

Jurisprudencia / Case Law Notes

¿Son personas los embriones humanos congelados? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema del estado de Alabama de 16 de febrero de 2024

Gerardo Aguas Valero*

Investigador del Departamento de Derecho Privado
Universidad de Zaragoza (España)

«La ciencia nunca resuelve un problema sin crear otros diez más»

George Bernard Shaw

Palabras clave

Clínica de reproducción asistida
Estatuto jurídico del embrión humano
Ley de muerte «injusta» del menor
Constitución de Alabama
Código de Alabama
Destrucción de embriones

Keywords

Assisted Reproductive Clinic
Legal Status of the Human Embryo
Wrongful Death of Minor Act
Alabama Constitution
Embryo Destruction

Resumen: El pasado 16 de febrero, una sentencia de la Corte Suprema del estado de Alabama generó un importante revuelo en la comunidad científica. El excepcional fallo del tribunal estadounidense podría llegar a transformar el panorama de la reproducción asistida. En el epicentro del debate se encuentra el estatuto jurídico del embrión humano.

Abstract: On 16 February, a ruling by the Supreme Court of the state of Alabama caused a major stir in the scientific community. The exceptional US court ruling could transform the landscape of assisted reproduction. At the epicentre of the debate is the legal status of human embryos.

* **Correspondencia a / Corresponding author:** Gerardo Aguas Valero. Investigador del Departamento de Derecho Privado. Universidad de Zaragoza (España) – gerardoaguas@unizar.es – <https://orcid.org/0000-0002-6479-5709>

Cómo citar / How to cite: Aguas Valero, Gerardo (2024). «¿Son personas los embriones humanos congelados? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema del estado de Alabama de 16 de febrero de 2024», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 60, 179-190. (<https://doi.org/10.1387/rdgh.27373>).



Sumario / Summary: 1. Introducción. —2. Planteamiento de la cuestión. —3. Líneas argumentales de la sentencia y discusión. 3.1 El debate interno: las opiniones de los magistrados. —4. Marco normativo. *The Wrongful Death of a Minor Act*. —5. La nueva ley SB159 del estado de Alabama. —6. Marco normativo en España. Introducción. 6.1 El estatuto jurídico del embrión humano. 6.2 La responsabilidad dimanante de la destrucción de embriones criogenizados. —7. Análisis crítico de la «regla» de los 14 días. —8. Situación jurisprudencial en España. —9. Jurisprudencia del TJUE. —10. Consideraciones finales. —11. Bibliografía.

1. Introducción

El fallo judicial, objeto de análisis, está relacionado con el estatuto jurídico de los embriones humanos congelados en el estado de Alabama.

La denominada *Wrongful Death of a Minor Act*¹ determina que los familiares de un niño que hubiere fallecido como consecuencia de un acto ilícito, omisión o negligencia tienen derecho a interponer una demanda. Poniendo en relación esta ley —cuyo origen se sitúa en 1872— con sus especulaciones sobre cuándo deberíamos entender que da comienzo la vida humana, la Corte Suprema emitirá un controvertido veredicto.

2. Planteamiento de la cuestión

Los matrimonios formados por James LePage y Emily LePage; William Tripp Fonde y Caroline Fonde y Felicia Burdick-Aysenne y Scott Aysenne, acudieron (entre los años 2013 y 2016) a una clínica de reproducción asistida para someterse a un tratamiento de fecundación in vitro (FIV). Tras llevarse a cabo el habitual protocolo, se logró obtener una serie de embriones que quedarían a la espera de su eventual implantación posterior.

En el mes de diciembre de 2020 y, por motivos que aún se desconocen, un paciente del hospital Infirmary de la ciudad de Mobile, en el estado de Alabama (EE. UU.), accedió a las dependencias dedicadas a la reproducción asistida. Una vez en su interior comenzó a manipular las probetas en las que se hallaban congelados los embriones. El contacto con las bajas temperaturas del instrumental provocó que el intruso los liberara al vacío causando su irremediable e inmediata destrucción.

Habiéndose desvanecido la posibilidad de que los embriones fueran finalmente implantados, las tres parejas demandarían al hospital y a la clínica de reproducción asistida invocando para ello la denominada *Wrongful Death of a Minor Act*. Subsidiariamente también contemplaron la posibilidad de que se les reconociera una indemnización por negligencia (o por falta de diligencia). Y es que consideraron que los responsables no habían puesto los medios necesarios para impedir el fatal desenlace.

Las resoluciones del tribunal de primera instancia supusieron un duro revés para las aspiraciones de los actores. El juez Jill Parrish Phillips determinó finalmente que, entendiendo que los embriones congelados no podían ser considerados «personas» o «niños», debían desestimarse las demandas interpuestas. Tan solo atendería la reclamación de «los Aysennes» basada en un incumplimiento contractual.

¹ Alabama's Wrongful Death of a Minor Act, § 6-5-391, Ala., Code 1975

Así las cosas, los ahora apelantes recurrieron al auxilio de la Corte Suprema confiando en que el más alto tribunal del estado (que ya había tenido que resolver alguna cuestión relacionada con el estatuto jurídico del *nasciturus*) revocaría el fallo del tribunal inferior.

Tal y como hemos adelantado y, en virtud de una interpretación diferente del precepto, el tribunal dará finalmente la razón a los demandantes.

3. Líneas argumentales de la sentencia y discusión

La sentencia arrancó con una verdadera declaración de intenciones y augurio de la decisión final. Y es que, ya en los prolegómenos del texto, se recordaría: «Este tribunal lleva mucho tiempo sosteniendo que, los «niños» no nacidos, son «niños» a efectos de la Ley de Alabama sobre la muerte por negligencia de un menor, una ley que permite a los padres de un niño fallecido recuperar daños punitivos por la muerte de su hijo [...]».

Con objeto de delinear con claridad el objeto de la *litis* y sentar una base sólida para su análisis, el tribunal comenzó la motivación de su fallo recordando que ambas partes estaban de acuerdo en que un *nasciturus* está dentro de lo que comúnmente se entiende por «vida humana». Por tanto, solo quedaría por determinar si los embriones extrauterinos alcanzaban tal estatus y si, su destrucción, justificaría la interposición de una demanda.

Una vez formulada la anterior premisa y, con el ánimo de resolver la controversia troncal, el tribunal advirtió que la norma utiliza el término «menor» sin definirlo inequívocamente y que, para resolver casos anteriores², se hubo de acudir al significado que, de la palabra «niño» aportaban diccionarios como el *Merriam-Webster's Collegiate*: «Persona que acaba de nacer o aún no ha nacido». Una definición carente de ambigüedades y que coincidiría con la existente cuando, en 1872, se promulgó la ley invocada.

Para reforzar su tesis y, aludiendo a la normativa en vigor, recordó que, aun existiendo desacuerdo con dicha definición, el art. I de la Constitución de Alabama «reconoce, declara y afirma que es política pública de este estado garantizar la protección de los derechos del niño por nacer de todas las formas y medidas legales y apropiadas».

Tras un minucioso análisis y consideración detallada de todas las pruebas y argumentos presentados, el tribunal, revocó la sentencia anterior concluyendo: «nada en la ley limita la definición de «niño» a aquellos «nonatos» que no se encuentren físicamente en el útero».

Por último y, ante la advertencia de los demandados de que la decisión adoptada encarecería notablemente los costes de las FIV, la Corte Suprema concluyó de manera categórica: «esos argumentos deberían defenderse ante el legislador y no ante este tribunal».

3.1. El debate interno: las opiniones de los magistrados

Una vez relatados los aspectos esenciales de la sentencia (avalada por ocho de los nueve miembros del tribunal) considero oportuno analizar sucintamente los motivos más reseñables, que arguyó alguno de sus magistrados. Y es que, como veremos, tras cada palabra del fallo judicial se encontraban sus razonamientos y deliberaciones, reflejando sus criterios jurídicos, pero también sus pensamientos.

² Vg. Mack v. Carmack, 79 So. 3d 597 (Ala. 2011) y Hamilton v. Scott, 97 So. 3d 728 (Ala. 2012).

Antes de comenzar con este breve rosario va de suyo advertir que el carácter conservador y las arraigadas convicciones religiosas de la mayoría de los miembros de la Corte Suprema condicionaron el sentido de una sentencia en la que son frecuentes las referencias bíblicas y los alegatos en favor de la protección de la vida humana.

Por riguroso orden de aparición en el texto, partiremos con la opinión del presidente del tribunal, Tom Parker que, suscribiendo la sentencia, comenzó su grandilocuente discurso sin ocultar sus creencias religiosas. Por tal motivo citó, en primer lugar, el contenido del primer artículo de la Constitución de Alabama (texto aprobado en 2018) que determina: «Este estado reconoce, declara y afirma que es política pública de este estado reconocer y apoyar la santidad de la vida no nacida y los derechos de los niños no nacidos, incluido el derecho a la vida».

Dadas las implicaciones religiosas de la terminología utilizada, aclaró posteriormente que la expresión «santidad de la vida no nacida» —que la norma no define exhaustivamente— debía interpretarse como la «inviolabilidad de un regalo divino» como así se recoge, con frecuencia, en la Biblia³.

Tras esta defensa enconada de la vida recordó: «como miembro de uno de los tres poderes de un estado, cuyo pueblo ha exigido tratar a cada ser humano con reverencia, no existe excepción para ninguna persona, “por pequeña que sea...”»

En el mismo sentido que su colega y de manera más concisa pero igualmente categórica, el juez Shawn, confirmó el sentido del fallo, sentenciando: «el término “niño” debe ser aplicado a todo ser que “está por nacer” sin distinguir si se encuentra en una probeta o en el útero humano».

También el juez Mendeheim —coincidiendo con la opinión mayoritaria— iba a recordar que la protección que dispensa la norma se había ido aplicando jurisprudencialmente en etapas cada vez más prematuras de la vida humana. Dado que el lenguaje utilizado en la norma no había variado, nada impedía que «pueda interpretarse para incluir los embriones congelados producidos mediante fecundación in vitro».

Dos jueces sostuvieron tesis discordantes: el juez Sellers y el juez Cook. El primero de ellos, aun confirmando el sentido del fallo judicial, manifestó que, en su opinión, «no corresponde al tribunal ejercer funciones que no le corresponden, si el legislador desea incluir los embriones in vitro en la definición de «niño», puede hacerlo fácilmente [...]». Por su parte y en contra de la decisión final, el segundo y, en línea con lo manifestado por el anterior recordó que, tanto el Tribunal Supremo de los Estados Unidos como la Corte Suprema del estado de Alabama, han considerado que los tribunales «no tenemos libertad para reescribir las leyes o sustituir [nuestro] juicio por el del legislador».

4. Marco normativo. *The Wrongful Death of a Minor Act*

«Cuando la muerte de un menor haya sido consecuencia de un acto ilícito, omisión o negligencia cometido por cualquier persona o corporación, o sus representantes o agentes, el padre o la madre del fallecido o, el representante del menor si los padres hubieran fallecido o no lo hubieran hecho una vez transcurridos seis meses desde el fallecimiento, podrán interponer una demanda»⁴.

³ «El que derrame sangre de hombre, por el hombre su sangre será derramada, porque a imagen de Dios hizo Él al hombre». Génesis 9:6

⁴ AL Code § 6-5-391 (2023)

Esta ley, incluida en las sucesivas actualizaciones del Código de Alabama, ya estaba presente en la primitiva versión de 1876 (aunque fue promulgada cuatro años antes) y forma parte del capítulo dedicado a los procedimientos civiles. Salvo por pequeños matices, se han mantenido inalterados su redacción y espíritu.

Aunque por razones evidentes no podemos analizar en profundidad todas y cada una de las [numerosas] normas análogas existentes en los EE. UU.⁵, resulta necesario, al menos contextualizarlas históricamente y examinar —al menos sucintamente— su progresiva evolución y alcance. Y es que como la profesora LENS⁶ recuerda, a mediados del siglo XIX, van a proliferar unas leyes diseñadas para que los padres pudieran reclamar al culpable de la muerte del menor (por acciones negligentes o intencionadas) las cantidades que hubieran podido percibir durante su minoría de edad, una vez deducidos los costes de su crianza.

Si bien en la actualidad el fundamento de estas normas resulta difícilmente asimilable, la misma autora nos recuerda que, en 1870, 1 de cada 8 niños (entre 10 y 15 años) estaba empleado y su trabajo era necesario para el sostenimiento de la economía familiar.

Con la progresiva erradicación del trabajo infantil y el aumento de la sensibilidad social mutará el objeto de estas leyes y la compensación económica pasará a ser el «bálsamo» que, de alguna manera, va a mitigar el dolor derivado de la pérdida del hijo. Un ejemplo de esta transformación nos lo ofrece el célebre caso *Dillon v. Legg*⁷ en el que la Corte Suprema del estado de California permitió a una madre reclamar daños y perjuicios por la «angustia emocional» que sufrió tras ver morir a su hija a manos de un conductor negligente.

Aunque como estamos viendo estas disposiciones forman parte, desde hace más de 150 años, de los marcos normativos de diversos estados, hasta el año 1926 no se comenzará a contemplar en Alabama la posibilidad de ampliar su esfera de protección. Así y, aunque el tribunal falló finalmente en contra de los intereses de la demandante, en el caso *Standford v. St. Louis-San Francisco Railway*⁸, se planteó —por primera vez— la posibilidad de que la norma pudiera aplicarse por unas lesiones causadas al *nasciturus*.

A este primer intento le sucederán otros en los que el tribunal comenzará a relacionar la viabilidad del feto con la posibilidad de interponer una demanda⁹. Con el caso *Mack v. Carmack*¹⁰, desaparecerá tal condición y se comenzará a aplicar esta norma independientemente del estado de gestación de la madre. A partir de ese momento, la defensa de la vida humana (en sus primeros estadios) será el principio rector que guiará las decisiones de la Corte Suprema.

Aunque no debiéramos obviar las serias implicaciones que, esta particular exégesis de la norma puede tener sobre sus pares y las leyes que regulan la reproducción asistida de otros estados, debemos recordar que, según señala el despacho de abogados Hall, Render, Killian, Health & Lyman¹¹ la demanda interpuesta se cir-

⁵ Por ejemplo, en el estado de Texas y bajo la denominada *Texas Wrongful Death Act* se permite reclamar una indemnización a los padres de un menor que hubiera fallecido como consecuencia de una negligencia. Según se desprende del texto legal, la muerte por negligencia incluye aquellos actos que impiden que un feto nazca vivo. Por su parte, el estado de Washington y bajo un precepto que coincide en el título de su análogo del estado de Alabama, permite interponer la demanda en dos supuestos: cuando los padres son dependientes económicamente del hijo fallecido o si el hijo es menor de edad.

⁶ LENS, JILL WIEBER, «Children, Wrongful Death, & Punitive Damages» (2019). *Boston University Law Review*, Vol. 100, (2020), disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3345334>.

⁷ *Dillon v. Legg* Dillon, Cal.2d 728 (1968), disponible en: <https://casetext.com/case/dillon-v-legg>

⁸ En el caso *Standford v. St. Louis-San Francisco Railway*, un bebé prematuro falleció como consecuencia de las lesiones prenatales causadas por la negligencia de uno de los trabajadores de la compañía ferroviaria.

⁹ Vg. *Lollar v. Tankersley* o *Gentry v. Gilmore*.

¹⁰ En la sentencia *Mack v. Carmack* de 9 de abril del año 2011, la Corte Suprema del estado de Alabama consideró aplicable la denominada *Wrongful Death of a Minor Act* en un caso en el que, como consecuencia de un accidente de tráfico, falleció un feto de 12 semanas.

¹¹ Fuente: *BLOG Health Law News, Litigation Analysis*, disponible en: <https://is.gd/N19p5Y> (consulta realizada el 15 de mayo de 2024).

cunscribe al ámbito civil y no es extensiva al penal. Y es que, como recuerdan, la normativa interna del estado de Alabama solo contempla las demandas por homicidio cuando se trata de embriones alojados en el útero materno.

5. La nueva ley SB159 del estado de Alabama

La controvertida sentencia de la Corte Suprema afectó, de manera sustancial, a la actividad que venían practicando las clínicas de reproducción asistida del estado de Alabama. Y es que, el temor a nuevas condenas provocaría que, además de la demandada, dos centros más suspendieran sus servicios.

La reacción de la Cámara de Representantes no se hizo esperar y así, tan solo un mes después, quedaría aprobada una ley que pretendía proteger una actividad cada vez más solicitada y la economía de unos ciudadanos, que ahora se veían obligados a viajar a otro estado para someterse a los tratamientos de fertilidad.

La Ley SB159¹² posee un luengo y esclarecedor título que no deja mucho margen a la imaginación: «Fecundación in vitro; inmunidad civil y penal por muerte o daño de un embrión concedida a las personas cuando prestan o reciben servicios relacionados con la FIV». A lo largo del breve texto se establecen las bases para que ambas partes —receptores y prestadores de servicios— queden protegidas (incluso de manera retroactiva) en aquellos supuestos en los que los embriones criogenizados fueran dañados o destruidos.

A partir de la promulgación de la norma queda limitada la cantidad pecuniaria a la que tendrán derecho los eventuales demandantes (por los daños y perjuicios que se les hubiera ocasionado) al importe del coste del tratamiento. Además, no podrá incoarse ningún proceso penal, por el daño o la muerte de un embrión contra ninguno de los proveedores de servicios involucrados en la fabricación, manipulación o transporte de los embriones criogenizados.

Como podemos comprobar, esta ley no resuelve la cuestión planteada ante la Corte Suprema, tan solo otorga una mayor seguridad jurídica a los proveedores de servicios FIV.

6. Marco normativo en España. Introducción

Aunque la decisión alcanzada por la Corte Suprema pudiera parecer un tanto singular al profano, lo cierto es que está alineada con las tesis que consideran que la personalidad humana comienza ya en el momento en el que un óvulo y un espermatozoide se unen. Así, la denominada «teoría de la concepción», defiende que la protección jurídica debe dispensarse al embrión humano desde sus primeros estadios y como nos recuerda SANTILLÁN¹³ se encuentra presente en los marcos normativos de Estados como la República del Perú.

El asunto, como vemos, es controvertido y existen diversas teorías al respecto. Por ejemplo y, en las antípodas, estaría la denominada «teoría del nacimiento» que otorga a ese concreto momento una capital importancia¹⁴, o la teoría «eclectica» que aunque sigue las líneas que marca la anterior reconoce, mediante una

¹² AL SB-159, disponible en: <https://legiscan.com/AL/text/SB159/id/2952994/Alabama-2024-SB159-Enrolled.pdf> (consulta realizada el 16 de mayo de 2024)

¹³ SANTILLÁN SANTACRUZ, R, «La Ley N°31935 y su efecto afianzador de la protección del concebido como sujeto de derecho para los efectos favorables» (2024) *Actualidad civil* (Lima), pág. 14

¹⁴ El Código civil alemán (BGB) determina, en su Sección I, que la capacidad jurídica se adquiere en el momento del nacimiento.

ficción, una serie de derechos al concebido y retrotrae los efectos del nacimiento (siempre que nazca con vida) al tiempo de la concepción¹⁵.

Dado que, en mi opinión, realizar un análisis pormenorizado de las teorías expuestas y de los distintos marcos normativos excedería de la estructura clásica del comentario de una sentencia no abundaré en este asunto. En los siguientes epígrafes, aludiré al tratamiento que posee al respecto el sistema legal español desde dos perspectivas íntimamente relacionadas: el estatuto jurídico del embrión humano y la responsabilidad dimanante de su eventual destrucción.

6.1. El estatuto jurídico del embrión humano

Tal y como hemos adelantado, no existe un criterio homogéneo —en los diversos sistemas legales— a la hora de determinar cuándo podemos entender que comienza la vida humana y, por ende, cuál es el estatuto jurídico del embrión *in vitro*. No obstante lo anterior y, siguiendo a ROMEO CASABONA¹⁶ debemos advertir que, en nuestro marco normativo, el embrión *in vitro*, carece tanto de titularidad —en lo relativo a derechos fundamentales— como de personalidad jurídica.

Esta rotunda afirmación y, como sigue defendiendo el autor, proviene del texto constitucional y de la interpretación que, de los artículos 15 (derecho a la vida) y 10 (relacionado con la dignidad humana), ha realizado nuestro Tribunal Constitucional en diversas sentencias¹⁷. En ese mismo sentido OLLERO¹⁸ sugiere que el embrión «preimplantatorio» queda reducido, por tanto, «a una mera “estructura celular”».

Aunque ya hemos adelantado algo al respecto en la introducción, debemos insistir en que tampoco nuestro Código civil atribuye personalidad jurídica a los embriones congelados. Y es que, aunque el art. 29 reconoce que al concebido se le tiene por nacido «para todos los efectos que le sean favorables» los embriones congelados no ostentan, en ningún caso, tal condición.

Como arguye MUÑOZ DE DIOS¹⁹: «a los concebidos *in vitro* y criopreservados que no han llegado todavía siquiera a la matriz de la madre no se les tiene por nascituros, sino que se les reputa antes bien como conceptuos, es decir, preseres que tienen por delante el ser concebidos, que todavía no han sido siquiera concebidos [...]».

6.2. La responsabilidad dimanante de la destrucción de embriones criogenizados

Finalizamos este parvo recorrido normativo aludiendo a un asunto no menos complejo: la responsabilidad dimanante de la eventual destrucción de embriones congelados.

Antes de comenzar debemos incidir en que, las diferencias existentes entre nuestro Sistema Nacional de Salud (SNS) y el de los Estados Unidos, nos obliga a contemplar dos escenarios distintos dependiendo de la condición (pública o privada) del centro hospitalario.

¹⁵ El Código civil español en su art. 29 dispone: «El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente».

¹⁶ ROMEO CASABONA, C M, «El estatuto jurídico del embrión humano», *Revista de Humanidades Médicas*, n.º 8(4), (2007), pág. 113

¹⁷ Sentencia TC 212/1996, de 19 de diciembre y Sentencia TC 116/1999.

¹⁸ OLLERO TASSARA, A, «El estatuto jurídico del embrión humano» (2007), *Biotecnología y Posthumanismo*, pág. 337

¹⁹ MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, L, «Embriones congelados y desistimiento de unos de los miembros de la pareja en Derecho español» (2013), *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º 28, pág. 267

En primer lugar y si el accidente se hubiera producido en un centro privado la demanda podría interponerse en base al art. 1902 del Código civil español que dispone: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado». Además y dado que los demandantes firmaron un contrato por los servicios prestados (e iba a ser imposible su cumplimiento) resultaría de aplicación el art. 1101 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la responsabilidad contractual: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

En este sentido y, tratándose de servicios sanitarios, también hay que recordar la regulación del art. 148 del TRLGDCU²⁰ sobre la indemnización por los daños o perjuicios ocasionados.

Si, por el contrario, el centro sanitario donde ocurrieran los hechos perteneciera o dependiera del Servicio Nacional de Salud (SNS), debemos recordar que, el artículo 32 de la Ley 40/2015 (en relación al 106.2 de la CE²¹) prevé una indemnización a los particulares «por un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

Para finalizar, debemos advertir que la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, además de insistir en el deber de conservación de los embriones congelados, también obliga a los centros que prestan estos servicios a suscribir un seguro o garantía económica que pueda compensar a los progenitores en caso de accidente.

Paradójicamente y como hemos podido comprobar, aunque nuestro marco normativo no otorga a los embriones humanos el estatuto jurídico de personas, una situación análoga podría resolverse de forma similar dentro de nuestras fronteras.

7. Análisis crítico de la «regla» de los 14 días

Aunque, como sabemos, el análisis de las sentencias judiciales se basa principalmente en la interpretación de la normativa, precedentes y doctrinas legales, la complejidad de ciertos asuntos puede requerir, para obtener una comprensión más profunda y precisa, la incorporación de herramientas y conocimientos de otras disciplinas. A lo largo de las siguientes líneas incidiré en el análisis de una «norma» no escrita (denominada inoficiosamente «regla» de los 14 días), que ha influido significativamente en el desarrollo numerosos textos legales²². Retrocedamos un poco en la historia...

El nacimiento del primer bebé probeta en 1978, además de significar un formidable hito científico, hizo que los legisladores tomaran conciencia de la urgente necesidad de regular unos avances biotecnológicos con profundas implicaciones éticas.

Así las cosas, los gobiernos británico y estadounidense encargarían (a finales de la década de los 70 y principios de los 80) la elaboración de sendos trabajos en los que, diversos expertos, analizarían en profundidad las consecuencias dimanantes de la investigación y experimentación con embriones humanos.

No pretendo abundar en todos y cada uno de los complejos los resultados obtenidos; tan solo incidiré en los dos puntos críticos en los que coincidirían ambos informes.

²⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

²¹ Art. 106.2 CE: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

²² Vgr. España, Australia o Gran Bretaña.

Primero: aunque el embrión humano no puede ser equiparado con una persona, la experimentación sobre el mismo debería estar sometida a rigurosos controles y seguimiento. Segundo: el plazo límite para poder experimentar sobre los embriones humanos no debería, en ningún caso, exceder de catorce días (de ahí su denominación informal de «regla de los catorce días»)

Si bien este conciso resumen puede ofrecernos una valiosa información, va de suyo aclarar ciertos aspectos esenciales. Y es que, a tenor de estas conclusiones, al embrión en formación solo se le va a atribuir una «potencialidad humana», de ahí que se establezca un plazo a partir del cual no se debe realizar, sobre el embrión humano, experimento alguno. Esta cautela, como nos recuerda REDONDO GARCÍA²³, está en línea con las teorías que sostienen, que un embrión no puede ser considerado persona desde el momento de la fecundación y guarda cierta relación con la denominada «unicidad» embrionaria.

Dados mis exiguos conocimientos sobre esta materia me remitiré a las doctas explicaciones que, en relación con el inicio del desarrollo individual del embrión, ofrece LACADENA²⁴: «la individualización de un nuevo ser requiere que se den dos propiedades: la unicidad —calidad de ser único e irrepetible— y la unidad, realidad positiva que se distingue de toda otra; es decir, ser uno solo», y añade: «el hecho de que la formación de gemelos monocigóticos o de quimeras postcigóticas solamente pueda producirse antes de la aparición de la línea primitiva en el embrión, que acontece hacia el día 14 después de la fecundación coincidiendo con el final de la anidación, pone de manifiesto que las propiedades de unicidad y de unidad que caracterizan la individualidad de la entidad biológica en desarrollo no están fijadas durante las etapas embrionarias anteriores a la terminación de la anidación».

Como podemos observar, las conclusiones de los magistrados de la Corte Suprema se alejan enormemente de lo que aduce el anterior científico y estarían, en mi opinión, alineadas con la teoría de la concepción a la que previamente hemos aludido. Según esta teoría y como recuerda MORALES GODO²⁵, «la vida humana comienza con la concepción, entendida como la unión del espermatozoide masculino con el óvulo femenino, que se plasma a las pocas horas de la relación sexual. En ese sentido, cualquier determinación que se adopte después de la relación sexual podría ser considerada como un atentado contra la vida del ser humano».

En resumen, no existe verdad irrefutable ni argumento que no admita respuesta. De hecho y, aunque a tenor de lo expuesto en el informe británico, el embrión humano no puede ser considerado una persona (es tan solo un «proyecto»), paradójicamente también se afirmaría que su desarrollo es un proceso continuo. Que cada uno extraiga sus propias conclusiones...

8. Situación jurisprudencial en España

Resulta de especial interés analizar, por los puntos de conexión existentes, la Sentencia núm. 448/2017 de 28 junio. JUR 2017\227448 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo).

Según se desprende del fallo del tribunal, los demandantes se habían sometido en agosto del año 2012 a un tratamiento de esterilidad y fecundación conyugal mediante la puesta en marcha de un procedimiento (FIV). Tras el correspondiente protocolo médico, la paciente sería fecundada con 2 embriones, quedando los seis restantes depositados en un contenedor de nitrógeno líquido.

²³ REDONDO GARCÍA, A, «La regla de los 14 días a debate: un análisis crítico desde la bioética» *Revista de bioética y derecho: publicación del Máster en bioética y derecho*, Nº. 54, 2022, págs. 103-119

²⁴ LACADENA J R, *Genética y bioética* (2002) Madrid, ed. Desclee De Brouwer, pp. 62-63.

²⁵ MORALES GODO, J. (2005). «El estatus del concebido y la problemática de la fecundación asistida». *Derecho PUCP*, (58), pág. 414.

Debido a un desafortunado accidente, se produjo la pérdida del nitrógeno, provocándose (por el aumento de la temperatura) la pérdida de los mismos.

Los demandantes solicitaron una indemnización al Servicio Madrileño de Salud (en vía administrativa), por el perjuicio que les había causado la defectuosa actuación del Hospital Universitario de la Paz de Madrid. Viendo desestimadas sus pretensiones (por silencio administrativo) acudirán finalmente al Tribunal Superior de Justicia de Madrid interponiendo un recurso contencioso-administrativo en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

El Tribunal, aun reconociendo que un funcionamiento anormal del servicio causó el perjuicio alegado por los recurrentes, fallará en contra de sus intereses. Y es que, según se desprende de la sentencia, los actores rechazaron —en su momento— el ofrecimiento que les hizo el hospital de comenzar un tratamiento de fecundación artificial y, una vez transcurrido el plazo que dispone la ley²⁶, los preembriones habrían quedado a su disposición pudiendo destinarlos, conforme a su criterio, a cualquiera de los fines que contempla la norma.

9. Jurisprudencia del TJUE

Por su relación con la sentencia que estamos analizando considero pertinente aludir también al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de fecha 18 de octubre de 2011. Y es que, como veremos, el Alto Tribunal europeo ya ha tenido que resolver, en alguna ocasión, cuestiones relacionadas con el estatuto jurídico de los embriones humanos congelados. En esta ocasión no se trataba tanto de especular sobre si estos debían ser considerados o no personas, el asunto girará en torno a qué debemos considerar embrión humano y otros asuntos relacionados con su eventual utilización con fines comerciales o industriales.

Según se desprende de la primera de las sentencias, Greenpeace demandó a Oliver Brüstle (propietario de una patente de invención biotecnológica) ante el Tribunal Federal de Patentes alemán por haber registrado un procedimiento destinado a tratar afecciones neurológicas a partir de células madre embrionarias.

La intervención del tribunal europeo traerá causa de las tres cuestiones prejudiciales planteadas por el *Bundesgerichtshof* (Tribunal Federal de Justicia de Alemania) que debía resolver sobre la patentabilidad de una invención en la que se utilizaran embriones humanos.

Sin entrar a analizar con detenimiento el *iter* judicial previo del asunto, si debemos resaltar, como NUEVO LÓPEZ²⁷ nos recuerda, que las consultas estaban encaminadas a que el TJUE se pronunciara sobre las siguientes cuestiones.

²⁶ Art. 11.6 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida: «[...] cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren criopreservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro».

²⁷ NUEVO LÓPEZ, P, «TJUE – Sentencia de 18.10.2011 (gran sala), Oliver Brüstle c. Greenpeace eEV., C-34/10 – «Directiva 98/44/CE sobre protección jurídica de las invenciones biotecnológicas - obtención de células progenitoras a partir de células madre embrionarias humanas – patentabilidad» ¿primer paso hacia un estatuto jurídico comunitario del embrión humano?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* ISSN 1138-4026, núm. 42, Madrid, mayo/agosto (2012), págs. 597 y ss.

Primera: ¿Qué debemos entender por embrión humano a los efectos del Derecho europeo de patentes derivado del Derecho comunitario?

Segunda: ¿cabe la utilización de embriones humanos para fines comerciales o industriales?

y, tercera: ¿puede patentarse una invención en la que necesariamente se tengan que destruir embriones humanos?

Como cabía esperar, según sigue aduciendo el citado autor, el tribunal reconocerá, en primer lugar, la complejidad de una cuestión con importantes implicaciones éticas y religiosas y, en relación al asunto que estamos analizando, finalmente otorgará «un cierto estatuto jurídico al embrión humano». Y es que, la sentencia enfatiza que los embriones humanos, al poseer el potencial de desarrollarse en seres individuales, merecen ser salvaguardados en virtud del derecho a la dignidad. Este principio implica que no deben ser considerados meros objetos, sino sujetos de protección ética y legal.

10. Consideraciones finales

La magnitud de las implicaciones morales y religiosas del asunto hacen que resulte complejo permanecer indiferente al fallo de la Corte Suprema. No obstante, considero importante finalizar este trabajo ofreciendo unas breves reflexiones sobre el particular.

Si los términos de una operación algebraica son: una cuestión judicial relacionada con la vida humana; una ley perenne; un texto constitucional impregnado de valores religiosos; unos jueces con sólidas convicciones espirituales y el estado más conservador de los Estados Unidos, el resultado final era fácilmente previsible...

Al no ser un sujeto afectado por la resolución (al menos directamente) resulta sencillo para mí haber vertido una conclusión tan aséptica como la anterior. Por tal motivo, puede resultar de especial interés el razonamiento de una mujer de Alabama (auto declarada cristiana devota) que se disponía —tras diez meses de tratamiento— a que le fuera implantado un embrión justo antes de que la clínica de reproducción asistida suspendiera sus actividades: «nadie entiende mejor que un embrión no es un niño que la persona que anhela que ese embrión sea un niño».

11. Bibliografía

- LACADENA, Juan Ramón, *Genética y bioética*, Madrid, ed. Desclee De Brouwer, 2002, pp. 62-63.
- LENS, Jill Wieber, «Children, Wrongful Death, & Punitive Damages» (2019). *Boston University Law Review*, Vol. 100, 2020.
- MORALES GODO, Juan. (2005). «El estatus del concebido y la problemática de la fecundación asistida». *Derecho PUCP*, (58), pág. 414.
- MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, Luis, «Embriones congelados y desistimiento de unos de los miembros de la pareja en Derecho español», *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º 28, 2013, pág. 267.
- NUEVO LÓPEZ, Pablo, «TJUE – Sentencia de 18.10.2011 (gran sala), Oliver Brüstle c. Greenpeace ev., C-34/10 – «Directiva 98/44/ce sobre protección jurídica de las invenciones biotecnológicas - obtención de células progenitoras a partir de células madre embrionarias humanas – patentabilidad» ¿primer paso hacia un estatuto jurídico comunitario del embrión humano?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* ISSN 1138-4026, núm. 42, Madrid, mayo/agosto (2012), págs. 597 y ss.

- OLLERO TASSARA, Andrés, «El estatuto jurídico del embrión humano», *Biotecnología y Posthumanismo*, 2007, pág. 337.
- REDONDO GARCÍA, Antonio, «La regla de los 14 días a debate: un análisis crítico desde la bioética» *Revista de bioética y derecho: publicación del Máster en bioética y derecho*, N.º 54, 2022, págs. 103-119
- ROMEO CASABONA, Carlos María, «El estatuto jurídico del embrión humano», *Revista de Humanidades Médicas*, n.º 8 (4), 2007, pág. 113.
- SANTILLÁN SANTACRUZ, Romina, «La Ley N.º 31935 y su efecto afianzador de la protección del concebido como sujeto de derecho para los efectos favorables» *Actualidad civil* (Lima), 2024 pág. 14.