires, Abeledo-Perot 1987 pag 111-112) para quien los “muertos” podrían ser considerados “semipersonas”, su justificación se basaría en la simplicidad de la regulación jurídica que la utilización de esta teoría comportaría. Ciertamente esta tesis examinada en términos jurídicos, sería errónea, bastaría acudir a los textos legales (Cc. LRC y RRC). Para otros autores sin embargo en una línea diferente, se hablaría del “cadáver como un resto” de la personalidad que se encontraría sujeto a la “decisión de los deudos”, los cuales tendrían el derecho de velar por el muerto. Se confirmaría así una suerte de “derecho de familia”. No nos parece razonable porque en sí “el cuerpo criogenizado ¿qué sería? ¿un objeto material tendría un valor económico.....? El propio autor citado más arriba MALICKI, fija la posibilidad de que el “valor” no solo se midiera con una apreciación pecuniaria, sino también se puede entender como idoneidad para desempeñar una función social o

humanitaria. Hasta ahora se pensaba en la utilización del “cuerpo” para la ciencia, y ahora en una concepción más utilitarista no para el “interés social”, sino el individual a futuro.

En esta línea de reflexión resulta ciertamente conmovedora, la historia de Kim Suozzi, quien tras ser diagnosticada de un agresivo y mortal cáncer, quiso que su cuerpo fuese “crionizado” y que en un futuro la medicina regenerativa resucitase o le devolviese la vida. Así se dice en la información sobre esta noticia que su cuerpo (fallecido) *“fue conectado a una máquina para permitir que la sangre fluyera y luego se le inyectaran químicos para impedir edemas cerebrales y trombosis (luego el cadáver fue sumergido en una camilla especial y trasladado al centro. Este proceso permitiría que los tejidos moleculares y la información de las neuronas no se dañasen. Es decir, congelar su cerebro una vez fallecido en la esperanza que en algún momento la tecnología permitiera que sus conexiones neuronales pudieran ser copiadas”* (www.diarioeldia.elciencia/kim-suozzi).

Ni que decir tiene que desde un punto de vista religioso pudiera concluirse que la criopreservación del cuerpo humano atenta al respeto debido a la persona. Desde una perspectiva cristiana se argumentaría que la mejor y más completa respuesta al problema de la muerte la encontraríamos en los escritos de San Pablo (en este aspecto remitimos al lector a los estudios de HERRASTI P –El Cristiano ante la muerte-, o bien el reflexivo trabajo de ZUKERAN P ¿Qué sucede después de la muerte? Para quienes desde una concepción cristiana, la muerte es simplemente un tránsito hacia la resurrección, y la muerte es un proceso que forma parte de la vida y en la que el creyente, espera firmemente en la “resurrección”.

Para finalizar y desde un ámbito de reflexión científico sobre la criopreservación del cuerpo humano (y omitiendo concepciones religiosas que merecen toda nuestra atención y respeto) existen hoy por hoy insalvables dificultades médicas que exigen una experimentación más profunda y contrastada por las autoridades médico sanitarias.

El problema en el momento presente es si se puede admitir esta declaración de voluntad de la persona sobre la disposición y efectos de la criopreservación de su cuerpo una vez fallecido, máxime cuando las opciones de viabilidad son tan escasamente reales en sus resultados. Aun así hay quien piensa que ¿por qué cercenar una esperanza utópica de revivir en el futuro? Sobre todo cuando la evolución de la medicina nos hace mantener día a día ciertamente la fe en sus resultados.

Sentado todo lo anterior no debemos olvidar las ineludibles consecuencias jurídicas algunas de las cuales hemos examinado en este breve estudio que hemos dedicado a la portada editorial de nuestra Revista por su actualidad e interés social en su conocimiento. La pregunta que nos debemos formular es ¿si merece protección jurídica este cuerpo criopreservado, como posible “persona potencial” en el futuro tras el proceso de descongelación (insistimos en nuestras dudas sobre la categoría jurídica referida a la personalidad “de esta entidad biológica”, y si al hilo de esta misma pregunta, debemos reconocerle capacidad jurídica, por entender que revierte a su originaria condición de sujeto de derechos....?.