

«BINOMIO INTERDISCIPLINAR: MEDICINA Y DERECHO»¹

LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ
Catedrático de Derecho Civil
Magistrado del Tribunal Supremo

SOBRE LA ELECCIÓN DEL TEMA: La Real Academia de Doctores como exponente del maximalismo interdisciplinar

No es baladí, ni menos aún, inoportuno, que ante trance tan solemne como éste de la Apertura del Curso Académico de nuestra Corporación, La Real Academia de Doctores, y tras la obligada y no por eso menos cortés confesión de reconocimiento y gratitud ante tan inmerecida selección para asumir la autoría de este Acto, quien está en uso de la palabra, haga una explicación previa, que, unido a la preocupación por asumir con dignidad ese cometido, sea un manifiesto del proceso que en su interioridad intelectual le llevó a seleccionar el presente tema, con la rúbrica epigrafiada, de «El binomio interdisciplinar: Medicina y Derecho». Porque en esa tarea de selección, sin duda influyó no sólo el sentido de esa solemnidad sino el predicamento y jerarquía de la audiencia a que iba destinado este Discurso, y en el que ocupa un sitial mayúsculo que, parte del Auditorio genérico que nos acompaña, se encuentra en la Sala la presencia de sus miembros o académicos tanto de número como correspondientes, los cuales representan una viva exposición del calificativo de «interdisciplinariedad», que impregna el «nomen» de este Discurso en consonancia con el también epigrafiado maximalismo de nuestra recta corporación. Pero, ante esa exigencia, cuál debía ser en concreto la materia acotada. Se pensó y así se decidió que cualquier tratamiento que aunara en las mayores conexiones posibles de alguna o algunas de las disciplinas que con rango académico están insertas en la estructura de nuestra Academia, sería aconsejable fuesen objeto de su tratamiento unido o yuxtapuesto. Y, al efecto, en nuestra modesta opinión, como luego se procurará probar, se estimó que la dualidad Medicina y Derecho serían los más preclaros exponentes del repetido binomio, porque ambas disciplinas, como ciencias emanadas del hombre como protagonista, contienen una sustancial comunidad en los aspectos más sobresalientes de ese protagonismo, tanto en su dimensión antropológica, tanto en su dimensión social o de convivencia o de relación con los otros. Esa y no otra es la razón selectiva.

¹ Discurso pronunciado en la Solemne Apertura de Curso 2006 de la Real Academia de Doctores de España el 8 de marzo de 2006.

A) REMISIÓN A LAS JORNADAS SOBRE «EL DERECHO EN LAS FRONTERAS DE LA MEDICINA»

En los albores del año 1982, El Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Córdoba, y, sin duda, atisbando el significativo interés y creciente actualidad de su temática, tuvo el acierto de organizar unas Jornadas de estudios sobre una zona del saber interdisciplinar anunciada con rúbrica monográfica tan apasionante como *El derecho en las fronteras de la medicina*, de eco expresional que alude a la calidad de aquel significado, y cuyos citados interés y actualidad, puede afirmarse, que, en ciertos sectores, alcanza ya cimas de polémica general que hasta con más o menos apasionamiento, han aflorado en los medios de difusión e información; y, así, surgió la idea que, también, en el mundo de las publicaciones apareciera algún que otro trabajo en el que se reflejase la común, en tantas esferas de convergencia, exhibición, bajo el adecuado tratamiento, de la sistematización científica, de los problemas que afectan, por igual, al Derecho como a la Medicina, porque, no existe en el campo de dación de las complejas ramas del saber, o, en el que se acunan todas y cada una de las especialidades de su exposición metodológica, ningún otro exponente más puro de cohesión interdisciplinar que las referidas, y eso que, cada una se asienta, en su conformación científica respectiva, en dispar naturaleza: el Derecho, como ciencia valorativa, la Medicina, como ciencia experimental/natural. Y es que, la necesidad, interés o utilidad comentados, se reforzaban al meditar el amplio colectivo de profesionales incardinados en su problemática y en el vacío existente al respecto, pues no hay duda de la realidad de un conjunto de profesiones implicadas en su cuestionabilidad médico-legal cada vez más conflictiva y, finalmente, porque aquel colectivo es inmenso: interesa o repercute tanto al médico, como al abogado en ejercicio, como a los otros profesionales del derecho y al resto de los demás sanitarios o afines: auxiliares, A.T.S., farmacéuticos, etc.

B) EL HUMANISMO, TRASUNTO DEL PERSONALISMO: EL HOMBRE COMO PROTAGONISTA. AXIOLOGÍA DE SU PRESENCIA EN AMBAS DISCIPLINAS

Hace tiempo, se publicaba bajo el título el trabajo «*En la convergencia de dos humanismos: Medicina y Derecho*» (sobre el contrato de servicios médicos) por el Profesor Dr. Manuel Gitrama, y se decía:

La primera observación es la de que a alguien pudiera a primera vista extrañar que los juristas osemos adentrarnos en el trato de problemas atinentes a la ciencia médica. Tanto más el médico como el jurista encarnamos sendos humanismos en cuanto que ejercemos profesiones y cultivamos ciencias directamente establecidas al servicio del hombre, tanto uno como otro, manejamos directamente lo humano; el hombre más que objeto, como cabría decir, es finalidad de las ciencias que respectivamente cultivamos y aplicamos (las ciencias biológicas se acercan más a las ciencias sociales que las ciencias de la materia, porque unas y otras son las ciencias de los seres vivos). Lo que ocurre es que así como el médico lo contempla en su individualidad física y mental, el jurista lo considera en su vida social. Es, quizá, la diferencia entre el cuerpo humano, incluso con sus elementos intelectivos, y la persona humana, noción un tanto más abstracta. Como alguien dijo: la persona es algo más que el cuerpo humano, algo que la experiencia jurídica puede captar, pero nunca

las ciencias de la naturaleza. Ello, no obstante, en definitiva, uno y otro, médico y jurista, buscan y procuran el bienestar humano... Pero si el médico concentra sus esfuerzos en salvar la vida o la salud, física o mental, de un solo hombre —el enfermo de cada vez—, el jurista atiende más bien a una pluralidad, al juego de derechos y deberes de dos o más personas implicadas en una relación jurídica que, por serlo, requiere siempre alteridad.

Por otra parte, resulta también curiosamente diversa la posición de médicos y juristas ante la ley, El médico, luchador infatigable contra las leyes biológicas que se le muestran inexorables, adopta también fácil e insensiblemente la misma actitud beligerante frente a la ley civil que, además, obra humana al fin y al cabo, estima más fácilmente eludible, y la considera menos obligatoria y menos general. Para el jurista, en cambio, la coactividad y la generalidad de la ley civil son garantía del orden jurídico, por lo que le merecen el máximo respeto. El médico, en suma, ha sido formado en la trasgresión de la ley (biológica); el jurista, en el respeto de la ley (civil).

I) LA MEDICINA

a) Su categoría científica como ciencia experimental natural. Técnica y arte

Al punto ha de afirmarse que la medicina como una ciencia experimental operativa, junto con las así llamadas «ciencias cosmológico/naturales», es la más natural de las ciencias existentes, ya que el objeto del saber que somete a conocimiento y tratamiento unitario en torno a su función y finalidad es la realidad de la naturaleza racional o el cuerpo humano; en una visión personal, si las ciencias valorativas acotan, como objeto de conocimiento, la conducta del hombre y del modo o sector en que la estudian o aprecian, así surge la variedad disciplinar —ciencias jurídicas, económicas, sociológicas—, la medicina no sólo es ciencia natural porque acota al hombre en su composición somática como objeto de conocimiento, sino porque hasta contempla también, en su esfera *u hortus* disciplinar, los aspectos de su conducta más atípicos o que, en cierto modo, distorsionan el esquema del *facere* general; así, si la psicología analiza el precipitado mental de esa conducta, la psiquiatría considera las quiebras que la misma produce en el diseño social típico: la medicina, pues margina o se conecta además con las ciencias valorativas. Por su primordial carácter científico, el acoplamiento a los dictados de la *lex artis* es inconcuso y, por consiguiente, el médico, como científico, es también un técnico, que proyecta al exterior —paciente, sociedad— el fruto de sus conocimientos, y mediante su «arte de curar» —decíase con sabor antiguo— consigue o intenta conseguir el resultado terapéutico buscado con su intervención. Desde el mero cotejo de la conciencia popular —sabia conciencia que acoge convicciones de rica secularidad— podría afirmarse que, acaso, a la única variante de las disciplinas científicas a la que se le asigna el calificativo de «arte» con más sentido o entendimiento es a la medicina: el «arte médico», el «arte de curar» —se dijo antes— son expresiones de fácil reencuentro en el decir de las gentes.

Todas las notas citadas nos llevan a plantearnos un tema más filosófico que jurídico o práctico. Es el de la configuración de la medicina como auténtica ciencia.

Si la vida del médico es dedicación, espíritu de sacrificio, bondad, vocación, no deja de ser forzada —o, al menos, de parecerlo— su calificación como ciencia, y a pesar de ello suele ser su calificativo más usual —y en tal sentido pueden encontrarse diversas alusiones a la ciencia médica—. No cabe duda que la medicina reúne gran número o todas las notas caracterizadoras del término ciencia. En la introducción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ya se considera a la medicina como ciencia.

El carácter científico de la medicina podemos obtenerlo simplemente por comparación con otras actividades que también podríamos calificar de sanitarias y que, sin embargo, utilizan medios que no pueden ser calificados de científicos. La medicina, por su parte, en todos sus pasos, se ajusta estrictamente a las características más puras del conocimiento humano catalogado como científico y en tal sentido suele ser —y lo es razonablemente— aludida como ciencia médica, al acotar como objeto del saber el cuerpo humano.

Pero si la medicina responde a las notas de la ciencia, no es menos cierto que en su ejercicio existen ciertas notas que van más allá de la pura y estricta ciencia. Las innegables notas que de intuición en la aplicación de esa ciencia expresa el médico en su labor, el dato fundamental de la vocación en aquella persona que piensa en dedicarse —de por vida— al ejercicio de la medicina, el ya citado espíritu de sacrificio y la absoluta disponibilidad física y moral por y para los demás hacen de la medicina una ciencia muy especial, porque es también técnica.

En cuanto a la *Medicina como Arte*, se subraya que ya antiguamente se tuvo un concepto de la medicina que rondaba el ejercicio de actividades que no duraron en calificarse de sacerdotales. *El actor* de la medicina debía reunir altas dosis de espiritualidad y un elevado nivel filosófico. El médico-sacerdote actuaba algo más que una ciencia y con el transcurso de los tiempos no ha sido rara su calificación como auténtico *arte*. Así al igual que antaño se hablaba en referencia a las intervenciones del médico de «curaciones milagrosas» no nos es extraño hoy referirnos al «arte de curar» para aludir a la ciencia médica.

En definitiva, la medicina no sólo es ciencia, esto es, acota una determinada rama del saber como objeto de su conocimiento, sino que por propia ontología trasciende al exterior, es decir, el médico —científico— debe actuar profesionalmente en pos de un efecto terapéutico-sanitario, y ello lo consigue a través de la técnica correspondiente, técnica que se plasma merced a la particular manera de entenderla por cada profesional y que no es sino su sentido artístico o artesanal de la prestación que se le demanda.

b) El Profesional de la Medicina: El Médico en su dimensión profesional

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al médico como «el que se halla legalmente autorizado para *profesar* y ejercer la medicina», a la que concibe como una ciencia. En este sentido, podemos afirmar que el médico al cumplir funciones de un elevado nivel espiritual y social que realiza de forma técnica pero no mecánica, puede sin lugar a dudas ser calificado de profesional «perteneciente al magisterio de la ciencia médica». Tal era la calificación que el Dr. Marañón atribuía al médico en el prólogo de la obra de Benzo.

El profesional de la medicina puede además ejercerla libremente, modo de ejercicio que pese al movimiento socializante de las profesiones aparece hoy en toda su extensión. Es la médica, además, una profesión u ocupación predominantemente intelectual en la que el médico actúa sus conocimientos personalmente. Actividad que requiere grandes dotes de talento e intuición y por la cual se le exige a su actor especiales responsabilidades.

El dato de la preparación universitaria y de la necesidad de título académico habilitante para su ejercicio —y el añadido de la colegiación— también aparecen en referencia al médico, así como la jerarquización y la competitividad que conllevan necesariamente la especialización. Quizá sea en relación al médico donde más claramente pueda apreciarse la nota de la especialidad de materia. Es sabida la crisis que parece afectar al llamado «especialista en medicina general» relegado en sus funciones ante la popularidad de los especialistas y el aumento de la cultura médica entre los ciudadanos propiciado en parte por los poderes públicos en cumplimiento del deber que la Constitución les encomienda de velar por la salud. El auge de la especialización ha dado lugar —y aún hoy día lo sigue dando— al nacimiento de innumerables ramificaciones que sería extensísimo enumerar. Incluso han surgido formas singulares de ejercicio profesional como la homeopatía, acupuntura y medicina natu-rista y por el mayor tecnicismo requerido en la práctica de cada especialidad aparecen las llamadas profesiones paramédicas que en un alto grado actúan como brazo ejecutor de ciertas prescripciones del médico (ATS-enfermería, la fisioterapia, podología, óptica...).

Para acabar con este examen sobre el posible ajuste de los caracteres del profesional libre al médico, hay que afirmar que si el abogado, el hombre de letras, el profesor..., en palabras de Herbert Spencer «buscan el aumento de la vida» ninguna otra profesión como la médica encaja mejor en esa característica del profesional libre. De otro lado, la función desarrollada por el médico es eminentemente social. Comienza el artículo 5º del Código de Deontología Médica: «La profesión médica está al servicio del hombre. El ejercicio de la Medicina es una misión eminentemente humanitaria». La dedicación a los demás es, pues, nota dominante en la profesión médica que por su función se hace imprescindible para la sociedad mereciendo por ello en terminología de Ataz López el calificativo de Servicio de pública necesidad.

En definitiva, y siguiendo la definición del vocablo profesional, podemos decir que médico es aquella persona que en posesión del título que legalmente le habilita para el ejercicio personalizado de la medicina ofrece a sus congéneres la prestación de una servicio médico especializado de utilidad social. Conclusión que podemos extraer de todo lo expuesto es que el médico encaja perfectamente en la definición de profesional libre.

c) La Actividad del Médico

La profesión médica ha tenido en la *Historia* diferentes configuraciones. En un principio se le atribuía un cierto carácter sacramental que, a pesar de mantenerse, fue cediendo terreno a una concepción familiar del ejercicio de la medicina. Hoy día el auge de las ciencias técnicas y su inserción en el mundo de la tradicional intuición médica ha generado un conflicto en la concepción del profesional médico que podría-

mos enunciar como «medicina:automatismo versus familiaridad»; es claro que esa actividad provoca al correspondiente Acto Médico, cuyas características luego se examinan.

Y se subraya que un cierto movimiento actual configura la profesión médica como una serie de actuaciones impersonales ejercidas por un sujeto titulado sobre un objeto (que, sin embargo, no es otro que el cuerpo humano). Junto a ese movimiento socializante y en la misma línea de despersonalización de la actividad médica, se encuentra lo que hemos dado en calificar el automatismo médico. La medicina, hoy, corre el riesgo de ser calificada única y exclusivamente desde el punto de vista técnico, como una ciencia tendente a la exactitud. Ya Marañón, en su prólogo citado a la obra de Benzo, avisaba del peligro que suponía tal idea y hacía hincapié en lo erróneo de entender que la medicina era una ciencia exacta, pues ni siquiera la creciente tecnificación de los medios utilizados por los médicos restaba importancia al dato de la intuición en la actividad del profesional de la medicina.

El Humanismo de su esencia

Aún afirmando la ingente mecanización de los instrumentos médicos es absolutamente necesario mantener el carácter personal de esta profesión. Se aprecian en este sentido nuevas concepciones del profesionalismo en las que no lo es todo el fin dejando a un lado los medios de conseguirlo. Casi ha estado a punto de hacerse aplicable a los médicos la idea de que el fin justifica los medios, pero afortunadamente resurgen con fuerza las corrientes humanitarias que abogan por mantener el trato personal y familiar con el paciente aunque sin olvidar la necesidad de hacerse a los adelantos técnicos.

Núcleo aislado que permaneció —y aún hoy se mantiene— al margen del problema enunciado fue el de la *medicina rural*. El profesional de la medicina que actuaba sus conocimientos en las zonas más aisladas de la actual y mecánica civilización mantuvo en su ejercicio, con toda su pureza, las notas de humanismo que tradicionalmente habían caracterizado a la profesión médica. Ante la crisis que en las ciudades experimentó el *médico de cabecera* —o especialista de medicina general— fue el médico rural el único superviviente de la llamada medicina familiar o personal. El médico en los pueblos sigue siendo figura a la que con cariño y respeto se acude en busca de ayuda. Su labor excede con mucho la estrictamente médica llegando a ser el confidente de los males y penas que afectan a su clientela. En este ámbito sigue manteniendo el médico su carácter sacramental. La confianza en él de sus vecinos —casi parientes, casi nunca clientes— crea un ambiente propicio al ejercicio de una ciencia que, humanitaria ante todo, necesita del calor del trato personal.

Hemos de concluir afirmando el auge de una conciencia profesional y la necesidad de que la ciencia humanista por excelencia no pierda tal carácter, renovándose las naturales notas de familiaridad y confianza que nunca debieron faltar en la relación médico paciente. Ahí radica el rubricado Humanismo de la esencia del «facere» médico.

d) El desafío socializador

Si la función social de la medicina es innegable, hay que afirmar que lo es menos la posibilidad de cumplir tal función a través del ejercicio libre de la profesión médica. Razones no faltan para apoyar la socialización de la medicina siempre que se circunscriba a un limitado ámbito de actuación. Es cierto que la salud ha de protegerse por los poderes públicos en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 43 de la norma fundamental española. También hay que convenir en que toda persona ha de tener derecho a la protección y atención médica, sobre todo en referencia a los más necesitados para los que la posibilidad de libre elección entre escalafones jerarquizados de profesionales nada significa cuando sus posibilidades tan sólo les permiten el acceso a los medios que la sociedad ha dispuesto para tales fines.

Pues bien, admitida la necesidad de una cierta socialización de la medicina es necesario afirmar rotundamente la supervivencia del ejercicio libre de la actividad médica. La historia nos muestra cómo la profesión médica fue la primera en configurarse y actuar de un modo que hemos convenido en calificar de liberal. En su larga historia nunca dejó de existir con tal carácter y aún hoy la realidad de la práctica diaria nos muestra su presencia.

Es la medicina una ciencia en la que juega un importante papel la intuición de quien la ejerce, la confianza que en el paciente despierta el doctor, los conocimientos de éste —imposibles de estandarizar— y también —pero nunca solamente— los medios técnicos empleados. Con tales ingredientes imposible parece una socialización absoluta de su ejercicio. Esta existirá necesariamente para garantizar un mínimo nivel de asistencia que asegure a todos su derecho a la atención médica; pero más allá está la libertad de cada uno de elegir, dentro de sus posibilidades a aquella persona que por sus cualidades parece la más idónea, no podrá ser negada. El ejercicio profesional y libre de la medicina puede encuadrarse, además, dentro de la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, principio reconocido en el artículo 38 de nuestra Constitución, si tenemos en cuenta que el médico que ejerce libremente su profesión se habrá de dar de alta en la licencia fiscal.

En conclusión, por las propias características de la profesión médica y por la protección que genéricamente otorga la Constitución al ejercicio libre de las profesiones, la supervivencia de esta clase de ejercicio profesional se encuentra garantizada y, aunque habrá de compatibilizarse con el necesario grado de socialización de su ejercicio, no sucumbirá ante las pretensiones de quienes intentan eliminarlo.

e) El acto médico: sus caracteres

Examinado el concepto de profesional, tenemos que delimitar, ahora, las notas características de la *actividad o Acto Médico* desarrollada por los *profesionales* libres, y de sus correspondientes Actos Médicos..

1. Elemento subjetivo de tal actividad lo será, evidentemente el profesional cuya caracterización ya hemos realizado con anterioridad y cuyos requisitos principales son la titulación universitaria y la colegiación.

2. Objetivamente la actividad desarrollada por los profesionales se caracteriza por ser una ocupación eminentemente intelectual —en tal sentido se diferencia de la actividad desarrollada por los oficiales que es predominantemente mecánica— en la que la intuición y las dotes de creación y personalidad son básicas.
3. Es, además, una actividad de ejercicio personalizado, *intuitu personae*, en la que el profesional plasma sus propias y específicas cualidades logrando en base a ello ofrecer a su clientela un servicio diferenciado y peculiar, cuyas notas características serán lo que atraiga la clientela.
4. Es también una actividad encuadrable en sentido económico dentro del sector de servicios y quizá podría calificarse como de utilidad social. Quiere esto decir que el profesional actúa en y por interés ajeno cumpliendo funciones socialmente muy apreciadas; *locatio operarum*. Obligación de medios y no de resultado.
5. Es, por último, una actividad especializada. Las generalidades y los amplios campos de actuación conllevan —casi siempre— la falta de atractivo en la oferta del profesional no especializado, pues existirán siempre competidores que dominen la materia objeto de intervención (cualificada) profesional.

Formalmente puede caracterizarse la actividad profesional por el ejercicio individual —bien aisladamente, bien organizada en grupo pero a nivel privado— y privado de la profesión, frente al ejercicio social y dependiente de la administración estatal. Un elemento añadido de carácter socioeconómico y quizá político es el de la organización estatal. El ejercicio libre de las profesiones es sin duda característico de la economía occidental o de mercado y es inexistente en los países de economía planificada donde la socialización de toda posible actividad hace impensable la actuación libre de los profesionales.

f) Sus factores de influencia

Antes se dijo que la actividad profesional es fundamentalmente social. Ello tanto por las funciones que intenta cumplir como porque se desarrolla y ejercita en y para la sociedad. En este último sentido existen toda una serie de factores de influencia que actúan sobre la vida profesional y la hacen imprevisible o al menos impiden la autorización de su ejercicio y la segura previsión de sus resultados.

Siguiendo, aquí, a Rico Pérez examinaremos a continuación algunos de estos factores de influencia:

1. *Factores psicológicos*: Nos referimos a la necesidad de adecuarse a la psicología de la clientela. Hoy día surgen nuevos planteamientos en el cliente a la hora de seleccionar el profesional adecuado a sus necesidades. Existen muy diferentes ofrecimientos en función de su calidad y de su cualificación, pero en ocasiones no es tanto la preparación y el bagaje de conocimientos lo que se busca, sino tan sólo aparecen en la selección motivaciones que podríamos llamar esnobistas o si bien no son estas últimas el único factor

motivante al menos sí contribuyen a la elección final. En otras ocasiones la búsqueda del servicio se automatiza prescindiendo por completo de la valoración del que se solicita.

2. *Factores sociales o sociológicos*: Incluiríamos aquí todo lo referente a la socialización parcial —algunos propugnan que sea total— de toda actividad profesional ya examinada y a la diferente composición de los grupos sociales que integran una determinada sociedad.
3. *Factores técnicos*: Aparece aquí la creciente tecnificación que afecta a los profesionales actuales. Los medios técnicos utilizados son ahora un muy importante factor a la hora de los resultados —aunque sólo sea de los económicos—. Ahora bien, a pesar de su importancia y de la necesaria actualización de técnicas que debe ser regla para todo profesional, hemos de hacer hincapié en que la relación profesional-cliente se ha caracterizado desde antiguo por el trato personal y la confianza. La desaparición de estas características lleva a la automatización y a la despersonalización en las relaciones profesionales. La tecnología produce, además, un efecto peculiar: el de la seguridad en la corrección de lo realizado, y ello en actividades que puedan tener un cierto margen de inexactitud previa puede conllevar errores de consecuencia muchas veces irreparables.

Este factor de influencia cubre, hoy, casi todo el espectro de actuaciones profesionales. Se ha generalizado que todo profesional que se precie parece predeterminado a tecnificar el ejercicio de su profesión. Es éste, además, un dato que se relaciona con el factor psicológico, pues la técnica muchas veces impresiona o da *status* a un determinado despacho profesional.

4. *Factores económicos*: La jerarquización en escalafones de los profesionales de un determinado ramo, a consecuencia de la competitividad y de la especialización, conlleva casi automáticamente un escalonamiento de las retribuciones o contraprestación exigidas.

Consecuencia inmediata de la influencia del factor económico es la jerarquización o escalonamiento simultáneo de los clientes. Podría decirse que a determinada capacidad económica del ciudadano le corresponde *a priori* un determinado campo de elección, por debajo del cual actúan los factores psicológicos —o al menos pueden actuar— y por encima del cual el factor retributivo impide el acuerdo.

5. *Factores legales*: Suponen la existencia de ciertas limitaciones al ejercicio profesional, bien delimitando el posible ámbito de actuación a través de la fijación de determinados requisitos legales para su ejercicio, bien excluyendo la realización de ciertas actuaciones o regulando minuciosamente todo lo concerniente al objeto o materia de actuación.

Es el factor legal un dato de suma importancia (ejemplo del Binomio de la Rúbrica) en nuestra actual sociedad en la que aquellas facetas del obrar humano que se consideran más relevantes son sometidas a las prevenciones

del legislador, en principio para el beneficio del resto de la sociedad. Mayor relieve cobra en aquellas sociedades en que se propugna un alto grado de socialización. En éstas la regulación es total y absoluta en el ámbito socializado, pero de rechazo se produce un aumento en la intensidad de regulación sobre el campo que todavía podíamos denominar libre.

6. *Factores deontológicos*: La actividad profesional, por sus especiales características, debe guiarse por un código de actuación que fije los módulos de comportamiento que se entienden correctos. El auge de la deontología profesional ha sido importante en los últimos decenios. Las agrupaciones y colegios en cada sector de ejercicio han elaborado códigos éticos o deontológicos que, pese a no contar en numerosas ocasiones con fuerza legal por falta de refrendo administrativo, han servido de pauta a los respectivos profesionales para valorar la corrección de una determinada actuación.

REFERENCIA A LA «LEY ARTIS AD HOC»: NOTAS. ALCANCE. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

Las actuaciones contrarias a la deontología profesional, cuando menos, originarán sanciones administrativas o colegiales que habrán de tener su repercusión en el posterior ejercicio profesional del sancionado., Pero lo que ha de impulsar a su cumplimiento no debe ser únicamente el temor a la sanción, sino principalmente la asunción de todo lo que comporta el calificativo de profesional, sus valores, funciones y fines. Todo ello se concentra en el juego de la llamada «Lex artis ad hoc», impregnada de una evidente información deontológica.

Y, así puede definirse la *lex artis ad hoc*: como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina —ciencia o arte médica— que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos —estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria—, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios presados, y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado).

Notas:

1. Como tal *lex* implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta.
2. *Objetivo*: Valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida: o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales de la medicina.
3. *Ciencia. Técnica. Arte*: Los principios o normas de la profesión médica en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el *arte* personal de su autor.

4. *Profesionalidad*: El autor o afectado por la *lex* es un profesional de la medicina.
5. *Módulos de integración axiológica*: a) *autor*: circunstancias personales y profesionales —especialidad— del médico; b) *del objeto sobre que recae*: especie de acto (clase de intervención, gravedad o no, dificultad de ejecución); c) *factores endógenos*: tanto en la intervención o en sus consecuencias, pueden haber influido el estado del enfermo —grave o no, con consentimiento expreso o no, con receptividad de cooperación o no—, así como sus familiares —tensión suplicante por la enfermedad— y la misma organización sanitaria —deber de actuar o no, con medios o instrumentos adecuados o no—, etc.
6. Concreción de cada acto médico o presupuesto ad hoc: tal vez sea este el aporte personal que caracteriza nuestra tesis: así como en toda profesión rige una *lex artis* que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa *lex*, aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos (no es igual valorar a efectos de responsabilidad, v.gr., una asistencia a un enfermo moribundo que a otro leve, una autopsia que un reconocimiento; recomendar un tratamiento dietético que suministrar un medicamento, practicar una cesárea un médico rural de Condemios de Abajo que el equipo médico del «Queen Victoria Medical Center» de Melbourne, etc.) y son sus correspondientes consecuencias:
 - A. Según sea dicha *lex artis ad hoc* —siempre, pues, aplicable según sea cada acto médico— así repercutirá:
 - En la legitimación: quién debe actuar, cómo y cuándo: requisitos de consentimiento o material sanitario.
 - En la esfera funcional o eficacia del acto médico, dependiendo en su caso de centro sanitario, cobertura social o no.
 - En la importante medición de su *responsabilidad*: se actuó o no con corrección, hubo o no daños, hay o no responsabilidad, de quién y por qué, atenuación o agravación.
 - B. Según sea el sentido aplicatorio de dicha ley, la responsabilidad se proyectará en condonación, atenuación o agravación.

De todo lo anterior se puede afirmar, de modo gráfico, que en la medicina es una verdad apodíctica «*cada acto, una ley*», en la idea de que cada acto médico precisa para su adecuado ajuste de corrección, es decir, para valorar tanto el elemento causal, autor y diligencia desplegada, como el efecto o fin obtenido, resultado de dicho acto en el paciente/sociedad, la preexistencia de una *lex* que así lo juzgue o, incluso, y en razón de la peculiar gestación de ésta en relación con aquél, se podría hasta opinar que es el mismo acto el que genera, por una especie de mecanismo de autorregulación, su propia ley, con la que, indefectiblemente, habrá de enjuiciarlo.

La valoración que la *lex artis ad hoc* habrá de efectuar del acto médico en cuestión, o la función que la misma ha de desplegar en el campo de su operatividad,

comprenderá, pues, dos aspectos distintos pero indisolubles del acto ejecutado: en primer lugar, el elemento causal o determinante del acto, o sea, su autoría y su liturgia, en donde se apreciará el exacto ingrediente de la diligencia profesional o, en su caso, los desvíos de la misma —tanto por error, negligencia, desidia, impericia, imprudencia, etc., que comportan la vasta patología de la tan vituperada y temible tendencia actual sancionadora de la llamada *malpractice*, o «mala practica», teniendo en cuenta que el médico no se obliga a curar, sino a actuar con respecto a su «lex artis ad hoc», con una palabra en lengua inglesa de inmenso caudal connotador; en segundo lugar, la delimitación del resultado conseguido con el acto ejecutado, es decir, si ese resultado es correcto o no, es adecuado o no, si se cohonesta con la actividad desplegada por su autor en razón a los medios empleados y circunstancias concurrentes —antes indicados—, o si se han interferido en su producción eventos imprevisibles —*casus* o fuerza mayor— que rompan el nexo de lógica derivación causal: el atisbo de la responsabilidad profesional desde aquí es inminente.

En definitiva, de la aplicación de la categoría acuñada *ex novo* se concluye cómo dentro de la medicina, ciencia natural o experimental, la general *lex artis* encuentra una genuina conformación mediante el agregado del factor *ad hoc* determinante de la regla «cada acto médico una *lex*».

II) EL DERECHO. CONCEPTO, DEFINICIÓN: DERECHO CIVIL

Según la formulación intuitiva de su concepto, el Derecho civil es el que regula la estructura orgánica de la persona y su conducta social para la ordenada convivencia vincular en la comunidad.

a) Su significado sociológico: La relevancia de la norma

No se trata de agotar este tema, ni tan siquiera formular una exposición de detalle para alumbrar una idea precisa del mismo. Sólo —siguiendo el pensamiento trazado— subrayar la visión del Derecho desde un doble ventanal: Como una exigencia ineludible y como una realidad que acontece. Ambos, por supuesto, ponderados en la raíz que nos suministra el método empleado: valoración del contorno social. Tal vez esta sumisión insistente, de donde se extraerán las deducciones conceptuales aquí intentadas, permiten participar nuestro pensamiento de la idea socializante que con tanto furor e interés predomina entre los estudiosos del Derecho. Pero no sólo con ello se consigue una etiqueta de escuela, a que por lo demás hoy es difícil ocultar, si es que honradamente se investiga sobre el realismo jurídico, sino que discurrir por esa captación de lo que «pasa» en la vida de relación es, tal vez, el asidero y guía que nos conduzca al final demostrativo de la perennidad de los principios del Derecho civil en méritos de esta innovación expositiva. Mas, aunque ello implica cierta heterodoxia en las acepciones del lenguaje, debe advertirse que aquí, en principio, se habla de lo social no sólo en el inveterado sentido de la repercusión que tiene la conducta o situación de uno con respecto a los demás y sus posibles correcciones si se provoca un desequilibrio relevante, sobre todo —no se dude que a ello tienden todos los mecanismos de ajuste social—, en lo económico: lo social también aquí sirve para cualificar la normalidad de una conducta: la actuación de un hombre en cuanto se relaciona con los demás con quienes convive. O sea, con idéntica resonan-

cia a cuanto se habla, y tan bien se entiende que «el hombre es un ser social por naturaleza»; por lo tanto, ese elemento de socialidad surgirá en cuanto el hombre actúe en convivencia. Y sin llegar al extremismo que de lo individual se transita a lo social, por el único dato de que existen varios individuos en un incesante entrecruce de relaciones, cabe afirmar que el factor social surge en cualquier nexo intersubjetivo dentro de una sociedad constituida y que, como tal, impone una usual manera de comportamiento en las conductas de sus miembros. Que los resultados de esa actuación atraigan luego y, en su caso, los mecanismos revisores socializantes, no compli- can la intención de nuestro tecnicismo, que por lo tanto se refiere, sin más, al inicio de todo ese proceso: o sea, el actuar del hombre cuando con ello se relaciona con los otros bajo una natural convivencia.

En ese contorno social la visión del Derecho, resplandece en una doble dimensión:

1) *Como una exigencia ineludible.*—Sin perjuicio de que más adelante esta apreciación se evidencie, basta por ahora estimar que la noción del Derecho debe intuirse en un método de inversión, imaginando un grupo social sin que en el obrar de sus componentes estuviera presente dicha noción. La anarquía y el triunfo del apasionado individualismo a ultranza, tendrían buen cobijo: hablar, entonces, de una normalidad en la convivencia de dicha sociedad sería ilusorio; los deseos y caprichos de cada uno encontrarían la natural pugna y resistencia con los de los otros. Es trivial reafirmar que al margen de la Ley, sería la de «la selva» la conductora de esa horda. Por tanto, cualquier tipo de grupo colectivo que aspire a lo que es natural, es decir, a desarrollarse dentro de una normalidad de convivencia (que por lo demás es pre- supuesto inexcusable para ese desarrollo social) no puede escapar a la conciencia de la juridicidad: ésta será la que posibilite esa normalidad de convivencia.

2) *Como una realidad acontecida.*—La noción del Derecho se deriva, por otro lado, como consecuencia de la anterior premisa. Si antes se razonó divagando en la hipótesis imaginaria de su impresencia, ahora basta para atraerlo la simple constata- ción de la realidad. Ya no estamos en terrenos de virtualidad, sino en el de daciones fácticas. Sin duda, aquella exigencia lo es tan natural que cualquier grupo social la adentró en su misma idiosincrasia, y por decantamiento secular hoy es ya —como desde que existió una colectividad con moldes organizatorios— lógico acontecimien- to. Mas, por ello, esta visión del Derecho inferida de la misma realidad, tiene a su favor todos los ingredientes de espontaneidad con que se verifica ésta. No es, pues, una normativa impuesta caprichosamente por los sectores de opresión o de preemi- nencia para adecuar a su antojo la convivencia social, sino que los ejercientes de esta convivencia, esto es, los hombres, proceden, incluso irreflexivamente, bajo los dicta- dos de la juridicidad. El abundar sobre este particular resultaría accesorio, porque una ojeada crítica ponderando cualquier conducta del hombre, trascendente a los demás, por insignificante que sea, nos descubre —y siempre presuponiendo la normalidad de acontecimientos— que el agente hace lo que racionalmente cree debe hacer, y hacien- do así, está impregnando su conducta de información jurídica, o sea, está cumpliendo la ley aunque, en su caso, la ignore. No se oculta que este fenómeno es tan genérico que, aparentemente, no sirve para caracterizar nuestro postulado, ya que, por un lado, caben conductas de colisión frente a los otros que nunca pueden cobijarse en lo jurídico, y por otro, que esa misma racionalidad que nosotros entendemos como nexo de juridicidad, no es sino la plasmación del Derecho natural en las conciencias hu- manas, con lo que esa derivación del Derecho intentada se quiebra en su misma

iniciación. Frente a lo cual, debe opinarse, en respectiva, que hasta en el mismo agente que se condujo en colisión, pueden hallarse síntomas del Derecho, porque o bien previó los resultados de la reacción del otro o los de atenerse a la debida sanción de la norma, y en cualquier caso, también a través del Derecho se obtiene la normalidad de convivencia en cuestión; y sobre la aplicación del Derecho natural en el recto proceder humano, si bien ello es inconcuso, no nos parece desvirtúa nuestro intento, ya que la noción del Derecho civil, inmersa en la del mismo Derecho, arranca de las conexidades de ambos con el primordial e inmutable Derecho natural.

b) Sus notas o caracteres determinantes

Como se observa no se ha expuesto una terminante noción del Derecho, pues, se ha querido, más bien, alumbrar cómo late la misma en la realidad social. Mas se precisa para puntualizar aquella, subrayando los perfiles idóneos al intento, concretar sus notas determinantes y como se dice, no desgajándolas de una definición fragmentada, sino contrastándolas de esa misma realidad.

Al efecto se habla de caracteres:

1) *El orden como premisa sustancial.*—La presencia del Derecho en la realidad social, bien a través de una «exigencia ineludible» o de una «realidad acontecida», como ya se indicó, son dos visiones del mismo, pero por idéntica razón cabría, en efecto, inferirlas desde dos planos distintos, pero siempre con un final de armonía. En efecto, desde la hipótesis de imaginación cronológica, como se aludió, podía entenderse que la imposibilidad de convivir sin esa exigencia —momento anterior— determinó asumirla en espontaneidad —momento posterior—. Y es desde un punto de vista de captación empírica, razonar, a la vista de lo que sucede, que la evidencia de esa realidad esconde el peso de aquella exigencia, al menos, en situaciones de normalidad; y siguiendo con la función intelectual, encontrar al escondido como garantía última o como posibilidad de coerción para el agente. De cualquier forma, el resultado final es que el Derecho ahí está, unas veces cumpliendo su cometido sin necesidad de actuarse sus reglas, otras a través de éstas, restaurando las anormalidades.

Y visto que fatalmente el Derecho opera y está presente en la realidad social cabe inquirir cuál sea su cometido. Bien importante tiene que ser para esa verificación constante. Entonces se dice que el Derecho tiende al orden. En otras palabras, a que el orden preside la realidad social. Pero, ¿por qué el orden es el inicial cometido del Derecho?, ¿qué es el orden?, ¿cuáles son sus ámbitos delimitadores?. Puede responderse a los efectos determinantes de nuestro objetivo así:

Hablamos de cometido inicial y no de único, porque el Derecho luego tiene otras aspiraciones más concretas: la primera la consecución de la justicia, y otras en dependencia con derivaciones de ésta, o con la materia aplicatoria de cada una de las ramas del Derecho. La misma realidad social, funcionando en normalidad, requiere para que, en efecto, ello sea así, que discurra por cauces de juridicidad, como se expuso. Esos cauces determinarán aquella normalidad, y ésta implicará una adecuación de conductas sociales. Luego, en esa adecuación estará el predicado ordenativo. Su integración precisa un módulo valorativo para así calificar una conducta de adecuada y otra de inadecuada. El módulo se hallará en la misma naturaleza de las cosas en que

opera, es decir, habrá de estructurarse conforme y en relación con aquello sobre que valora. Y al igual que los diversos reinos de la naturaleza o el universo, funcionan cumpliendo unas determinadas finalidades, resultado del cumplimiento de unas reglas —todo ello es bien elemental y comprensible, que nos evita otros comentarios—, la colectividad social habrá de evolucionar en conformidad a otras prescripciones de su misma especie. De ahí que esa conformidad la determine la idea del Derecho, a través de unas reglas que fijan el módulo valorativo de las conductas, para que éstas, si son normales según ese módulo, posibiliten la convivencia social. Luego, por un lado, como se dice, dicho módulo se basará en la misma esencia de la materia con él valorada: el hombre; y por otro, otorgará, en su caso, la necesaria adecuación de dicha conducta. Por consiguiente, será el instrumento que determine si el hombre en su actuación cumple con la finalidad inherente a su naturaleza. Tal actuación, en cuanto se relaciona con la de los demás, deviene en conducta y por ello será adecuada o no si en la concurrencia con los otros todos los intervinientes, en efecto, está cumpliendo con sus respectivos fines. Queda, para concretar esa caracterización, perfilar qué se entiende por fines del hombre, para derivar su cumplimiento o no. Sería prolijo adentrarnos en esta faceta del asunto: Sólo apuntar que, simplemente, el fin responde a la misma naturaleza y cometido del hombre. Así, estimando que aquella es por esencia racional, vulnerable y perecedera, y que éste abarca desde la observancia de los preceptos morales —que rebasa nuestro marco— hasta el conducirse actuando, sin menoscabar la naturaleza de los demás, se logrará completar el significado de ese fin: hacer lo que no menoscabe la propia naturaleza, y, especialmente, la de los demás. Ahora bien, hemos dicho que la naturaleza humana es racional, luego un obrar atentatorio con esa racionalidad supone incumplimiento del fin. Asimismo que es vulnerable, o en otros términos, que su existencia requiere asistencias de toda índole —morales, económicas—, luego todo lo que impida o perjudique dichas asistencias, implicará un incumplimiento. Por último, que es perecedera, con una segura e inlocalizable extinción, o sea, se sabe que desaparecerá, pero las causas y el cuándo son imprevisibles. Todo lo que altere este proceso o sus consecuencias de otro tipo —verbigracia, derechos sucesorios— es otra vertiente del incumplimiento.

Por supuesto, que el módulo valorativo de ese orden establecido por el Derecho, se intensificará más con respecto a los demás que sobre uno mismo, esto es, la infracción de sus fines por el propio individuo, casi no rebasará el ámbito de lo jurídico —aunque importe a la moral—, mientras que el incumplimiento de los fines con respecto a los otros, será juzgado con la severidad correspondiente, ya que este último incumplimiento es el que imposibilita la normalidad de la convivencia social, que es donde, como se ha repetido, se mecanizan los cometidos básicos del Derecho.

Se estima que más que hablar de orden puede admitirse la expresión «ordenación de conductas», con lo que se cohonesta todo lo expuesto, y se evitan equívocos muy atraíbles en el sentido sustantivo de «orden».

Tampoco queremos omitir la muy presumible semejanza aplicatoria de esta teoría en relación con la Moral. Mas la posible vinculación no desdice nuestro objetivo: 1º) Porque al fin y a la postre, la más elemental noción de Moral la cualifica como una ordenación de conductas, lo que también es Derecho, y ello es forzosa derivación habida cuenta los engarces precisos entre una y otra. Siendo su temática diferenciadora, desfase de este trabajo. Para la moral, verbigracia, ese incumplimiento individual sí le afectará más que al Derecho. 2º) Que como más adelante se puntalará, la

noción del Derecho en cuanto establecimiento de módulos valorativos de la adecuación de conductas sociales, requiere otras notas que reducirán la línea significativa de dichas conductas, adosándola ciertos atributos que, haciéndolas más determinadas, las subsumen en órbitas de juridicidad, sin perjuicio de que mantengan o no implicaciones con la Moral.

2) *La alteridad como objeto aplicatorio.*—Es la característica entrelazante del Derecho, la cualidad que más ayuda para distinguir a éste de la Moral: no es que sea la única con espíritu diferenciador al punto, pero sí, como se dice, la que posee mayor especificidad. Para apreciar el funcionamiento con respecto al hombre de las reglas morales y jurídicas, cabe someter a éste a la siguiente correlativa contemplación:

— *El hombre bajo la Moral:* Se le enjuicia exclusivamente en su dimensión de *ego*, abarcando, eso sí, todas las manifestaciones en que actúa dicho *ego*, conforme a las valoraciones provenientes de una esfera superior, transpersonal, pero imprimidas en su propia conciencia.

Ese enjuiciamiento, pues, ponderará: 1) Actuaciones del *ego ad intra*, esto es, todo el amplio sector de voliciones, deseos, pensamientos, que por su naturaleza son intrasferibles e inexteriorizables; su dación en el mundo del espíritu las aparta de cualquier revisión de relevancia, sometiéndolas, solamente al juicio superior que las sancionará en armonía con los dictados de la ética prevalente en general, y en su recepción particularizada del actuante. 2) Actuaciones del *ego ad extra*, o sea, las que no permaneciendo en intrasferibilidad, se proyectan relacionándose con los otros hombres; tal vez sea aquí en donde la línea divisoria con las reglas jurídicas ofrezca alguna dificultad, porque no debe olvidarse que toda actuación del *ego* ostensible, referida a los otros, a través de un comportamiento y con conexiones sociales de conducta —materia que, como se verá, delimita la aplicatoriedad de la regla de Derecho—, es, asimismo, considerada por la Moral, porque ésta y al margen del efecto resultante de esa conducta en lo relativo al condicionamiento de socialidad, aprecia siempre la causa actuante, la intencionalidad de obrar del *ego* y, por supuesto, la acomodación o no a sus dictados sancionadores que, por ello, en sus enunciados básicos, ofrecen una identidad de prescripciones a los jurídicos tan acusada y sorprendente, que una mera confrontación, por ejemplo, entre el Decálogo y los principios genéticos del Derecho positivo, es de una elocuencia aleccionadora.

— *El hombre bajo el Derecho:* Se le enjuicia en cuanto tienda al alter *ego*. He aquí la alteridad en el Derecho. La alteridad/relevancia

El Derecho considera al hombre en rigor no en su *ego* estático, sino en tanto en cuanto éste es susceptible de originar el *alter ego*. Originación que se produce incesantemente, ya que ese *ego* actuando en socialidad, o sea, a través de un obrar exteriorizado o comportamiento vinculatorio con los demás merced a la conducta, no sólo provoca el *alter ego* de los demás, sino que él mismo, en su correspondencia con la conducta de éstos, deviene así. La existencia, pues, del otro o *alter ego*, es lo que sirve de soporte de subjetividad para la incidencia valorativa de la regla jurídica. Por tanto, la esfera de intimidad en donde el yo reina silenciosamente, permanece inédita a los fines ponderativos de la juridicidad, aunque, como se vió, quede sometida a los dictados de la Moral. Porque la alteridad es consustancial en la órbita aplicatoria del Derecho, no es sino lógica derivación del presupuesto de socialidad en donde éste

priva, y lo social, como se dijo, se inicia en cuanto uno se relaciona con el otro, dentro de una colectividad organizada. No es sino, pues, dicha alteridad, la génesis bio-operativa de lo social. Mas para que la caracterización diferenciadora con la regla moral quede más perfilada, es preciso, asimismo, indicar el grado de estimativa por parte del Derecho de la dual actuación de ese *ego*, así: 1) En su actuación *ad intra*, si bien su progenie misteriosa, como se ha dicho, elimina el enjuiciamiento jurídico, sin embargo, en ciertas hipótesis cabe una apreciación cuando constituyan el elemento de intencionalidad para conductas o actuaciones *ad extra*, es decir, siempre que conduzcan a la originación del *alter ego*. Piénsese, verbigracia, en el material de que el jurista se vale para estructurar las nociones del dolo o culpa o de la buena fe, lo que no obsta a la idoneidad jurídica del *ego per se* como cualidad propia del hombre por ser sujeto del Derecho —véase el conocido valor de persona y el estatuto personal o capacidad de ejercicio—; pero siempre esa categoría responderá a la potencialidad creadora de ese *ego* que actuando su personal condición en lo social conllevará necesariamente al otro. 2) En las actuaciones *ad extra* en donde el *ego* se transforma o crea el indispensable *alter ego*, el juicio valorativo del Derecho, a diferencia del de la Moral, se ceñirá, principalmente, en el efecto resultante de la conducta para con el otro, puesto que según sea éste, así dependerá el mantenimiento o vulneración del orden en la convivencia, cuya salvaguardia implica la función esencial del Derecho. Por otra parte, si la Moral estimaba estas actuaciones retrotrayéndolas a su causa generadora y calibrándolas según dictados de genericidad ordenadora, el Derecho, en cambio, operando con la objetividad de unos resultados, concentrados en la forma en que repercuten en el otro, puede acoplar principios sancionadores más determinados y casuísticos que alberguen el mayor número de actuaciones fácticas acaecidas.

c) La presencia del Derecho en todo el proceso biológico del hombre

Su cometido regulador de la esfera genérica de la persona.- 1) Por atracción a su mecánica actuante. Casuística de jurisdicción civil: actos de nacimiento de la persona, de desarrollo y de extinción.

Cualquier apreciación que se formule sobre la precedente fijación del campo de proyección real sometido a la ordenación del Derecho civil, inexcusablemente habrá de detectar una complejidad entrelazante en la vida de relación de los sujetos; y perfilando aún más ese frontón personalizado, se observará, asimismo, que el entrecruce de respectivas actuaciones responde a la ejecución de actos, que si son específicos para conformar la convivencia vincular, contienen una comunidad de causas, medios y fines, y, por tanto, de voliciones anímicas de sus agentes, tal que pueden, sin duda, predicarse de la generalidad de éstos, o lo que es igual, atribuirse su verificación a todo el proceso biológico del hombre, el que, por su misma naturaleza racional, se encuentra necesitado de llevar a cabo dichas conductas para, y precisamente, la consecución y mantenimiento de los fines consustanciales como su mismo ser.

Ese proceso biológico se integra por los siguientes actos:

1º) Actos específicos relativos al nacimiento.

Integran la primera fase del proceso vital, y, por tanto, los que a su vez, inician la aparición virtual de las siguientes fases. Conforme a la sistemática adoptada, se señala:

a) Actos anteriores al nacimiento: Concepción, embarazo, nacimiento en sí, embarazo de viuda, nacimiento de viuda, partos dobles, nacimiento de soltera, de casada-adúltera, o, en general, de padre que no sea el esposo de la madre, etc. b) Presencia de alteridad: Relaciones familiares implicadas y sus consecuencias morales y patrimoniales: Afección de dicho nacimiento en los demás hijos o parientes, al ocupar el nacido un puesto en la familia, merecedor de un trato, un mantenimiento y una protección, que justamente repercute en los disfrutados por los demás; posibles atribuciones *mortis causa* a favor del nacido, en detrimento de sus parientes, etc.; expectativas de ese matiz sobre el concebido; *mutatis mutandi* en relación con el hijo ilegítimo. e) Es evidente que esas afecciones, ocurrirán, porque no sólo están así proclamados por el Derecho — y no se olvide, por el Derecho civil—, que prescribe la producción de esos efectos jurídicos para el *alter ego* o afección para los otros, en base a una serie de razones de diversa índole, sostén socio-biológico de todo el Derecho de familia, sino que es tal el arraigo de esa afección prevista por la norma, que los otros —o sea los «convivientes vinculares»— cuentan de antemano con ella, adoptando posturas consecuentes ante el evento, y con independencia de la constancia concreta de lo ordenado por la norma, porque para ellos, lo que importa es su acatamiento o su predisposición al efecto; es esta otra muestra (que si bien aquí obedece con mayor claridad —sin negar que la recta ley, siempre ha de colmar una necesidad sentida en la realidad— al acogimiento por el legislador de los nobilísimos y universales sentimientos que privan en toda comunidad consagradores de los nexos familiares) de esa reiterada e irreflexiva aplicatoriedad del Derecho por parte de sus destinatarios, y por ende, otra manifestación de la constante verificación de la juridicidad civil. Pues bien, la ordenación pertinente habrá de encauzar esas afecciones, no sólo fijándolas, sino delimitando su alcance, señalando las condiciones para la viabilidad del nacido y demás cautelas, y arbitrando, en fin, soluciones que esclarezcan las posibles pugnas entre los «convivientes».

2º) Actos específicos relativos al desarrollo. Siguiendo análogo orden, y tampoco sin pretensiones exhaustivas:

a) *Pueden esquematizarse en este cuadro*:

a') *De tipo personal*.— Conforme al decurso de evolución biológica de aquel nacido, con esta impronta, ostentan «relevancia jurídica», las siguientes vicisitudes: Orfandad o pérdida del padre, su ausencia prolongada; enfermedad mental u otra cualificada; emancipación; matrimonio y relaciones paternofiliales; transcurso de años hasta su mayoría de edad y sucesivas etapas cronológicas; fijación de domicilio o residencia; estado de viudez, etc.

b') *De tipo patrimonial*.— Con esta adjetivación, se engloba toda la diáspora de actuación del individuo que —no se olvide— cualquiera que sea su situación o el fin perseguido, siempre ha de remitirse su volición operativa al mantenimiento de su desarrollo o a su mejor satisfacción: es, tal vez, el sector de su mecánica actuante, con mayor colorido realista el que, por comportar toda la gama integradora del tráfico jurídico-negocial, arroja cuestionabilidad más interesada, y el que, asimismo, por su trasfondo de traducción económica y entidad material, no sólo requiere un ajustado tratamiento dilucidador de sus innumerables controversias y fricciones, sino además por adherirse en estrechez al progreso socio-tecnológico cuya pujanza expande su campo de acaecimiento, modifica más intensamente la realidad subsumida por el Derecho civil, y, por tanto, constriñe a éste a una frecuente adaptación de sus direc-

trices, poniendo a prueba su calidad evolutiva con el riesgo de no hacerlo o de originar un lastre desfasado en su legislación, o de abonar el terreno para la irrupción de aventuras de especialización con alardes de una inveterada sustantividad. De nuevo, pues, se concitan en estas ideas el sentido evolutivo del Derecho civil, las causas transformadoras de la realidad subsumida y las corrientes disgregadoras del mismo. Cabe, pormenorizando aún más, dentro de este «tipo», mostrar el siguiente elenco, sobre la base esencial del patrimonio, que es a la postre el venero proveedor de los recursos para ese desarrollo (sin admitir por ello treguas a su materialismo histórico):

I) *Actuaciones «Inter. vivos»*.—Consecución, disfrute y evolución del patrimonio, situaciones que requieren la verificación de los actos constitutivos del tráfico jurídico-negocial. Por ejemplo: desempeño de una profesión, arte u oficio; goce de una cierta posición familiar, en mor al nexo parental, o de un conjunto de bienes de que se es titular por cualquier causa legalmente admitida; ejecución de cualquier clase de pactos, acuerdos, generadores de obligaciones y contratos, cuya expresión resumida no desvirtúa su infinita onda de posibilidades (y como se apuntó, al margen de que los intervinientes consientan sus estipulaciones aunque primariamente no les sea necesario el fin perseguido, porque psicológicamente ellos bien que lo imputarán a esta fase de su «mejor desarrollo»: no sólo, pues, habrá convivencia «vincular» cuando se alquila una casa-habitación, sino también cuando se compra un yate de recreo).

II) *Actuaciones «mortis causa»*.—Asimismo, todas aquellas que tiendan a la variabilidad patrimonial por esta vía: Establecimiento de donaciones *mortis causa*; otorgamiento de testamentos en cualquiera de las modalidades admitidas legalmente.

b) *Las consecuencias de alteridad para los convivientes, asimismo, se exponen conforme a esos tipos.* a') *De tipo personal*.—Los distintos estados de la persona expuestos, esto es, enfermedad, determinada edad, mayoría de edad, afectarán a sus más allegados —convivientes vinculares— que habrán de ocuparse de su vigilancia o administración, o bien permitirán a aquélla desenvolverse por sí misma, sustrayéndose así de los otros; su orfandad o fallecimiento del padre, su emancipación o matrimonio, y, en su caso, filiación, repercutirá en los otros, que habrán de proveer a su tutela o tolerarán su autonomía o *status* familiar; su viudez, ausencia prolongada, o cumplimiento de cierta edad, también afectará, por cuanto habrá parientes de la fallecida interesados en sus bienes, o los que hayan de sustituir al ausente en su esfera jurídica, o la noticia de que, verbigracia, cumpliendo ya treinta y cinco años podrá adoptar plenamente y privarles de expectativas sucesorias, y, por último, la fijación de residencia o domicilio, servirá para que los demás sepan la referencia física de la misma con sus implicaciones procedimentales y de localización.

b') *De tipo patrimonial*.—Como se ha dicho, es en la actividad «Inter. vivos» patrimonial en donde la convivencia «vincular» se muestra con mayor brío, hasta el punto que así como en las precitadas confrontaciones cabe que el *alter ego* se diluya o se halle mediatamente, en todo el acervo actuatorio de la persona pincelado patrimonialmente, su presencia es de total y directísima dación. No en balde, como se apuntó, estructura esta mecánica de operatividad humana, la intersubjetividad generadora del tráfico jurídico; por consiguiente, tanto los «vinculados» con el agente por una profesión, arte u oficio, o por su situación de disfrute de bienes personales o familiares, como, en particular, los obligados con el mismo a través del ejercicio de su voluntad negocial concertadora de pactos y contratos, estarán afectados por esa

mecánica actuante, porque aquí precisamente es la razón exclusiva de su aparición y existencia.

Las afecciones respectivas de los actos *mortis causa* son bien nítidas: posición de los donatarios en cuestión, y de los perjudicados por la donación; herederos testamentarios, voluntarios o no, y sus repercusiones con los legitimarios o legítimos, o simples terceros, en su caso.

c) *La necesidad de ordenación por el Derecho civil de todo este vasto complejo de actividad humana es inconcusa.*—Pueden aquí de nuevo repetirse las argumentaciones escritas sobre su intensidad y pujanza, así como su influjo en la cambiante realidad, y las exigencias de una pertinente actualización de sus normas, so pena del despojo enjuiciador de que ha sido víctima. Por ello, basta con apuntar que el establecimiento de los efectos jurídicos adecuados a esos acontecimientos —mayoría de edad, emancipación, matrimonio, filiación, etc.—, así como la consagración de dogmas como la autonomía de la voluntad, la obligatoriedad de los contratos, la exigencia de las respectivas prestaciones, con las oportunas fórmulas para esclarecer las dudas o controversias, pueden ser, en síntesis, una imagen clara y contundente de esa pertinencia reguladora.

Y el Derecho civil, en la esfera de actuación *mortis causa*, asimismo habrá de condicionar la validez de dichos actos, postulando los requisitos de forma y fondo para su observancia: clases de testamentos, límites de la libertad testamentaria, etc.; y, por último, ofrecer las soluciones prevalentes para casos de controversia.

Como se ve, se incluye este sector actuatorio en la fase de desarrollo, aun cuando la aplicación de sus efectos jurídicos acaezca tras la muerte del causante, porque se estima determinante, el dato generador del «vínculo», esto es, la verificación del correspondiente acto, que es, por otro lado, el que marca esta convivencia *sui generis*.

3º) Actos específicos relativos a la extinción.—Comportan la última fase del proceso biológico contrastado del individuo. A tenor del sistema empleado se enuncian:

a) Muerte de la persona o declaración de su fallecimiento. No cabe aquí estimar otros casos porque la extinción es bien exclusiva y no se dan las situaciones intermedias o afines.

b) Las consecuencias de tal fallecimiento son bien expresivas para el núcleo de personas más allegadas, parientes o no, ya que aparte de sus resonancias morales o afectivas, ostentan relevancia: afecciones directas para sus herederos, bien por ley, bien por testamento, que si, en puridad no son «convivientes» con el *de cuius*, ocupan posiciones que figurativamente en nuestra terminología, equivalen a esa convivencia, al menos, por la «vinculación» derivada para ellos de lo acontecido a dicho causante.

c) La cobertura civilista habrá de proveer no sólo postulando el dogma de que la muerte extingue la personalidad con todas sus consecuencias, sino acogiendo en sus reglas de derecho sucesorio los efectos transmisivos *mortis causa*, tanto conforme al dictado testamentario, como, en su defecto, fijando el abintestato, en donde se resolverá el lado subjetivo de los llamamientos y órdenes de preferencias, y el cuan-

titativo de la distribución de los bienes relictos; igualmente, consagrará el derecho inviolable al disfrute de los bienes de los parientes más cercanos al causante, que por sangre y efecto merecen semejante deferimiento; por último, dictará los criterios que resuelvan las posibles disputas entre mentados interesados.

Antes de cerrar esta casuística y en servicio a una modesta intención de ajuste terminológico, se aclara que si bien se han catalogado como «actos específicos» — atrayentes de la alteridad y la convivencia vincular—, a veces, meros acontecimientos o sucesos físicos —verbigracia, la muerte, la adquisición de la mayoría de edad, la enfermedad, etc.— en donde aparece ausente esa intervención volitiva del agente, que es lo que pudiera caracterizar el nomen de «acto»; sin embargo, frente a ello cabe expresar: 1) Que la expresión «acto» específico humano, de personal empleo, no equivale a la decantada de «acto jurídico», en donde sí es condicionante aquel intervencionismo. 2) Que aunque se refiere a actos del hombre, no debe entenderse con la absoluta literalidad que encierra, sino sencillamente —y esta es la idea— a eventos traducibles en la realidad, en que siempre el hombre es su necesario protagonista, bien porque él intencionadamente provoque el acontecimiento —verbigracia, un contrato—, o porque alguna vicisitud de su persona sea la causa de producción: verbigracia, Fallecimiento o enfermedad mental.

En definitiva, se aprecia cómo toda la analítica acogedora de la mecánica actuante del individuo en su vida de relación y que éste, como tal, siempre y en todo caso lleva a efecto, queda subsumida dentro del cometido regulador del Derecho civil. Por ello, se añade: ¿Cabe discutir —y demostrar más cumplidamente— la dogmática conclusión de que el contenido secular de todo Derecho civil lo sustituyen: 1) La persona. 2) El patrimonio. 3) La familia, 4) La sucesión?.

d) Inmanencia Médica en todo ese proceso: Reenvío al hombre individual —la Medicina— y al hombre social —el Derecho— en sus respectivos humanismos.

Sin pretender extraer consecuencias en orden a la respectiva complejidad o trascendencia social, recordemos que, según G. Renard, la biología no nos hará las leyes pero, es obvio, que todo el proceso biológico expuesto (actos de nacimiento, desarrollo y extinción de la persona, sujeto de Derecho y, en su caso, paciente: para la medicina recién nacido, enfermo o próximo a su muerte) está impregnado, tanto en su desarrollo normal como, sobre todo, cuando aparece en el mismo alguna quiebra o enfermedad que ha de prevenirse o curarse de los correspondientes principios auxiliadores de la Medicina. (*Le Droit, L'Ordre et la Raison*, París 1927, pág. 223). Es que el Derecho contempla sobre todo el hombre social, el aristotélico *zoom politikon* cuyas relaciones interhumanas tiene aquél por misión ordenar con arreglo a los cánones de la justicia. Quizá por ello, si el médico siempre tiene al hombre por un todo y nunca le llama parte, para el jurista casi de continuo un hombre es una parte, parte en un contrato, parte en un pleito. Es la idea de uno contra otro. Por eso puede afirmarse que si el médico trata de resolver sobre todo la patología individual, el jurista tiene acceso con más frecuencia y oportunidad que otros facultativos a la patología social. Actúa aquél cuando es vulnerada la salud; éste cuando es transgredida la justicia. Hay, en efecto, un humanismo iusnaturalista que, si bien estima la sustancia del Derecho fuera de la posibilidades de acción humana —el Derecho no es *por* el hombre— pone tal sustancia al servicio de los valores del hombre, considerado como persona —el Derecho es hecho *para* el hombre—. El humanismo jurí-

dico parte de la base de la afirmación de la supremacía del hombre basada en un concepto exacto del mismo, según Legaz Lacambra en su obra, *Humanismo, Estado y Derecho*). Al fin y al cabo, el Derecho existe por causa de los hombres (*Cum igitur hominum causa omine ius constitutum sit*, Hermog. D.I. 5,2); es obra del hombre en buena medida y está al servicio del hombre.

Preciso es constatar con Corts Grau que «el término *humanismo* se nos ofrece cada día más equívoco y comprometido. A lo largo de la historia ha registrado muy varias y encontradas versiones...». «Más que un humanismo en pugna con otros sistemas, hay una serie de humanismos que luchan entre sí» (Castán Tobeñas, *Humanismo y Derecho*, Madrid 1962, pág. 9). «De cualquier modo que sea, es un dato consolador que sea tema principal en las controversias intelectuales de estos últimos años el de *hombre, humanidad y humanismo*» (Tierno Galván, *Hombre, humanidad y humanismo*, en Revista de Estudios Políticos, XXXII). Más, como dice Corts Grau «A través de tantas versiones persiste una noción de sabiduría anclada en el conocimiento del hombre, en la conciencia de su dignidad y en la entrañable conexión entre verdad y vida». De ahí que resulte inmenso así el alcance del humanismo. *Homo sum, humani nihil a me alienum puto*. Y en cuanto Medicina y Derecho pretenden el cultivo de todas la perfecciones humanas (o, en su caso, actuando como respectivos antídotos ante sus imperfecciones: el acto ilícito o la enfermedad del autor del mismo), resulta evidente que comparten sendos auténticos humanismos.

III) LA INVESTIGACIÓN MÉDICA DELIMITADA POR EL DERECHO

a) La clonación humana

Exponente de una técnica experimental demoledora en los avances sin control en los tiempos actuales de una ciencia médica con objetivos estatutarios de la dignidad humana, se examina finalmente la llamada *clonación humana*, que en su reajuste por el Derecho o respeto de la legalidad, impedirá que ese esotérico proceso culmine en detrimento de la especie humana.

En efecto, como es sabido, y siguiendo el estudio del especialista Dr. A. García, dentro de la Medicina, la clonación humana o transferencia nuclear es una técnica en la investigación médica de reproducción asexual de seres humanos mediante la que se producen embriones genéticamente idénticos a la persona de la que proviene la carga genética nuclear. En cualquiera de sus tres modalidades (experimental, terapéutica o reproductiva) también se destruyen embriones clónicos. En la clonación experimental y terapéutica esta destrucción es la consecuencia de obtener las células troncales pluripotentes del embrión, en fase de blastocisto, a partir de las cuales se podrían llegar a diseñar terapias para ciertas enfermedades hasta ahora incurables (diabetes, alzheimer, etc.).

Un embrión clónico es una nueva entidad biológica autónoma, un organismo vivo dotado de un genoma propio específicamente humano a partir del cual, en el ambiente adecuado, puede desarrollarse y llegar a ser un individuo adulto, a través de un proceso continuo, coordinado y gradual. Los embriones producidos mediante clonación son, por tanto, individuos idénticos de la especie humana, en otras palabras, seres humanos.

Aunque en la comunidad científica no se da ni la unanimidad ni la certeza irrefutable acerca del momento en el cual un embrión (sea clónico o no) está plenamente constituido como ser humano, todos sí coinciden en que el ciclo de la vida humana comienza en el momento de la fecundación y que a partir de este momento surge una nueva entidad biológicamente autónoma que interactúa con el medio ambiente; por ello es un axioma que todos los seres vivos han sido embriones.

Valoración de esta investigación

1. *Desde el punto de vista ontológico*, parece lo más razonable pensar que, si biológicamente los embriones clónicos son seres humanos, en esta realidad humana corpórea nos hallemos ante una persona. Los datos que nos proporciona la biología son los suficientemente elocuentes para reconocer en estos seres humanos incipientes una presencia personal, por cuanto que la condición de persona, como realidad trascendental, a un tiempo material y espiritual (físico-psíquica), ya se puede intuir razonablemente desde el momento en que surge un nuevo individuo de naturaleza humana, aunque no se pueda demostrar experimentalmente.

2. *Desde el punto de vista ético-filosófico*, la clonación, además de ser una técnica, es una conducta, es decir, una acción humana libre, susceptible de valoración moral en función del objeto de acción misma, de las intenciones del agente, de las circunstancias de la acción y sus consecuencias.

La reflexión en torno a los principios de la bioética o ética biomédica no arrojan luz suficiente por sí mismos para valorar de modo definitivo la moralidad de esta conducta. El juicio moral de la misma depende primariamente del estatuto ontológico y del valor moral que se reconozca al embrión humano clónico, como realidad sobre la que actúa quien clonara seres humanos, y no sólo de la aplicación de tales principios. Desde esta perspectiva ética, la doctrina opina:

- a) La clonación de investigación, en la que se busca investigar para avanzar en el conocimiento científico con vistas a poder curar ciertas enfermedades hasta ahora incurables, es inmoral puesto que se producen y destruyen embriones humanos.
- b) La clonación terapéutica, mediante la que se podrían llegar a aplicar clínicamente determinadas terapias a ciertos grupos de pacientes, es inmoral puesto que se curarían unas personas enfermas a costa de producir y matar a otros seres humanos.
- c) La clonación reproductiva, con la que se procuraría una descendencia clónica a algunas personas, es inmoral pues —además del coste de vidas humanas que se producen y destruyen en el proceso de reproducción asistida— conlleva unos riesgos de daños físicos y psíquicos para la descendencia que no resultan éticamente asumibles.

3. *Desde el punto de vista jurídico-filosófico*, las acciones que conlleva la clonación humana tienen que ver no sólo con la intimidad y las convicciones personales de los sujetos que la realizan, sino que además, tienen trascendencia social, pues afectan a otros seres humanos (que son producidos y destruidos) y a la misma socie-

dad en su conjunto, cuyos valores fundamentales, como la dignidad y la vida humanas, están en juego. Por lo tanto, la clonación humana es una cuestión no sólo relevante desde el punto de vista moral (que tiene relación con la felicidad y realización personal), sino también desde el punto de vista jurídico (que ha de velar por el bien común de la sociedad).

Dado que los embriones que se producirían y destruirían en los procesos de clonación son seres humanos en una evidente situación de debilidad y vulnerabilidad, consideramos perfectamente legítimo y justo reconocerles y garantizarles los derechos humanos.

La legitimidad y la estabilidad de un Estado de derecho se funda en el reconocimiento, promoción y garantía de la dignidad de la persona humana y de los derechos humanos. Las leyes de un Estado democrático moderno adquieren su plena legitimidad en la medida que respeten y promuevan los derechos fundamentales de todos los miembros de la comunidad humana, especialmente de los más débiles o de los que se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad.

En consecuencia, la norma jurídica de un Estado democrático —o una interpretación jurisprudencial de la misma— que permita esta conducta en la que se producen, manipulan, se destruyen y utilizan embriones humanos, vulneraría los derechos fundamentales de unos seres humanos concretos y minaría los valores fundamentales de la igualdad, la libertad y la solidaridad sobre las que se edifica la convivencia común.

El Derecho, pues, debe intervenir en este proceso de investigación atípica, prohibiendo que los experimentos clónicos atenten contra la dignidad humana. Así se concluye que, *desde el punto de vista jurídico positivo*, la práctica de la clonación humana es contraria a nuestro ordenamiento jurídico vigente.

La legislación española —hasta la fecha del mes de marzo del 2006— prohíbe la clonación de seres humanos, en cualquiera de sus modalidades. En la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (art. 160) se tipifica como delito esta conducta que la Ley 35/1988 de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida ya prohibía expresamente y consideraba infracciones muy graves (arts. 3 y 20).

Como noticia muy ilustrativa sobre la *clonación*, el pasado día 25 de noviembre de 2005, se publicaba lo siguiente:

«El primer científico que creó embriones humanos con técnicas de clonación, el surcoreano Hwang Woo-suk, dimitió ayer como director del Centro Mundial de Células Madre, tras admitir que utilizó para sus experimentos óvulos de dos colaboradoras de su equipo. El escándalo por uso de métodos nada éticos ha derribado de su pedestal al profesor Hwang, quien se convirtió en el héroe científico de Corea del Sur, tras lograr treinta embriones clónicos a partir de 242 óvulos procedentes de 16 mujeres. Estas investigaciones colocaron al surcoreano en la vanguardia de la clonación terapéutica, la aplicación de las técnicas de transferencia nuclear para producir células madre con fines médicos. Esta práctica está normalmente prohibida internacionalmente y su revelación por quien es considerado el principal impulsor de la

investigación biogénica de Corea del Sur se añade al escándalo que el pasado lunes causó un colaborador de Hwang cuando dijo que había pagado a aquellas 16 mujeres donantes por su óvulos...». Es obvio que la transgresión del científico coreano es múltiple, porque, aparte de que incurre en el estigma de toda clonación, científicamente es un fraude ocultar que para su experimentación y fruto, se han utilizado directamente ÓVULOS DE MUJERES DONANTES, porque, cualquiera que sea el juicio que se sostenga sobre el problema, sin embargo, ha de compartirse que, cada vez más, se está creando una órbita permisibilidad legal, incluso en algunas comunidades de nuestro país (ya se habla de que existen centros autorizados para investigar sobre embriones en Valencia, Cataluña y Andalucía, mientras se prevé una próxima aprobación de la llamada LEY DE INVESTIGACIÓN EN BIOMEDICINA), sobre todo, —no se olvide— dentro de la especie de la CLONACIÓN TERAPÉUTICA, la cual, la reconduce en unos parámetros de elemental conocimiento e intencionada adhesión el Director del Centro «Príncipe Felipe» de Valencia Dr. Rubén Moreno, al manifestar: «Que no ha de tenerse miedo a la clonación, ya que se trata únicamente de crear clones de nuestras células, tal como hace nuestro propio organismo continuamente con la piel, la sangre e, incluso, con las neuronas, por lo que es equivocado informar a la gente de que se trata de crear nuevos embriones sin más, sino, simplemente, de reprogramar una célula madre que contiene toda la información del individuo y, se utiliza para obtener tejidos que se han perdido por una lesión o enfermedad, con la particularidad de que al ser una célula propia, el organismo la reconduce o asimila como tal y no se da el fenómeno del rechazo».

Opinión pedagógicamente clara, pero, éticamente —se insiste— discutible, si bien, según la Ministra de Sanidad se aprobará la Ley de Investigación en Biomedicina, admitiéndose la clonación terapéutica en cumplimiento de la Directiva 2004/23 C.E.

b) Los trasplantes del cordón umbilical

En esa misma línea de investigación y, sin duda, por el afán legítimo de la ciencia de dotar de defensas al organismo humano con aportes de su misma naturaleza genética, hoy se asiste a esa nueva modalidad experimental, muy divulgada en nuestro país por la noticia relativa a la Infanta recién nacida. Sobre citados trasplantes, se escribe, que así como en tiempos precedentes el cordón umbilical de los recién nacidos y la sangre que albergaban era puro material de desecho, hoy, en cambio, ese tejido se prepara, se conserva con cuidado e, incluso, se congela y se almacena en específicos Bancos, que, sobre todo, en algunos países —Bélgica, Inglaterra o EE.UU., sí existen— los mantiene, para, en su caso, su posterior uso tras la congelación de la sangre que contiene a menos de 196 grados para el tratamiento de eventuales enfermedades; aparte de las recayentes en la Médula Ósea, hoy, hasta se intenta paliar con esa sangre trasplantada o aplicada a enfermedades de aquel ser, tales como la talasemia, las leucemias agudas o crónicas, tipos de anemia y hasta la diabetes, el parkinson o el alzheimer, aunque de momento, todo está en fase de especulación. Es cierto, por lo demás, que se debe permitir la donación de esa sangre con fines altruistas y no personalizados, para el uso, en su día, del titular genético de esa sangre, aunque en el extranjero sí cabe ese uso o trasplante personalizado, por lo que se está asistiendo al envío de tal material al extranjero; conducta, la citada, que no deja de plantear juicios de valor bien discutibles, mientras no se aprueba una legalidad permisiva, en

cumplimiento de la Directiva Europea 2004/23 C.E. con vigor de 7-4-2006, en su artículo 12, que establece el plazo de 1 mes para aprobar esa legalidad.

CONCLUSIÓN: Realidad del Binomio Epigrafiado. El Derecho Médico con rasgo Institucional

Se dan múltiples razones que desde el puro ventanal de la dogmática jurídica, y de su correspondiente plasmación metodológica, justifican el Binomio Interdisciplinar y este tratamiento unitario acerca de la existencia, en definitiva, de un derecho especializado, dentro del común: Es la realidad Institucional del llamado Derecho Médico.

Partiendo, como verdad apriorística, de su encaje dentro del Derecho común, que, en su versión de Derecho privado general, como se sabe, se acoge fundamentalmente por el Derecho civil, ha de admitirse, no obstante, esa primacía o conexión con este Derecho, que, asimismo, contiene reglas o aspectos funcionales que transitan dentro del campo del Derecho público: así, todo el acervo orgánico del *status* del médico como funcionario o, incluso, como titular de un régimen estatutario —en la primera visión, en su prístina configuración como funcionario público, y en la segunda al servicio de la Seguridad Social—, y, sobre todo, el complejo de organización sanitaria con la diversidad de Centros o Establecimientos asistenciales en los que se dispensa la prestación a los enfermos, con el correspondiente aparato de medios humanos de clara adscripción administrativa demuestran una evidente vertiente de la temática dentro del Derecho de este carácter; sin embargo, en opinión personal, la propia configuración y caracteres del denominado «acto médico», formalismo que absorbe, en plenitud, la pura actividad de este profesional, el juego de una regla de adecuación o valoración de ese acto a tenor de la expuesta *lex artis ad hoc* y la significativa importancia que en el plano de las realidades y de las cosas proyecta en la vida de relación la responsabilidad médica a resultas de aquel comportamiento, son tres pilares básicos sobre los que se asienta este Derecho, y que, por propio carácter, han de ubicarse en el *hortus* reservado al más general de todos los Derechos: el Derecho civil.

Tras la precedente catalogación en su sede interdisciplinar, se subrayan a continuación las razones de una nomenclatura *ad extra* reveladoras de un Derecho especializado *ad intra* concurrente en el *nomen* del Derecho Médico; cabe, pues, este decálogo de razones para justificar esa afirmación:

1. Porque reúne parte del todo que caracteriza a la «autonomía formal»: la existencia de un conjunto de leyes propias debidamente textualizadas, aunque no aparezcan en un Código unitario, pero con la suficiente entidad —en cantidad y cualidad— para que se tenga conciencia de ello por el estudioso.
2. Porque siendo la Medicina una rama científica del saber, se exterioriza al desplegarse en la actividad profesional, merced a la técnica correspondiente y su posterior ejecución material por el profesional —*ars*— con la que no sólo se efectúa el acto médico en concreto, sino que ha de valorarse el mismo a tenor de la norma delimitadora de aquella técnica en ese acto individualizado, determinando así el juego de la *lex artis ad hoc*: regla exclusiva de ajuste de cada acto médico.

3. Tanto por la función en sí de la medicina como por el objetivo o finalidad perseguidos por cada acto médico —efecto terapéutico o de curación en particular del enfermo, o efecto sanitario o de bienestar en general—, su trascendental cometido dentro de la sociedad es indiscutible: puede afirmarse, sin titubeos, que frente al deseo de supervivencia de la especie o de la terapia de la enfermedad, las demás voliciones de la humanidad son de inferior importancia.
4. El progresivo sentido socializante y socializador de la Medicina, al tratarse de una actividad que satisface necesidades vitalísimas, lo que, por un lado, explica la demanda incesante del cuerpo social por su tutela asistencial y, por otro, la política estatal en pos de su reconocimiento: la medicina como servicio público y como prestación social.
5. El incesante incremento de los avances tecnológicos, —pese a los ejemplos vistos que bordean la Moral y el Derecho: clonación o trasplantes sanguíneos—, como fenómeno universal dentro de la ciencia, proyecta sobre la Medicina sus conquistas cotidianas, con lo que se satisfacen cada vez más y mejor los fines propios de todo acto médico —terapéutico y sanitario—.
6. La intercomunicación permanente, de entre los distintos países, en un movimiento incesante de cooperación internacional, en donde se perfeccionan y divulgan las nuevas técnicas y adelantos: no hay disciplina, que mayormente esté presente o tratada en una serie inacabada de congresos, simposios, reuniones. etc.
7. La proyección de la problemática médica en los campos puros del Derecho, hasta tal punto que ya han existido cursos monográficos sobre «El Derecho en las fronteras de la Medicina» (manipulación genética, trasplantes, consentimiento, aborto, acreditamiento de filiación, criminología, etc., son exponentes de ello).
8. Envergadura socio-profesional del colectivo de médicos de cualquier país.
9. Dentro de la jurisprudencia de intereses, la significación y afección económica de la responsabilidad profesional del médico.
10. Y, por último, la actualidad de toda una problemática que tanto celo y pugnas han despertado a propósito de la ya superada reforma sanitaria con la Ley General de Sanidad, de vital importancia en el sector médico legal.