

# EN TORNO A LA ADECUACIÓN DE LA EXIGENCIA NORMATIVA DE UN VÍNCULO GENÉTICO ENTRE DONANTE Y RECEPTOR DE ÓRGANOS, TEJIDOS U OTRAS SUSTANCIAS DEL CUERPO HUMANO

*Victor Angoitia Gorostiag*

Profesor de Derecho Civil. Universidad del País Vasco

SUMARIO: 1. El artículo 7 del real decreto 411/1996, de 1 de marzo. 1.1. El referente francés. 1.2. La excepcionalidad de la licitud de la extracción no terapéutica en el menor de edad. 1.3. La necesidad de la intervención judicial. 1A. Los diferentes requisitos de los centros autorizados para la obtención e implantación de médula ósea, en función de la concurrencia o ausencia de un vínculo entre donante y receptor. H. Las tendencias restrictivas en la cesión de órganos, tejidos y otras sustancias del cuerpo humano. H.!. La prevención de la mercantilización. 11.2. El vínculo genético y el estrecho parentesco. H.3. Las resoluciones internacionales. HA. El precedente italiano y la reciente legislación británica, argentina y francesa. In. Conclusiones: el difícil y obligado papel de la norma jurídica.

## I.

El Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo, por el que se regulan las actividades relativas a la utilización de tejidos humanos<sup>1</sup>, ha introducido, por primera vez, en nuestro ordenamiento jurídico, el singular requisito de que entre el cedente de una parte de su cuerpo y el destinatario de la misma haya de mediar *un vínculo genérico*, como determinante de la licitud de la extracción o toma *ex vivo* con una finalidad terapéutica en otra persona<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BOE, 23 de marzo de 1996, pp. 11246-11253. En idénticas fechas se aprueban y publican el Real Decreto 412/1996, por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana, y el Real Decreto 413/1996, por el que se fijan los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida.

<sup>2</sup> La Disposición Final única del Real Decreto 411/1996 excluye de su ámbito de aplicación: a) la extracción y trasplante de órganos; b) la hemodonación, sangre y plasma humanos, bancos de sangre y productos derivados; c) los embriones y fetos humanos, sus células, tejidos y órganos; d) los gametos; e) la mera obtención de sustancias o tejidos humanos con la finalidad exclusiva de realizar estudios y análisis clínicos; f) el pelo, las uñas, la placenta y otros productos humanos de desecho, si bien el cordón umbilical y los progenitores

En efecto, conforme al artículo 7.2 del mencionado Real Decreto, que se ocupa de la emisión del consentimiento previo e informado del donante vivo<sup>3</sup>, los menores de edad pueden, en contra de la previsión general establecida en el apartado 10, ser donantes de residuos quirúrgicos, de progenitores hematopoyéticos y de médula ósea<sup>4</sup>. Ahora bien, en los dos últimos supuestos, sólo cabrá la extracción o toma en el me-

---

hematopoyéticos obtenidos a su través no se consideran, a estos efectos, productos de desecho; g) los productos que incorporen una sustancia de origen humano que debido al tratamiento de que ha sido objeto haya perdido la organización celular y la estructura que caracteriza al tejido humano, los cuales se considerarán medicamento o producto sanitario.

<sup>3</sup> Por su parte, el artículo 8 se ocupa de la obtención de tejidos humanos de personas fallecidas, la cual podrá llevarse a cabo siempre que no hubieran dejado constancia expresa de su oposición y previa comprobación médica de su fallecimiento, cuya acreditación no requerirá imprescindiblemente la constatación de los signos de muerte cerebral.

<sup>4</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1, la obtención de tejidos humanos de donantes vivos *mayores de edad* requiere que hayan sido previamente informados de las consecuencias de su decisión y que otorguen su consentimiento de forma expresa, libre, consciente y desinteresada, sin que puedan obtenerse tejidos de personas que, por deficiencias psíquicas, enfermedad mental o cualquier otra causa, no puedan otorgar su consentimiento en la forma indicada. Dicho consentimiento deberá formalizarse inexcusablemente por escrito y ser firmado por el donante y por el médico que haya de realizar la obtención, responsable, asimismo, de facilitar al cedente la información referente a las consecuencias previsibles de la extracción.

nor de edad en aquellas situaciones en las que concurra una relación genética entre donante y receptor y siempre con la previa autorización de sus padres o tutores. A ello se añade, a modo de cualificada garantía y respeto a los derechos de la personalidad del menor, que, en tales casos, deberá ser oído conforme a las previsiones del artículo 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de donde deriva que su negativa a la extracción habrá de ser inexcusablemente respetada<sup>5</sup>. Por su parte, establece con carácter general el artículo 7.3 que, en los casos en que la obtención de un tejido de donante vivo precise una intervención quirúrgica, el consentimiento deberá formalizarse conforme a los requisitos del artículo 4 del Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero<sup>6</sup>.

Coherentemente, la Disposición Derogatoria única, apartado 2º, del Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo, ha derogado expresamente la Disposición Final 2a del Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, conforme a cuyo párrafo 4º los menores de edad podían ser donantes de médula ósea, dadas sus características biológicas, previa autorización de sus padres o tutores.

### I.1.

En este punto, conviene recordar cómo la Ley francesa de 22 de diciembre de 1976, autorizaba en su artículo 1 la extracción en un menor de edad, siempre que se tratara de un hermano o hermana del receptor, con independencia del carácter regenerable o no regenerable del órgano o tejido extraídos. Dicha extracción requería el consentimiento del representante legal del menor y la autorización de un comité compuesto, como mínimo, por tres expertos. Conforme a lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 78-501, de 31 de marzo, que desarrollaba en su Sección TI la genérica previsión de la Ley *Caillavet*, siempre que el menor tuviera capacidad para expresarse habría de ser oído e informado de las consecuencias que pudiera conllevar la extracción, la cual no podría autorizarse en un menor que se hubiera negado a la misma<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Recuérdese, en este sentido, que el artículo 162 del Código Civil exceptúa del ámbito de la representación legal de los padres, respecto a sus hijos menores no emancipados, los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo. Sobre esta cuestión, *vid.* a modo de síntesis, GONZÁLEZ MORAN, Luis, "El artículo 162.1º del Código Civil y el derecho del menor a la salud", en *La Tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1984, pp. 217-220; ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor, *Extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos. Problemática jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 325-354.

<sup>6</sup> En consecuencia, dicho consentimiento habrá de manifestarse, por escrito, ante el Juez encargado del Registro Civil de la localidad de que se trate.

<sup>7</sup> Para un detenido análisis de la anteriormente vigente normativa francesa, *vid.* BATIGNE, Monique, *Les greffes d'organes en Droit Penal*, Université de Montpellier 1, 1980; DUBO, Bernard, *La transplantation d'organes. Etude de Droit Privé*, Université de Lille TI, 1978; LABBEE, Xavier, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Presses Universitaires de Lille, 1990

Como se sabe, las previsiones de la Ley francesa de 22 de diciembre de 1976 y del Decreto de 31 de marzo de 1978 han sido, en este punto, objeto de profunda reforma, como consecuencia de la entrada en vigor de las Leyes núms. 94-653 y 94-654, ambas de 29 de julio de 1994, relativas, la primera, al respeto del cuerpo humano y, la segunda, a la donación y utilización de elementos y productos del mismo, a la asistencia médica a la procreación y al diagnóstico prenatal, por las que se modifican diversos preceptos del *Code Napoléon*, del Código Penal y, singularmente, del Código de la Salud Pública<sup>8</sup>. En concreto, por lo que ahora me ocupa, el artículo L. 671-4 del Código de la Salud Pública prohíbe la extracción de órganos para su donación en menores de edad o adultos sujetos a medidas de protección legal. Únicamente en el supuesto de la médula ósea, el artículo L. 671-5 autoriza la extracción en un menor de edad, *siempre que se realice en beneficio de un hermano o hermana*. Complementariamente, el artículo 511-3 del Código Penal sanciona la extracción llevada a cabo en un menor de edad, en contra de las previsiones de los artículos L. 671-4 Y L.671-5 mencionados, con la pena de siete años de prisión y multa de 700.000 francos. Por su parte, el artículo L. 672-5 del Código de la Salud Pública prohíbe la extracción en el menor de edad, sin una finalidad terapéutica directa para el mismo, de tejidos, células y otros productos del cuerpo humano, sancionando el artículo 511-5 del Código Penal dicha conducta con la pena de cinco años de prisión y multa de 500.000 francos.

### I.2.

El somero análisis comparado de ambos ordenamientos, en tantos sentidos afines y especialmente próximos en el ámbito de los derechos físicos de la personalidad, refleja una tendencia restrictiva, singularmente acusada en el caso francés, respecto a la regulación normativa anteriormente vigente. En efecto, también por lo que a nuestro ordenamiento se refiere, resulta reseñable la limitación de la autorización de la extracción de médula ósea en los menores de edad a aquellos supuestos en los que *exista un vínculo genético entre donante y receptor*, sin duda menos estricta que la colateralidad de segundo grado exigida por la normativa francesa, pero, en todo caso, restrictiva respecto a la anteriormente contemplada en la Disposición Final 2a, párrafo 4º, del Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, en la que ninguna exigencia se formulaba respecto a la concurrencia de vínculo alguno entre donante y receptor<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> *ICP* (1994), TII, 66973 Y 66974. Ambas Leyes fueron sometidas al conocimiento del Consejo Constitucional, a iniciativa tanto del Presidente de la Asamblea Nacional como de un grupo de más de sesenta diputados. Por decisión de 27 de julio de 1994, núms. 94-343-344 DC, el Consejo Constitucional declaró las mismas conformes a la Constitución.

<sup>9</sup> Sobre la singular problemática suscitada por los requisitos de histocompatibilidad exigidos en el trasplante de médula ósea, *vid.* Conseil de L'Europe. *La transplantation d'organes. Etablissement d'un registre européen de donneurs*

Desde dicha perspectiva, la reforma introducida por el artículo 7 del Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo, se hace acreedora a un juicio favorable, en la medida en que traduce el consenso generalizado concurrente respecto a la excepcionalidad de la licitud de la extracción en menores de edad sin una finalidad terapéutica directa en los mismos<sup>10</sup>, desde la que cobra coherencia que se autorice exclusivamente en los supuestos en que se producen aquellas singulares circunstancias<sup>11</sup>. De otro lado, desde la perspectiva formal o sistemática, se abandona la subrepticia ubicación anterior de tan trascendental autorización, para incorporarla al articulado del nuevo Real Decreto 411/1996, sin que ello alcance a despejar, totalmente, las razonables dudas aún persistentes sobre la adecuación o legalidad de que el principio de especialidad ampare la contravención de lo dispuesto en el artículo 156 del Código Penal<sup>12</sup> y en el artículo 4º de la Ley 30/1979, de 27 de octubre<sup>13</sup>.

---

bénévoles typés par ma pour la transplantations de moelle osseuse, Estrasburgo, 1987, pp. 1-6.

<sup>10</sup> Vid. por todos, MANTOVANI, Perrando, I trapianti e la sperimentazione umana Del Diritto italiano e straniero, Padua, Cedam, 1974, pp. 254-280; CURRAN, William J., «A problem of consent: kidney transplantation in minors», *New York University Law Review*, mayo, 1959, pp. 891-898.

<sup>11</sup> No obstante, conviene recordar que, aunque la polémica suscitada por los actos de disposición del cuerpo de menores e incapacitados pretende con frecuencia ceñirse exclusivamente al ámbito de la cirugía sustitutiva, existen otros supuestos en que la vulneración de su integridad física se manifiesta igualmente requerida, sin que la misma redunde de manera directa en su propio beneficio. Así acontece, singularmente, en las hipótesis en que la investigación de determinadas enfermedades, asociadas precisamente a personas de corta edad o causantes de graves deficiencias, exige la realización de tratamientos experimentales, que sólo cobran sentido llevándose a cabo en personas de dicha condición, sin que quepa esperar, con carácter inmediato, un beneficio directo para el sujeto pasivo de los mismos. Sobre esta cuestión, vid. BELLELLI, Alessandra, Aspetti civilistici della sperimentazione umana, Padua, Cedam, 1983, p. 62. El artículo 60.6 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, establece que el consentimiento al ensayo clínico, incluso sin interés terapéutico particular para el sujeto de la experimentación, será otorgado por el representante legal en el caso de personas que no puedan emitido libremente, si bien será necesaria la conformidad de éstas si sus condiciones les permiten comprender la naturaleza, importancia, alcance y riesgos del ensayo.

<sup>12</sup> Conforme a su párrafo primero, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la Ley... salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales. Dicha previsión no varía lo anteriormente establecido en el artículo 428 del Código Penal. Reseñable, sin embargo, resulta la fundamental innovación introducida por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, al establecer con carácter general el nuevo artículo 155 del Código Penal que en los delitos de lesiones se impondrá la pena inferior en uno o dos grados, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido; previsión que, en cualquier caso, tampoco resulta aplicable al consentimiento otorgado por un menor de edad o un incapaz.

<sup>13</sup> Taxativamente establece dicho precepto que el donante vivo de un órgano para su ulterior injerto o implantación en otra persona ha de ser mayor de edad, exigencia que se reitera en el artículo 2.a) del Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero. Todo ello llevaría a considerar de "legalidad más que dudosa la Disposición final 2ª del Reglamento", duda razonablemente trasladable a la previsión del artículo 7.2 del Real Decreto 411/1996, de 1 de

Siendo cierto que ambas previsiones se formulan, fundamentalmente, en relación a la extracción de órganos, de donde cabría sostener su no aplicabilidad a otras sustancias, tejidos, elementos y productos del cuerpo humano que, por su diferenciado carácter, se hacen acreedores a una específica regulación, no cabe olvidar la generalizada equiparación de los requisitos para la válida extracción de médula ósea con los concurrentes en la extracción de órganos, a pesar del carácter regenerable de aquélla.

### I.3.

En este sentido, el artículo L.671-5 del Código francés de la Salud Pública exige el consentimiento de cada uno de los titulares de la autoridad parental o del representante legal del menor de edad, en los casos en que se pretenda la extracción de médula ósea del mismo. Dicho consentimiento ha de prestarse ante el Presidente del Tribunal de Gran Instancia o ante el Magistrado en quien delegue. La autorización a la extracción ha de ser, además, acordada por un comité de expertos, compuesto, según el artículo L. 671-6, por tres miembros, dos de los cuales habrán de ser médicos y, el tercero, *una personalidad ajena a la profesión médica*<sup>14</sup>. La decisión del comité contraria a la autorización no habrá de ser motivada. Conjunto de previsiones, en fin, que no han modificado sustancialmente las contempladas con anterioridad en la Ley de 22 de diciembre de 1976 y en el Decreto de 31 de marzo de 1978.

Personalmente, entiendo que, también en nuestro ordenamiento, la extracción de médula ósea en el menor de edad debe quedar sujeta a los requisitos y garantías con que se inviste la emisión del consentimiento en el artículo 4º del Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, independientemente del efectivo alcance que haya de merecer el concepto de *intervención quirúrgica*, desde una perspectiva estrictamente médica. Así lo exigen las disposiciones reguladoras de la menor edad en nuestro ordenamiento jurídico, conforme a las cuales las decisiones adoptadas por los representantes legales del menor en la esfera de los derechos de la personalidad han de ser sometidas a un cierto control oficial, que garantice que aquéllas se adoptan efectivamente en beneficio o interés del

---

marzo. Sobre esta cuestión, vid. DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON BALLESTEROS, Antonio, Sistema de Derecho Civil, vol. 1, 8ª edición. 2ª reimpresión, Madrid, Tecnos, 1994, p. 348.

<sup>14</sup> Los inequívocos términos del artículo L. 671-6 del Código francés de la Salud Pública *-une personnalité n' appartenant pas aux professions médicales-* y el espíritu que, a mi juicio, en ellos se encierra, invitan a una seria reflexión sobre el acierto de la práctica no inusual en nuestro país, conforme a la cual son los propios profesionales de la Medicina, a través de una formación de post-grado, los que alcanzan la teórica cualificación que les legitima para representar en diversos órganos aquellos intereses y planteamientos originariamente llamados a contrastar y enriquecer la estricta perspectiva médica frente a determinadas tesis.

menor<sup>15</sup>. En particular, establece el artículo 158.3º del Código Civil que el juez dictará, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, cuantas disposiciones considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios<sup>16</sup>, al tiempo que el artículo 163, párrafo primero, señala que siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él<sup>17</sup>.

No parece, en cualquier caso, aconsejable una duplicidad de procedimientos, en la medida en que las garantías que velan por que aquella extracción se ajuste en todos sus términos a las previsiones de nuestro ordenamiento, pueden adecuadamente articularse a través del procedimiento previsto en el artículo 4º del Real Decreto 426/1980, tal y como, acertadamente, ha venido a corroborar el artículo 7.3 del Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo<sup>18</sup>.

#### I.4.

Finalmente, la existencia o ausencia de un vínculo genético *o de parentesco* entre el donante y el receptor de médula ósea, se traduce en los diferenciados requisitos que habrán de cumplimentar los centros de obtención e implantación de dicho tejido. Así, el artículo 11.3 añade a los requisitos y condiciones mínimos que deben cumplir los centros sanitarios para poder ser autorizados a la práctica de obtención de tejidos humanos, el de estar autorizado para la realización de implante de médula ósea autólogo o alogénico y contar con la experiencia suficiente, en el caso en que se pretenda la autorización para la obtención de médula ósea de donante *no emparentado*.

---

<sup>15</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* GETE-ALONSO y CALERA, Ma del Carmen, La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona, Madrid, Civitas, 1985; GONZALEZ MORAN «El artículo 162-1º del Código Civil», *cit.*, pp. 217-220; GORDILLO CAÑAS, Antonio, Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos, Madrid, Tecnos, 1986; MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos, «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad. (Una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho Civil)», *ADC*, octubre-diciembre, 1992, pp. 1391-1498; PEREZ DE CASTRO, Nazareth, El menor emancipado, Madrid, Tecnos, 1988; ANGOITIA GOROSTIAGA, Extracción y Trasplante, *cit.*, pp. 325-354; DIEZ-PICAZO, Luis, «El principio de protección integral de los hijos ("Tout pour l'enfant"»», en La tutela de los derechos del menor, Córdoba, 1984, pp. 127-131.

<sup>16</sup> Tras la reforma por Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, el artículo 216 incorpora un párrafo para disponer que "las medidas y disposiciones previstas en el artículo 158 de este Código podrán ser adoptadas también por el juez, de oficio o a instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores o incapaces, en cuanto lo requiera el interés de éstos".

<sup>17</sup> Para un detenido análisis, *vid.* JORDANO FRAGA, Francisco, «La capacidad general del menor», *RDP*, octubre, 1984, pp. 883-904

<sup>18</sup> Que establece en efecto que, "en el supuesto de que sea precisa una intervención quirúrgica específicamente destinada a la obtención de un tejido de un donante vivo, el consentimiento escrito deberá formalizarse en la forma y condiciones que establece el artículo 4 del Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero".

Por su parte, el Anexo al Real Decreto 411/1996, en el que se establecen los requisitos específicos de los centros de implantación de tejidos humanos, según la actividad a desarrollar, añade a los requisitos mínimos específicos comunes que han de cumplimentar los centros autorizados a realizar actividades de implantación de médula ósea, una serie de requisitos diferenciados en función de los distintos tipos de trasplante para el 110s que se solicite autorización; distinguiéndose, en concreto, la realización de autoimplantes, la realización de implantes alogénicos a partir de *donantes familiares* y, por último, la realización de implantes alogénicos a partir de *donantes no emparentados*. En este supuesto, además de reunir todos los restantes requisitos, el centro deberá garantizar la disponibilidad de un laboratorio de histocompatibilidad con capacidad de determinar DR por DNA de alta resolución y haber realizado, durante los dos años anteriores a la solicitud de la autorización, un mínimo anual de diez implantes alogénicos de *donante familiar*.

#### II.

En todo caso, los cualificados argumentos que avalan la excepcionalidad de la autorización de la extracción de médula ósea en los menores de edad y su consiguiente limitación a los supuestos en que concurra un vínculo genético entre donante y receptor de tan preciada sustancia del organismo humano, cuyos extraordinarios requisitos de histocompatibilidad justifican tanto aquella como las añadidas garantías que habrán de cumplimentar los centros autorizados a la implantación a partir de donantes no emparentados, no parecen fundadamente trasladables a la cesión de otros órganos, tejidos y sustancias del organismo humano, respecto de la que parece, igualmente, cultivarse una creciente convicción en la adecuación de su limitada autorización a los supuestos en que cedente y receptor aparezcan *genéticamente vinculados o, cuando menos, estrechamente emparentados*.

#### II.1.

Los razonables temores que suscita la posibilidad de que el donante vivo de un órgano o tejido de su cuerpo actúe movido por un ánimo de lucro o, más realísticamente, por el de obtener unos ingresos a fin de subvenir a sus necesidades más básicas<sup>19</sup>, se ven, a mi juicio, suficientemente salvaguardados

---

<sup>19</sup> No es casual, desgraciadamente, que tal realidad se manifieste especialmente en países como India, célebre por las muy precarias condiciones en que viven muchos de sus habitantes. Para más detalles, *vid.* DAAR, A. S., «Commerce in transplantable human kidneys», *R.E.T.*, vol. 2, extraordinario 1, junio, 1993, pp. 58-61. Según dicha fuente, un riñón puede "adquirirse" en Bombay por 3.000 dólares, buena parte de los cuales no van a parar al cedente, sino al intermediario en la operación. Ello entronca con una triste tradición, particularmente incidente en las cesiones de sangre, en que son las personas más necesitadas o menesterosas las mejor dispuestas a sacrificar su integridad física, a cambio de algunas monedas que sólo por un breve tiempo podrán contribuir a mejorar sus condiciones de vida.

desde las garantías que, con precisión y exquisitez reseñables, se establecen desde la propia norma jurídica<sup>20</sup>.

Tanto los requisitos que en la Ley 30/1979, de 27 de octubre, como, singularmente, en el Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, se configuran a fin de garantizar que el consentimiento del donante resulte efectivamente libre y desinteresado, alejan hoy de nuestro entorno la posibilidad efectiva de que la cesión en vida de un órgano, singularmente un riñón, obedezca a un ánimo de lucro o a una expectativa retributiva y no a un móvil altruista o solidario. Similar juicio resulta generalizable, en principio, a todos aquellos países del entorno europeo, particularmente los Estados miembros del Consejo de Europa, en los que las leyes reguladoras establecen requisitos y garantías próximos a los contemplados en nuestra normativa<sup>21</sup>; todo ello sin perjuicio de la posible concurrencia de otros fenómenos deleznable, como el llamado tráfico de prioridades en las listas de espera<sup>22</sup>.

No obstante, una cuasi-obsesiva preocupación por prevenir la posibilidad de que, a pesar de aquellas garantías, lleguen a producirse supuestos en los que el atentado a la integridad física que la extracción en vida conlleva obedezca, no a un consentimiento desinteresado, otorgado libremente a fin de socorrer a otro ser humano, sino al ánimo de obtener una retribución previamente acordada, prometida o, simplemente, esperada o deseada, parece ir generando la convicción de que aquella vulneración de la integridad, cuando alcanza la entidad de la extracción de un órgano, sólo debe ser autorizada en personas estrechamente emparentadas con el receptor, hipótesis en la que aquel riesgo desaparecería.

## II.2.

Aunque frecuentemente utilizados de manera indistinta, existen, en principio, sustanciales diferencias entre los conceptos que se formulan bajo los términos *persona genéricamente emparentada* y *persona estrechamente emparentada*. El primero se ajusta más propiamente a los requisitos de histocompatibilidad, mientras que el segundo obedece, fundamentalmente, a la necesidad de prevenir cualquier forma de comercio de órganos o de evitar toda cesión que no responda exclusivamente a un ánimo altruista y solidario<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Vid. en ese sentido, GORDILLO CAÑAS, Antonio, *Trasplantes de órganos: Pietas familiar y solidaridad humana*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 66-72.

<sup>21</sup> Sobre esta cuestión, vid. Conseil de l'Europe. Conference des Ministres Européens de la Santé. La transplantation d'organes. La législation actuelle dans les États membres du Conseil de l'Europe et en Finlande et bilan de la coopération européenne, Estrasburgo, 1987, pp. 53-55.

<sup>22</sup> Para un detenido análisis, vid. Conseil de l'Europe. Conference des Ministres, cit., *Problemes éthiques et socioculturels soulevés par la transplantation d'organes*, Estrasburgo, 1987, pp. 1622.

<sup>23</sup> Cfr. en este sentido, el artículo 4º de la Resolución (78)29 del Consejo de Europa, que hablaba de *personnes génétiquement apparentées*, y el artículo 8º del Texto Final de la Tercera Conferencia de Ministros Europeos de la Salud, que habla de un *genetically or closely related living donor*. La Direc-

Es evidente, de otro lado, que prefieren ignorarse en dichos planteamientos las razones que, desde otra perspectiva, se argumentan a favor de que tales cesiones entre parientes hayan de ser, precisamente, prohibidas por las leyes reguladoras, en cuanto en las mismas concurren, frecuentemente, elementos expresa o tácitamente coactivos, que vician el proceso de formación de la voluntad del donante hasta invalidar su consentimiento<sup>24</sup>.

En realidad, la conveniencia de que la extracción en vida de un órgano se lleve exclusivamente a cabo en personas genéticamente emparentadas con el destinatario del mismo nunca ha sido ajena al desarrollo de la cirugía sustitutiva, si bien la razón fundamental esgrimida respondía a imperativos médicos de compatibilidad entre donante y receptor<sup>25</sup>; requerimiento que, afortunadamente, la ciencia médica ha logrado ir situando en mayores niveles de tolerancia en los últimos años<sup>26</sup>.

## II.3.

Por otra parte, la excepcionalidad con que, en todo caso, se contempla por parte del Derecho la licitud de la extracción en vida de un órgano para su trasplante a otra persona, se traduce en que las diversas resoluciones de carácter internacional aconsejen el recurso a la misma sólo en aquellas hipótesis en que el trasplante de cadáver no resulte posible o aconsejable. En ese sentido, el artículo cuarto de la Resolución (78)29 del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 1978<sup>27</sup>, establecía que las extracciones de sustancias no regenerables debían limitarse a los trasplantes entre *personas genéticamente emparenta-*

---

triz 3" de la Resolución WHA 44.25, de la Organización Mundial de la Salud, acoge exclusivamente a los *genetically related donors*; vid. para más detalles, KENNEDY, I. Y GRUBB, A., *Medical Law. Text with materials*, London, Butterworths, 2ª edición, 1994, pp. 1087-1092.

<sup>24</sup> En este sentido, vid. SCOTT, Russell, *The body as property*, Nueva York, Allen Lane, 1981, pp. 122-123; Notes, «The sale of human body parts», *Michigan Law Review*, may, 1974, p. 1199.

<sup>25</sup> Vid. sobre esta cuestión, MANTOVANI, Ferrando, *I trapianti e la sperimentazione*, cit., p. 196. Ello explica, como se sabe, que el primer trasplante de riñón de donante vivo llevado a cabo con éxito tuviera como protagonistas a dos gemelos univitelinos, así como el recurso como cedentes a menores e incapacitados, alternativa que, afortunadamente, ha ido con el tiempo mostrándose como innecesaria, salvo por lo que al trasplante de médula ósea se refiere.

<sup>26</sup> A ello ha contribuido de manera unánimemente reconocida el descubrimiento de la ciclosporina, medicamento que reduce la respuesta del sistema inmunitario y, consecuentemente, disminuye las posibilidades de rechazo. Para más detalles, vid. ALVAREZ DE MON, Melchor, «Bases inmunológicas del tratamiento inmunosupresor», en *De la donación al trasplante. Aspectos legales, médicos y logísticos*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1987, pp. 1925.

<sup>27</sup> Conseil de l'Europe. Comité des Ministres. Résolution (78) 29 sur l'harmonisation des législations des États membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine, Annexe, arto 4 : Les prélèvements de substances non susceptibles de régénération doivent être limités aux transplantations entre personnes génétiquement apparentées, sauf en cas exceptionnels où il existe des chances sérieuses de réussite.

das, salvo en casos excepcionales en que existieran grandes posibilidades de éxito<sup>28</sup>. Más restrictivamente, los artículos 6, 7 Y 8 del Texto Final de la Tercera Conferencia de Ministros Europeos de la Salud, celebrada en París en noviembre de 1987<sup>29</sup>, aconsejan que el uso de órganos de donantes vivos debe ser restringido y, en la medida de lo posible, progresivamente eliminado, de modo que sólo se extraigan de los mismos sustancias regenerables<sup>30</sup>. No obstante, cabe proceder a la extracción de riñón de un donante vivo, *genérica o estrechamente emparentado al receptor*, en aquellos supuestos en que ni la diálisis ni otra técnica alternativa resulten factibles y no se disponga de un órgano adecuado procedente de cadáver, o bien cuando el uso de un órgano procedente de donante vivo resulte médicamente más aconsejable<sup>31</sup>.

Por su parte, la Directriz Tercera de la Resolución WHA 44.25, de la Organización Mundial de la Salud, adoptada el 13 de mayo de 1991<sup>32</sup>, incide en la necesidad de que las extracciones de órganos se realicen preferentemente en cadáveres, no obstante lo cual también los donantes vivos pueden ceder órganos siempre que, *en general, estén genéricamente emparentados con los receptores*, salvo en la cesión de médula ósea y otras sustancias regenerables<sup>33</sup>.

En similar sentido, también para la Sociedad de Trasplantes debe recurrirse a donantes vivos no emparentados con el receptor sólo excepcionalmente, cuando no pueda disponerse de un adecuado donante cadáver o de un pariente de aquél, debiendo en tal hipótesis extremarse las garantías de que la

cesión obedece a un móvil verdaderamente altruista y no se actúa para obtener un beneficio propio. En definitiva, exclusivamente en aquellos supuestos en los que, con independencia del parentesco genético, el cual, en todo caso, vendrá aconsejado por razones médicas de histocompatibilidad, exista un vínculo entre donante y receptor, que la Sociedad de Trasplantes acertadamente ha sintetizado en *a closed relationship and intense interest in the welfare of the recipient*<sup>34</sup>.

## II.4

No obstante lo anterior, ni la Ley de 27 de octubre de 1979 ni el Real Decreto de 22 de febrero de 1980 establecen limitación ninguna respecto a la vinculación genética o de otra índole que deba mediar entre el donante vivo y el receptor, por lo que, sin perjuicio de lo que la propia realidad imponga, cualquier persona puede ceder en vida uno de sus órganos no regenerables, siempre y cuando concurren los requisitos contemplados en la ley<sup>35</sup>; autorización que en modo alguno resulta excepcional, sino que igualmente se contemplaba en la Ley francesa de 22 de diciembre de 1976 y en el Decreto de la extinta República Democrática Alemana, de 4 de julio de 1975<sup>36</sup>.

Sin embargo, la Ley italiana de 26 de junio de 1967 sólo autoriza la extracción de riñón de donante vivo en los padres, los hijos o hermanos del paciente, salvo cuando éste no tenga tales parientes consanguíneos o ninguno de ellos resulte idóneo o disponible, en cuyo caso cabrá recurrir a otros parientes o a donantes extraños. En concreto, el artículo primero de la Ley señala que, como excepción a la prohibición del artículo quinto del Código Civil, se permite disponer a título gratuito

<sup>28</sup> Parece derivarse de ello que la inadecuación del recurso a otros cedentes vivos no emparentados con el receptor se contemplaba, no tanto en prevención de conductas indeseables, en cuanto no movidas por un ánimo altruista, sino como consecuencia de las grandes posibilidades, en tales casos, de rechazo del órgano por el receptor, lo cual no justifica la asunción de los riesgos y la vulneración de la integridad física que la extracción comporta.

<sup>29</sup> Council of Europe. Committee of Ministers. Third Conference of European Health Ministers. Final Text, Appendix n, art. 6: The use of organs from living donors should be restricted and, where possible, gradually eliminated.

<sup>30</sup> *Ibidem*, art. 7: Only regenerative substances of human origin may normally be removed from a living donor. El propio texto aclara que, a dichos efectos, se consideran sustancias regenerables la piel y la médula ósea, no debiendo incluirse en el ámbito de la declaración los testículos, ovarios, embriones, óvulos, espermatozoides y sangre.

<sup>31</sup> *Ibidem*, art. 8: A single kidney may, however, be removed from a *genetically or closely related living donor*... Obsérvese cómo se introduce, respecto a la Resolución (78) 29, la figura del donante "estrechamente" emparentado, lo cual, a mi juicio, amplía sensiblemente el círculo de potenciales cedentes, si bien, en todo caso, delimitado al grupo de personas cercanas al receptor. Por otra parte, la referencia exclusiva a la extracción de riñón se explica, en mi opinión, por ser la misma la hipótesis más usual, sin que pueda interpretarse en el sentido de excluir otras posibilidades como la extracción parcial de hígado.

<sup>32</sup> Para más detalles, *vid.* Human Organ Transplantation. A Report on Developments under the auspices of WHO (1987-1991), Ginebra, 1991, pp. 8-10.

<sup>33</sup> *Ibidem*, Guiding Principle 3: Organs for transplantation should be removed preferably from the bodies of deceased persons. However, adult living persons may donate organs, but in general such donors should be genetically related to the recipients. Exceptions may be made in the case of transplantation of bone marrow and other acceptable regenerative tissues.

<sup>34</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* The Council of the Transplantation Society, «Commercialisation in Transplantation. The problems and some guidelines for practice», *The Lancet*, september, 28, 1985, pp. 715-716.

<sup>35</sup> En efecto, el artículo cuarto de la Ley de 27 de octubre de 1979 establece que el donante ha de ser mayor de edad, gozar de plenas facultades mentales, haber sido previamente informado de las consecuencias de su decisión y otorgar su consentimiento, de forma expresa, libre y consciente, tras lo cual se requiere, no ya como requisito de validez del consentimiento, sino como presupuesto de admisibilidad de la extracción, que el destino del órgano extraído sea su trasplante a una persona determinada, sin que ello pueda entenderse como exigencia de un vínculo determinado entre donante y receptor, el cual, en cualquier caso, vendrá impuesto por la propia realidad. Por otra parte, ha de señalarse el carácter excepcional en nuestro país del recurso a donantes vivos, tanto en el trasplante de riñón como, especialmente, en el de hígado, si bien se apunta a la posibilidad de que tal estado de cosas varíe en los próximos años, ante la imposibilidad de que los órganos procedentes de cadáveres alcancen a cubrir las necesidades de las listas de espera, al tiempo que la viabilidad del trasplante de órganos procedentes de animales parece requerir aún algunos años de prudente espera.

<sup>36</sup> Como se sabe, el artículo primero de la Ley francesa de 22 de diciembre de 1976 exigía, en efecto, aquel vínculo entre donante y receptor exclusivamente cuando el donante potencia! fuera un menor de edad, en cuyo caso el receptor habría de ser inexcusablemente un hermano o hermana del mismo. Nada tiene que ver el fundamento de dicha limitación con la cuestión que ahora nos ocupa. Por su parte, el párrafo nueve del Decreto de 4 de julio de 1975 de la R.D.A. establecía que el donante del órgano podría dar su asentimiento para la extracción con la condición de que el mismo se trasplantara únicamente a un receptor determinado.

del riñón con la finalidad de trasplante entre personas vivas. La actuación se permite a los padres, a los hijos y a los hermanos de doble o de un solo vínculo del paciente que sean mayores de edad<sup>37</sup>.

Más recientemente, la Sección 2ª de la Ley británica de 27 de julio de 1989 establece que será reo de delito en Gran Bretaña quienquiera que extraiga un órgano de una persona viva para ser trasplantado a otra, o trasplante un órgano extraído de persona viva, salvo en los supuestos en que donante y receptor estén genéticamente emparentados. A tales efectos, ha de entenderse que existe parentesco genético entre una persona y: a) sus padres e hijos naturales; b) sus hermanos y hermanas de doble o un solo vínculo; c) los hermanos y hermanas de doble o un solo vínculo de sus padres naturales; y d) los hijos naturales de sus hermanos o hermanas de doble o un solo vínculo o los de los hermanos y hermanas de doble o un solo vínculo de sus padres naturales. Dicho parentesco deberá ser acreditado conforme a los medios establecidos en las disposiciones reglamentarias dictadas por la Secretaría de Estado. Ahora bien, tal limitación podrá dispensarse por la autoridad correspondiente en los casos en los que se tenga constancia de que no se ha efectuado ni va a efectuarse contraprestación económica alguna y se cumplan los restantes requisitos legales.

Por su parte, el artículo 15 de la Ley argentina núm. 24.193, de 24 de marzo de 1993, establece que "sólo estará permitida la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho años, quien podrá autorizarla únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá a dos años si de dicha relación hubieren nacido hijos". Paradójicamente, respecto de dicha previsión se ha señalado que, "como se hiciera notar durante los debates en la Cámara de Diputados, *el concubinato homosexual* también queda abarcado por este amplio artículo, en el que viene a ser así el primer reconocimiento de efectos jurídicos que nuestro Derecho otorga a este tipo de pareja"<sup>38</sup>.

Todo ello convierte en particularmente reseñable el hecho de que, conforme a la Ley francesa de 29 de Julio de 1994, núm. 94-654, referente a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano, a la asistencia médica a la procreación y al diagnóstico prenatal, la extracción de un órgano de donante vivo para su trasplante a otra persona sólo pueda llevarse a cabo cuando el receptor ostente la condición de padre, madre, hijo, hija, hermano o hermana del donante,

salvo en caso de urgencia en que también podrá donar el cónyuge<sup>39</sup>. La nueva normativa francesa se constituye, así, en cualificado exponente de una tendencia restrictiva que, a mi juicio, parece caracterizar los más actuales planteamientos sobre el ámbito de admisibilidad de las actuaciones propias de la cirugía sustitutiva.

### III.

Desde dicha perspectiva, la garantía absoluta de que en ningún caso habrán de producirse cesiones de órganos de donantes vivos movidos por la expectativa o promesa de una retribución, justifica la restricción del ámbito de potenciales donantes vivos al núcleo de los familiares más estrechamente vinculados a quien requiere el órgano. Siendo cierto que, en cualquier caso, la posibilidad de que otras personas no vinculadas al receptor aparezcan dispuestas a sacrificar significativamente su integridad con el ánimo exclusivo de socorrer al mismo se configura como remota y poco probable, cabe preguntarse, no obstante, por el acierto y fundamentación de que la norma jurídica haya de vedar la libre determinación del individuo, cuando ésta se traduce en una conducta, no sólo sujeta a estrictos requisitos en cuanto a su motivación, sino digna del mayor elogio y admiración.

Parece así imponerse la prevención de las conductas indeseables sobre la regulación de los actos que, no resultando en sí mismos condenables, le son dados llevar a cabo a la persona. Ello implica un tácito reconocimiento de la inadecuación de la norma jurídica para regular, conforme a los habituales parámetros axiológicos, determinados ámbitos de la realidad, cuya complejidad, por contra, aconseja su exclusión absoluta a través del mandato prohibitivo.

Personalmente, no creo que el Derecho pueda fundadamente prohibir que el cónyuge o el compañero, el amigo íntimo, el novio o el padre adoptivo, actuando en el ejercicio de su libertad, donen una parte de su cuerpo a fin de salvar la vida o mejorar notoriamente la salud de la persona a la que le unen aquellos lazos, todo ello en base a la proscripción de una posible mercantilización de la persona y a la salvaguarda de su dignidad esencial. Si los requisitos extraordinarios con los que, ya hoy, se contempla la licitud de la cesión en vida de un órgano albergan, al parecer, la posibilidad de que, quebrantando los mismos, se produzcan cesiones de órganos movidas por unos fines ajenos al altruismo y solidaridad humanos, cuyo control y prevención resultarían inviables desde la actual regulación autorizadora de las normas jurídicas, no pare-

<sup>37</sup> Sobre esta cuestión, vid. MANTOVANI, Ferrando, *I trapianti e la sperimentazione*, cit., pp. 195-199.

<sup>38</sup> RABINOVICH, Ricardo David, *Régimen de trasplantes de órganos y materiales anatómicos*, Buenos Aires, Astrea, 1994, pp. 46-48.

<sup>39</sup> Conforme al artículo 5º de la Ley referida, el artículo L. 671-3 del Código de la Salud Pública establece que "Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être effectué que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le receveur doit avoir la qualité de père ou de mère, de fils ou de fille, de frère ou de sœur du donneur, sauf en cas de prélèvement de moelle épinière en vue d'une greffe. En cas d'urgence, le donneur peut être le conjoint".

ce fundado que ello haya de traducirse, finalmente, en la prohibición de que aquellas cesiones puedan en ningún caso llevarse a cabo, salvo en cuanto aparezcan determinadas por un estrecho parentesco genético entre donante y receptor.

Por ello, dicha limitación resulta exclusivamente admisible en la medida en que, apareciendo como deseable y obligada en la generalidad de los supuestos por la propia realidad de las cosas, no se configure con un carácter absoluto, excluyente de cualquier otra posibilidad, sino que, por contra, albergue la autorización, en términos similares a la establecida en la Ley italiana de 26 de junio de 1967<sup>40</sup>, de que otras personas no genéticamente emparentadas con el receptor puedan también donar una parte de su cuerpo a fin de salvar a otra persona, conforme a los requisitos legalmente establecidos, siempre que dicha actuación aparezca como la más viable y adecuada, tanto desde la perspectiva estrictamente médica como desde la indisponibilidad de otros donantes vivos o cadáveres.

Parece evidente que en dicha hipótesis, singularmente en el caso de que la tendencia apuntada alcance una generalizada traducción normativa en las leyes reguladoras de la extracción y trasplante de órganos, las posibilidades de que la cesión en vida de un órgano obedezca, no a un móvil altruista y solidario, sino al ánimo de obtener una contraprestación o retribución de carácter material, prácticamente desaparecen, hasta el punto de plantear serias dudas sobre el acierto de continuar el ya tradicional debate en los términos en los que, hasta la fecha, se ha sostenido; se apunta, por contra, a la conveniencia de configurar la posible compensación al cedente vivo desprovista del tácito juicio de desvalor que sobre la misma se ha proyectado, en la medida en que en ella ha querido vislumbrarse la encubierta retribución que la norma prohíbe<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> El artículo primero de la Ley autoriza, en efecto, la extracción del riñón en otros parientes o en donantes no emparentados, cuando el receptor no ponga de los parientes consanguíneos autorizados inicialmente a donar o ninguno de ellos resulte idóneo o disponible.

<sup>41</sup> En este sentido, *vid.* GORDILLO CAÑAS, *Trasplantes de órganos*, cit., pp. 55-64: "No es difícil disfrazar de libre compensación, incluso de donación, lo que realmente y de hecho se exige como precio". Para una aproximación sintética al debate sobre la procedencia de la retribución o compensación al cedente de una parte de su cuerpo, *vid.* HORSLEY, Hannah, *The Human Body as Property: Policy implications for organ transplantation*, University of Utah, 1989, pp. 82-105; DICKENS, Bernard M., «The Control of Living Body Materials», *University of Toronto Law Journal*, núm. 27, 1977, pp. 142-198; HARDIMAN, Roy, «Toward the Right of Commerciality: Recognizing property rights in the commercial value of human tissue», *Ucla Law Review*, 34, 1987, pp. 208-264; Notes, «The Sale of Human Body Parts», cit., pp. 1182-1264; KASS, Leon R., «Thinking about the Body», *H.c.R.*, february, 1985, pp. 20-30; CAPLAN, Arthur L., «Organ Procurement: It's not in the Cards», *H.c.R.*, october, 1984, pp. 9-12; Varios autores, «Required Request for Organ Donation: Moral, Clinical and Legal Problems», *H.c.R.*, april-may, 1988, pp. 27-34; MURRA Y, Thomas H., «Gifts of the Body and the Needs of Strangers», *H.c.R.*, april, 1987, pp. 30-38; ANDREWS, Lori B., «My Body, My Property», *H.c.R.*, october, 1986, pp. 28-38; ANNAS, George J., «Life, Liberty, and the Pursuit of Organ Sales», *H.c.R.*, february, 1984, pp. 22-23; GUTTMANN, RD., «Future markets: Claims and meanings», *Transplantation Proceedings*, vol. 24, october, 1992, p. 2203; GUTTMANN, Astrid Y GUTTMANN, Ronald D., «Attitudes of healthcare professionals

Otras posibilidades, frecuentemente barajadas, como la clandestina importación de órganos procedentes de países del tercer mundo o la compraventa y secuestro de niños para su traslado a países desarrollados en los que se procedería a la extracción de sus órganos<sup>42</sup>, debiendo situarse, fundamentalmente, en el terreno de la ciencia-ficción, tan singularmente vinculada a la cirugía sustitutiva desde sus propios orígenes, se hacen, en todo caso, acreedoras no ya de específicas previsiones de las normas reguladoras de la extracción y trasplante de órganos, sino que constituyen conductas aberrantes cuya tipificación y sanción corresponde al Derecho Penal.

En este sentido, el artículo 9 de la Ley francesa de 29 de julio de 1994, núm. 94-653, relativa al respeto del cuerpo humano, introduce en el Libro V del Código Penal un Título 1, que se ocupa de las infracciones en materia de salud pública. En concreto, el artículo 511-2 del Código Penal establece que el hecho de obtener de una persona uno de sus órganos a cambio de un precio, cualquiera que sea la forma, será sancionado con siete años de prisión y multa de 700.000 francos<sup>43</sup>, *con la particularidad reseñable de que las mismas penas serán aplicables en el caso de que el órgano obtenido de dicha manera provenga de un país extranjero*<sup>44</sup>.

---

and fue public towards fue sale of kidneys for transplantation», *Journal of Medical Ethics*, 1993,19, pp. 148-153; MOSKOP, John C., «The moral limits to federal funding for kidney disease», *H.c.R.*, april, 1987, pp. 11-15; PROTTAS, Jeffrey M., JONASSON, Olga y KLEINIG, John I., «In organ transplants, americans first?», *H.c.R.*, october, 1986, pp. 23-25; REISS, Robert F. y PINDYCK, Johanna, «Reconciling patients' wishes with the public good», *H.c.R.*, april, 1987, pp. 9-10; SADLER Jr., Alfred M. y SADLER, Blair L., «Transplantation and the Law: The need for organized sensitivity», *The Georgetown Law Journal*, vol. 57: 5, 1968, pp. 5-54; *íd.*, «A community of givers, not takers», *H.c.R.*, october, 1984, pp. 6-9.

<sup>42</sup> A modo de ejemplo de las numerosas "noticias" publicadas en ese sentido, sirva la aparecida en *El Correo Español-El Pueblo Vasco*, 22 de abril de 1992, pág. 41, donde se "informa" de la desarticulación de una banda en Guatemala dedicada a engordar niños (sic.) que posteriormente eran enviados a Estados Unidos "para experimentos médicos y para que sus órganos fueran utilizados en trasplantes".

<sup>43</sup> "Le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700.000 F d'amende. Est puni des memes peines, le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'un organe contre le paiement de celui-ci, ou de céder a titre onéreux un tel organe du corps d'autrui".

<sup>44</sup> "Les memes peines sont applicables dans le cas où l'organe obtenu dans les conditions prévues au premier alinéa provient d'un pays étranger".

En cualquier caso, no cabe obviar el hecho de que las restricciones apuntadas, singularmente traducidas en la exigencia de que el cedente vivo haya de formar parte del grupo de personas estrechamente vinculadas al receptor, se susciten exclusivamente respecto a la extracción en vida de órganos no regenerables, sin que aquella limitación se pretenda en tejidos y sustancias de naturaleza regenerable, a salvo el supuesto con el que se iniciaban estas breves reflexiones, cuya fundamentación responde a razones nítidamente diferenciadas. Ello traduce las mayores reservas que suscita la autorización de la cualificada vulneración de la integridad física que la extracción de un órgano en vida del cedente implica, no sólo desde la prevención de la indeseable comercialización del cuerpo humano sino, particularmente, desde la excepcionalidad de la licitud de dicha extracción en sí misma considerada, en cuanto no amparada por una finalidad terapéutica en la persona que la padece<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> En efecto, la licitud de la extracción en vida de un órgano no regenerable, derivada de su expresa autorización normativa, no excluye el carácter excepcional con que, en todo caso, ha de llevarse a cabo la misma, sin que, en consecuencia, pueda llegar a configurarse, a mi juicio, como un tratamiento alternativo a otras posibles terapias que pudieran resultar desaconsejadas desde una perspectiva económica.

