



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Observatori de
Bioètica i Dret
Universitat de Barcelona



Revista de Bioética y Derecho

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

DOSIER MONOGRÁFICO

Los límites jurídicos a los actos de disposición de células reproductoras

Els límits jurídics als actes de disposició de cèl·lules reproductores

The legal limits to acts of legal provision of reproductive cells

Pol Cuadros Aguilera*

* Pol Cuadros Aguilera. Profesor lector en la Universitat de Lleida en donde ejerce las funciones de coordinador del doble grado en Derecho y ADE. Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona, y doctor en Derecho por la misma. Email: pol.cuadros@udl.cat. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5433-598X>



Resumen

En el presente trabajo nos ocuparemos de examinar cuáles son los límites que el Derecho impone a la disposición de células reproductoras. Con esto pretendemos clarificar, por ejemplo, respecto a los óvulos, qué límites fija el Derecho a su movilidad; qué tipos de límites son esos; y qué razones justifican su imposición. El resultado de este examen permitirá presentar a las células reproductoras como un objeto que recibe un trato muy especial por parte del Derecho, cuya disposición, en consecuencia, está fuertemente intervenida y limitada.

Palabras clave: células reproductoras; disposición jurídica; reproducción humana asistida; dignidad humana; bioética.

Resum

En el present treball ens ocuparem d'examinar quins són els límits que el Dret imposa a la disposició de cèl·lules reproductores. Amb això pretenem clarificar, per exemple, respecte als òvuls, quins límits fixa el Dret a la seva mobilitat; quins tipus de límits són aquests; i quines raons justifiquen la seva imposició. El resultat d'aquest examen permetrà presentar les cèl·lules reproductores com un objecte que rep un tracte molt especial per part del Dret, la disposició del qual, en conseqüència, està fortament intervenida i limitada.

Paraules clau: cèl·lules reproductores; disposició jurídica; reproducció humana assistida; dignitat humana; bioètica.

Abstract

In this work we will examine the limits that the Law imposes on the availability of reproductive cells. With this we intend to clarify, for example, with respect to oocytes, what limits the Law sets on their mobility; what types of limits are; and what reasons justify its imposition. The result of this examination will allow the reproductive cells to be presented as a very special object, the provision of which is strongly limited by the Law.

Keywords: reproductive cells; legal provision; assisted human reproduction; human dignity; bioethics.

1. Introducción

Desde que en 1984 naciera en España el primer niño por fecundación in vitro, las técnicas de reproducción asistida han experimentado un incremento exponencial; tanto que España ha llegado a convertirse en poco tiempo, en el país de la Unión Europea en el que se llevan a cabo más procesos de fertilidad. Lo cierto es que nuestro país bate todos los records en este sector. Somos el país europeo con más clínicas de fertilidad -438¹-, en las que en el año 2019 se practicaron el 61,6%² de todos los ciclos de fertilidad que se llevaron a cabo en la Unión Europea; ciclos en los que participaron tanto ciudadanos españoles como extranjeros. Asimismo, nuestro país batió otro récord en 2012, año en el que se iniciaron 11.155³ ciclos de fertilidad en clínicas españolas, lo que supuso la cifra más alta registrada en un país comunitario.

Asimismo, para poder llevar a cabo ese elevado número de terapias es necesario contar un suministro suficiente de células reproductoras. En este sentido, los datos recogidos también sitúan a España como el país comunitario en el que se llevan a cabo más donaciones de óvulos. En 2012, por ejemplo, se donaron un total de 123.447 óvulos, procedentes de 6.457 donantes⁴. Pero los óvulos obtenidos en España no proceden únicamente de donantes españoles, sino que también proceden de ciudadanos extranjeros que deciden donar sus óvulos en clínicas españolas, las cuales pagan entre 800€ y 1300€ en compensación por cada ciclo de donación⁵. En cuanto al destino de los óvulos obtenidos, mientras que una parte se destina a cubrir las necesidades de las clínicas españolas, la otra se destina a satisfacer la demanda de clínicas extranjeras. De hecho, los óvulos obtenidos en España representan el 45% de los óvulos que se emplean para ciclos de fecundación en el resto de clínicas comunitarias⁶. Podemos afirmar, por lo tanto, que somos el granero de óvulos de la Unión Europea.

Que a las clínicas españolas acudan miles de ciudadanos –muchos de ellos extranjeros– dispuestos a participar en los procesos de la reproducción asistida, ya sea como donantes de células reproductoras, ya sea como pacientes de dichas técnicas, ha justificado que se considere a España como uno de los destinos más importantes del mundo en el llamado turismo reproductivo. No cabe duda que en pocos años, desde el no tan lejano 1984, se ha levantado una industria de

¹ European Commission. (2015). *Economic landscapes of human tissues and cells for clinical application in the EU*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, p. 191.

² Lafuente-Funes, S., et al. (2023). Egg donation in the age of vitrification: A study of egg providers' perceptions and experiences in the UK, Belgium and Spain. *Sociology of Health & Illness*, 45, p. 263.

³ European Commission, *Economic landscapes of human tissues*, *op. cit.*, p. 191.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Lafuente-Funes, S. et al., *Egg donation in the age of vitrification...*, *op. cit.*, p. 263.

envergaduras colosales, que moviliza más participantes y más óvulos que ninguna otra en el contexto europeo.

Y tampoco cabe duda, en consecuencia, que por nuestro país circulan una gran cantidad de óvulos, que se donan, se almacenan, se procesan, se emplean en terapias de fertilidad y en investigaciones científicas; se exportan, y se destruyen; y la propiedad de los mismos se adquiere, se transmite, y se extingue. A ojos del Derecho, los óvulos son un objeto insertado dentro del comercio de los hombres, sobre el que recaen derechos patrimoniales y sobre el que indudablemente cabe disposición jurídica, es decir, que sobre los óvulos se constituyen innumerables negocios jurídicos que producen la transferencia, modificación y extinción del derecho patrimonial existente sobre los mismos.

Es precisamente en la disposición jurídica de óvulos, en lo que queremos poner el foco aquí. No cabe duda de que el Derecho reconoce la existencia de un derecho de propiedad sobre los óvulos, y de que permite que su propietario pueda transmitir dicho derecho. Sin embargo, lo que no queda tan claro es el modo en el que la disposición se lleva a cabo, y los límites que el Derecho fija a la misma. Y puesto que sabemos que respecto a otros materiales biológicos de origen humano como la sangre y el plasma, la Ley interviene fuertemente imponiendo límites a su disposición,⁷ lo que queremos responder aquí es si esos límites también se imponen a la disposición de los óvulos. Lo que nos planteamos es, en definitiva, la pregunta por los límites a la disposición de los óvulos: qué límites impone el Derecho; qué tipos de límites son esos; y qué razones los justifican. Tratemos a continuación, de responder a estas preguntas.

2. Los límites que impone la Ley general

Para poder responder a las cuestiones que nos hemos planteado, lo primero que hay que tener en cuenta es que antes de que en el siglo XX la revolución tecnológica permitiera movilizar en poco tiempo una multiplicidad de partes separadas del cuerpo, y en general de biomateriales de origen humano, como por ejemplo diferentes órganos, como riñones, pulmones o hígados, o tejidos como sangre, médula ósea o piel, ya existían ciertos productos o partes del cuerpo cuya comercialización gozaba de una larga práctica. Y es que, en efecto, tradicionalmente han existido ciertas partes del cuerpo respecto a las cuales el Derecho ha permitido su disposición, si bien de forma excepcional y limitada. Nos referimos, por ejemplo, al cabello, a los dientes y a la leche materna; productos de

⁷ Para más información sobre la disposición jurídica de la sangre y plasma véase Cuadros Aguilera, P. (2018). *La donación de sangre. Historia y crítica de su regulación*, Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.

origen humano cuya compraventa fue espontáneamente admitida por la sociedad, pues una vez separados del cuerpo, adquirirían la apariencia de un nuevo objeto con cierto valor comercial.

Pero que el Derecho considerara legal la compraventa de esas partes del cuerpo, no significó en absoluto que pudieran ser tratadas como un objeto comercial cualquiera ni que, por lo tanto, hubiera plena libertad contractual sobre las mismas. Hay que tener en cuenta que ya desde un principio, el que pudieran venderse partes separadas, como las citadas, no era visto con la misma tranquilidad con la que se vendía el pan, la leche o la miel. Que alguien accediera voluntariamente a cortarse el pelo a cambio de dinero era legal, pero era visto con cierta inquietud por la sociedad; era visto como un último recurso que llevaban a cabo los más necesitados. Y es que precisamente fue la naturaleza especial de esas partes separadas, esto es, su origen humano, lo que hizo que el tratamiento jurídico que recibieran fuera distinto al de las sardinas o al de la lana. Y ello se hizo, a falta de ley especial en aquel momento, mediante la apelación a conceptos jurídicos indeterminados como son el respeto a la ley, la moral o el orden público, contenidos en la ley general, que sirvieron para imponer límites a la disposición de las partes separadas.

Pero, ¿por qué el Derecho permitió la compraventa de esas partes separadas, como el cabello los dientes o la leche materna? La razón es que se consideró que esas eran partes de deshecho, regenerables, y cuya separación del cuerpo no perjudicaba la salud de la persona de quien se desprendían. El cabello, por ejemplo, es algo que se corta con asiduidad sin dañar el cuerpo, tiene capacidad natural para crecer, y no desempeña ninguna función esencial para el cuerpo. Se aceptó de forma mayoritaria que los productos humanos de deshecho, al separarse de cuerpo del que formaban parte, pasaban a constituir unos objetos de derecho independientes de aquél, pudiendo circular libremente dentro del comercio de los hombres. Castán Tobeñas, por ejemplo, sostuvo que, en relación con las partes separadas del cuerpo, existió una unanimidad casi absoluta entre los autores, en orden a aceptar la disposición de las mismas⁸. Así pues, esas partes separadas encontraron acomodo en el Código Civil, y pudieron ser objeto de compraventa a tenor de sus artículos 1.271 y 1.255; fueron consideradas *rei intra commercium*, cosas dentro del comercio de los hombres, y su comercialización no se consideró contraria a la ley, la moral, y el orden público.

La respuesta que dio Derecho fue, por lo tanto, relativamente sencilla, y no planteó grandes problemas jurídicos. Pero hay que tener en cuenta que durante mucho tiempo fueron pocas cosas, y representaban un fenómeno fácilmente justificable por el Derecho. Sin embargo, como ya sabemos, la revolución biotecnológica permitió multiplicar el número de partes separadas. En muy poco tiempo se sumaron, por ejemplo, tejidos, órganos de todo tipo, y también los óvulos y el

⁸ Castán Tobeñas, J. (1952). *Derecho civil español común y formal*, Tomo I, Volumen II, Reus, p. 758.

semen. Ante esta situación, ¿qué hizo el Derecho? ¿Resolvió por analogía como había hecho con las anteriores partes como el cabello y los dientes? La respuesta es afirmativa, pero únicamente, claro está, con las que compartían identidad de características. Y las características que se tomaron en cuenta es que fueran partes o sustancias de deshecho, regenerables, y que su separación del cuerpo no perjudicara a la salud de la persona de quien se desprendían. Por lo tanto, iban a ser consideradas *rei intra commercium*, por ejemplo, la sangre y el plasma, así como los óvulos y el semen. Por el contrario, mantendrían la categoría de *rei extra commercium* todas las demás; todas las que, como ha señalado Esther Arroyo, no pueden reemplazarse o regenerarse una vez separadas del cuerpo y cuya separación, eventualmente, podría causar la muerte de la persona o, cuanto menos, el deterioro de su vida⁹. Ejemplos de éstas son los órganos citados anteriormente, pero también pies, manos, o brazos amputados.

Pero hay otra razón que justificó que el Derecho admitiera que algunas partes separadas ingresaran en el comercio de los hombres: la utilidad social de las mismas en el ámbito médico-científico. No sólo exige el Derecho que su obtención no perjudique al cuerpo de la persona de la que se extraen, sino que efectivamente la extracción se haga con una marcada finalidad médico-científica. Ello explica que se permita que la sangre y el plasma, y los óvulos y el semen donados puedan ser objeto de propiedad, cuando van a ser destinados a fines terapéuticos o científicos, pero que no se permita emplearlos para distintos fines. Si alguien llevara a cabo por su cuenta una sangría y almacenara su sangre para elaborar, por ejemplo, embutidos, no solamente esa sangre no sería reconocida como *cosa*, y por lo tanto no podría ser objeto de propiedad, sino que, si pretendiera vender ese embutido, el contrato de compraventa se reputaría nulo, por ser contrario a la ley, a la moral y al orden público. Y este ejemplo serviría para otros análogos, como para el caso de los óvulos. Sólo una manifiesta finalidad terapéutica y científica sobre partes cuya extracción no perjudican al cuerpo de la persona las convierten en *rei intra commercium*.

3. Límites que impone la legislación especial

Acabamos de ver, por lo tanto, que la ley general, a través de la apelación a conceptos jurídicos indeterminados como el respeto a la ley, la moral y el orden público, fue en un primer momento suficiente para imponer límites a la disposición de las partes separadas, y que estos límites

⁹ Arroyo Amayuelas, E. (2016). Entre propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo. Un análisis desde el Derecho civil. Casado, M. (coord.). *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, México D.F.: Fontamara, p. 138. También sobre esto puede verse Hervada, J. (1975). Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo. *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de derechos Humanos*, N° 2, p. 199.

también rigen para la disposición de los óvulos. Se consideró que la naturaleza especial de dichos objetos de origen humano justificaba que el tratamiento jurídico que recibieran fuera asimismo especial. Pues bien, sigue siendo esa naturaleza especial la que justifica hoy en día la previsión de un régimen de disposición limitado para todas las partes separadas que han ido apareciendo con el desarrollo biotecnológico, incluidos los óvulos. Y a las tradicionales apelaciones a la ley, a la moral y al orden público del Código Civil, hay que añadir las que han traído consigo las legislaciones especiales que han regulado la materia en los últimos años, pero que han mantenido el mismo espíritu: limitar la disposición de unos objetos que no son como los demás porque tienen un origen humano. Veamos a continuación, ya de forma particular, qué límites impone el Derecho a la disposición de los óvulos a través de la ley especial.

El primero de los límites que el Derecho impone a la disposición de los óvulos es que la finalidad de la misma sea marcadamente médico-científica. De este modo, esta finalidad limita el régimen de disposición de los óvulos, y en general también del resto de partes separadas del cuerpo, pues sólo podrán disponerse cuando la causa del acto de disposición sea su utilización médica –ya sea, por ejemplo, directamente terapéutica-, o científica –como, por ejemplo, para finalidades investigadoras-.

Este primer límite se deduce del conjunto de la regulación especial que se ocupa de la disposición de células reproductoras. De forma particular, cabe citar el Real Decreto-ley 9/2014, que resulta de aplicación a partes separadas como las células progenitoras hematopoyéticas de sangre periférica, el cordón umbilical, la médula ósea, las *células reproductoras* (excepto las reguladas por la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida), las células y tejidos fetales, y las células troncales adultas y embrionarias¹⁰. Pues bien, esta norma señala, en su preámbulo, que la misma será de aplicación a todas las partes citadas anteriormente cuando la finalidad de su disposición sea “el uso terapéutico o la aplicación clínica”; y en su artículo 1, que se ocupará de regular aquellas actividades como la donación, obtención, distribución y aplicación e investigación clínica relacionadas con la utilización de células y tejidos, destinados a ser aplicados en el ser humano.

También hay que citar la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida, que regula la donación y utilización de células reproductivas únicamente para finalidades específicamente reproductivas, así como científicas o para investigación¹¹. En su artículo 5.1, por ejemplo, se refiere a la donación de gametos y preembriones “para las finalidades autorizadas por esta Ley”;

¹⁰ La cursiva es nuestra. Su nombre completo es Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.

¹¹ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnica de reproducción humana asistida.

y el artículo 11 señala que los destinos posibles que podrán darse a los preembriones criopreservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico criopreservados son: a) su utilización por la propia mujer o su cónyuge; b) la donación con fines reproductivos; c) la donación con fines de investigación; y d) el cese de su conservación sin otra utilización.

Por lo tanto, las leyes especiales mencionadas señalan que la finalidad a la que están comprometidos los actos de donación y distribución de óvulos, y en general de los biomateriales de origen humano de los que se ocupan, debe ser médica y científica. Podría objetarse, quizás, que las leyes citadas no llegan a formular de manera explícita cuál es la finalidad que tendrán todos los actos de disposición sobre todas las partes separadas de las que se ocupan. Es cierto, pero tampoco hace falta. Si se echan de menos formulaciones más claras al respecto, es porque es algo tan manifiesto, que el legislador no ha considerado aclararlo; es algo que se desprende del modo en el que el Derecho ordena la materia. Obsérvese, además, que en ningún caso se señala una finalidad distinta, ni se llegan a formular prohibiciones al respecto. Sin embargo, cabe insistir, ello no es necesario, pues no hay que olvidar que, de llevarse a cabo un acto de disposición desviado de las finalidades permitidas por la Ley especial, sería en todo caso contrario a la moral y al orden público, que siguen siendo recursos contemplados por la Ley general para limitar la disposición de los óvulos en particular, y de las partes separadas en general.

El segundo de los límites que impone el Derecho mediante legislación especial obedece a razones sanitarias, o de salud pública: es preciso garantizar, en primer lugar, la seguridad del donante, de tal modo que la obtención de los óvulos no suponga un perjuicio para la salud de la persona de la que se obtienen¹². En segundo lugar, es preciso garantizar que los óvulos obtenidos sean adecuados para emplearse con intenciones médico-terapéuticas; y, en tercer lugar, es preciso garantizar que todo ello se lleva a cabo en centros e instalaciones que reúnan determinados requisitos técnicos, por parte de personal especializado y debidamente formado. Se trata, en suma, de salvaguardar la salud del donante, y de asegurar la calidad de los óvulos donados. Y es por todo ello por lo que el Derecho establece una serie de normas y requisitos técnicos dirigidos a preservar la seguridad y calidad de todo el proceso de donación y disposición de gametos y preembriones.

Así pues, a fin de preservar la salud tanto de donantes como de receptores de óvulos, las leyes especiales recogieron una serie de requisitos que debían cumplir tanto las personas de las

¹² Sobre esta cuestión, véase PUIG HERNÁNDEZ (2023), La responsabilidad civil médica derivada de las molestias por la donación de óvulos, en *Política y Sociedad*, 60 (3).

que se iban a obtener, como los pacientes que las iban a recibir. A modo de ejemplo el Real Decreto-ley 9/2014 dispuso, en su artículo 7.1, que la obtención de células y tejidos de una persona viva podrá realizarse si su estado de salud es adecuado; su artículo 10 señaló que la obtención de tejidos se llevará a cabo de forma que se garantice que la evaluación y selección de los donantes se hace de acuerdo con los requisitos especificados por la presente norma en el Anexos II (Requerimientos clínicos para la evaluación de los donantes de células y tejidos), Anexo III (Test de laboratorio requeridos en la evaluación de los donantes), Anexo IV (Selección del donante de células reproductoras) y Anexo V (Procedimientos de donación, extracción de células y tejidos y su recepción en el establecimiento de tejidos).

Por su parte, la Ley 14/2006 dedica el artículo 5.6 a establecer una serie de requisitos que reverá cumplir toda persona para ser donante, entre los que se encuentra el buen estado de salud psicofísica, y el cumplimiento de las exigencias contenidas en un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que incluye condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar que no padecen enfermedades. También el artículo 6 se encarga de fijar los requisitos que deberán cumplir los usuarios de las técnicas de reproducción asistida.

En cuanto a las medidas tomadas en pro de la seguridad y calidad de los óvulos, la legislación ha desplegado una multitud de sistemas cuyo objetivo es asegurar que éstos sean absolutamente adecuados para cumplir con las finalidades terapéuticas y científicas a las que están destinados. En este sentido, el Real Decreto-ley 9/2014 ya señala en su propio título, pero también en su artículo 1, que se ocupa de la “calidad y seguridad” en relación con las actividades relacionadas con la utilización de células y tejidos humanos, y en concreto con su donación, obtención, evaluación, procesamiento, preservación, almacenamiento, distribución, aplicación e investigación clínica. Y, a este fin, el Capítulo III se ocupa del procesamiento, almacenamiento y distribución de células y tejidos; el Capítulo IV de la aplicación de células y tejidos; el Capítulo V de los sistemas de información, seguimiento y biovigilancia; y el Capítulo VI de la inspección, evaluación y acreditación.

La Ley 14/2006, por su parte, se ocupa en el Capítulo III de la crioconservación y otras técnicas para el correcto mantenimiento de células reproductivas y preembriones; y el Capítulo IV de su utilización con fines de investigación.

Por último, la legislación se ha asegurado de que todos los actos de disposición que tienen por objeto óvulos, semen y preembriones se hagan en centros públicos, o en aquellos que, en todo caso, cuenten con la preceptiva autorización de la autoridad sanitaria, que en la mayoría de los casos es el Ministerio de Sanidad. La administración pública monopoliza, por lo tanto, todo lo que puede hacerse con los dichos materiales, desde el momento de su donación u obtención, hasta que son finalmente empleados para las finalidades que la misma autoriza.

A este fin, el Real Decreto 9/2014 establece, en su artículo 9.1, que la obtención de tejidos y células sólo podrá realizarse en aquellos centros que estén debidamente autorizados por la autoridad sanitaria competente; y el 9.2 añade que estos centros deberán contar con una autorización específica para la obtención de cada tipo de tejido o grupo celular. El artículo 14 dispone que las actividades relacionadas con el procesamiento, almacenamiento, y distribución de tales productos, podrán realizarse sólo en aquellos centros debidamente autorizados por la autoridad sanitaria competente; y, nuevamente, éstos deberán contar con autorización específica para estas actividades para cada tipo de tejido o grupo celular. Finalmente, el artículo 17 establece una serie de requisitos que deberá cumplir tanto el responsable técnico y como el personal adscrito que trabaje en este ámbito, relativos, por ejemplo, a la titulación o la experiencia práctica acumulada.

Por su parte, la Ley 14/2006 establece en el artículo 4 los requisitos que deberán cumplir los centros y servicios de reproducción asistida, que deberán contar con autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, la cual especificará las técnicas cuya aplicación autoriza en cada caso. A su vez, para recabar la autorización, los centros deberán cumplir una serie de requisitos establecidos en el Capítulo V de la presente Ley, así como en el resto de normativa vigente. Asimismo, en dicho capítulo se señalan las condiciones que deberán reunir los equipos biomédicos que trabajen en estos centros, los cuales deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, y actuar en todo momento de conformidad con la Ley. Por su parte, el artículo 11 establece que los gametos y preembiones sólo podrán ser conservados en bancos autorizados, previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente. Finalmente, la Ley crea la presente norma la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, dirigida, en términos generales, a asesorar y orientar sobre la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida; y el Registro nacional de donantes, adscrito al Ministerio de Sanidad.

En tercer y último lugar, también razones de tipo ético imponen límites a la disposición de óvulos, así como al resto de partes separadas, de tal modo que el ánimo de lucro o provecho económico en el acto de donación debe quedar excluido. Pero si los sanitarios son límites impuestos recientemente, estos se remontan en el tiempo. Cuando más arriba señalamos que el Derecho nunca dio plena libertad contractual respecto a las partes separadas, por razón de su origen humano, a lo que apuntamos fue a que siempre exigió especial moderación en la compraventa de estas partes. De lo que se trataba, en el fondo, era de impedir que negociantes y aventureros participaran de la donación, obtención y ulterior disposición de las partes separadas; impedir que este asunto se convirtiera, en definitiva, en un negocio hipercomercializado. Y ello

porque se trataba, al fin y al cabo, de productos de una naturaleza muy especial: de partes o sustancias de origen humano.

La imposición de ese límite tuvo su fundamento en el respeto a la moral y al orden público, contenido en la Ley general. Y cuando aparecieron las normas que regularon por primera vez y de forma especial los distintos modos de donar, obtener y disponer de partes separadas, recogieron el mismo espíritu que ya exigía moderar, cuando no excluir, el lucro en los distintos actos jurídicos relacionados con las partes separadas. El único cambio aportado por las leyes especiales ha sido que, en lugar fundamentarse en el respeto a la moral y al orden público, lo han hecho en atención a consideraciones éticas y en el respeto a la dignidad humana. No podremos presentar aquí de forma exhaustiva el recorrido legislativo que de forma especial ha impuesto límites al lucro derivado de la disposición de partes separadas, tan sólo vamos a señalar las normas vigentes que excluyen el ánimo de lucro en la disposición de óvulos, semen y preembriones¹³.

La primera de ellas es la Ley 14/2006, que señala en su artículo 5.3 que dicha donación “nunca tendrá carácter lucrativo o comercial”, y que “la compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta”.

También el Real Decreto-ley 9/2014, en su artículo 3, titulado “gratuidad y carácter no lucrativo”, establece –en el apartado primero– que la donación de células y tejidos será, en todo caso, voluntaria y altruista, “no pudiéndose percibir contraprestación económica o remuneración alguna ni por el donante ni por cualquier otra persona física ni jurídica”. Asimismo, el 3.3 señala que los donantes vivos de células o tejidos podrán percibir una compensación de la institución responsable de la extracción, limitada, estrictamente, a cubrir los gastos e inconvenientes derivados de su obtención en concepto de dietas, restitución de ingresos económicos perdidos o similares”.

Finalmente, la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, se ocupa asimismo de excluir el lucro en la donación y utilización de ovocitos, espermatozoides, preembriones, embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos con fines de investigación biomédica y sus posibles aplicaciones clínicas. A este respecto, su artículo 7 señala que la donación y la utilización de muestras biológicas humanas será gratuita, cualquiera que sea su origen

¹³ Puede encontrarse un análisis más pormenorizado de la cuestión en las páginas 183 a 210 de Cuadros Aguilera, P. *La donación de sangre, op. cit.*

específico, sin que en ningún caso las compensaciones que se prevén en esta Ley puedan comportar un carácter lucrativo o comercial.

Lo que tienen en común todas estas disposiciones es una clara vocación de excluir el lucro en la disposición de preembriones y células reproductoras; de lo cual se desprende que, para el Derecho, el lucro es algo difícilmente conciliable con el cuerpo humano, así como con sus productos y partes separadas. Y es precisamente esta idea la que nos pone en contacto con un principio que inspira toda la regulación en la materia: el principio de no lucro, que podemos definir como aquél que exige respetar la naturaleza especial o humana de las partes separadas de forma que, en su obtención, intercambio y uso, se excluya el ánimo de lucro¹⁴.

Pero no sólo encontramos la presencia de este principio en normas emanadas del legislador nacional; también ha sido recogido por Consejo de Europa en el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, que fue presentado a los Estados miembros para su firma en 1998 en la ciudad de Oviedo¹⁵. En su artículo 21, el Convenio señaló que “(e)l cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro”. El Informe Explicativo del Convenio, por su parte, señaló que este artículo “aplica el principio de la dignidad humana establecido en el Preámbulo y el artículo”, y que “los órganos y tejidos, incluida la sangre, no deben ser comprados o vendidos o generar cualquier ganancia financiera a la persona a quien se le han extraído o a un tercero”¹⁶.

El Convenio de Oviedo relacionó la exclusión del lucro con el respeto a la dignidad, pero también lo hizo el legislador comunitario. En el año 2000 se promulgó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuyo artículo 3, titulado “Derecho a la integridad de las personas”, incluido en el Título I “Dignidad”, impuso “la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objetos de lucro”. Asimismo, el Parlamento Europeo emitió unos años antes dos resoluciones de las que nuevamente se desprendió que el principio de no lucro se proyectaba sobre el cuerpo humano. En la primera de ellas, de 1995, la cámara recogió “el principio de que el cuerpo humano y sus componentes son inviolables y no deben ser objeto ni de beneficio ni de comercialización”¹⁷. Y en la segunda, de 1996, reconoció “el

¹⁴ También se le ha llamado “principio de ausencia de lucro”, *non profit principle*, *principio dell’assenza di profito*, o *non-profit interdisant*. En todo caso, son maneras diferentes de designar un mismo concepto: la exclusión del ánimo de lucro, el cual es susceptible de predicarse sobre cualquier negocio o actividad.

¹⁵ Este convenio conocido como *Convenio sobre derechos humanos y biomedicina* o *Convenio de Oviedo*, firmado por España, entró en vigor el 1 de enero del año 2000 (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999).

¹⁶ Comité Director para la Bioética (CDBI). (1996). *Informe Explicativo del Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina*, pp. 423-424.

¹⁷ Parlamento Europeo. (1995). *Resolución sobre el cierre del debate sobre las preguntas orales relativas a la seguridad de la sangre en la UE*, Diario Oficial nº 249 de 25/09/1995, p. 231.

principio fundamental del carácter inalienable y no comercializable del cuerpo humano, y de los órganos y sustancias que proceden de éste”¹⁸.

No cabe duda, por lo tanto, que el principio de no lucro inspira la materia. Pero, ¿en qué se concreta su exigencia? Es decir, ¿en que se concreta esa llamada a la exclusión del lucro? El asunto ofrece muchas dudas, y es demasiado proceloso para ser aclarado aquí¹⁹. Sin embargo, en lo sustancial podemos aceptar que lo que impide es que, en el concreto momento de la donación, por ejemplo, de células reproductoras, el donante no pueda recibir un pago por esas partes separadas.

4. Conclusión

En este trabajo nos hemos centrado en los actos de disposición jurídica que tienen como objeto los óvulos, con el propósito de conocer cuáles son los límites que impone el Derecho a estos actos; identificarlos y averiguar las razones que los justifican. Y las conclusiones a las que hemos llegado en el presente trabajo han sido las siguientes:

En primer lugar, que la Ley general impuso en un primer momento límites a la disposición de partes separadas del cuerpo, límites que se justificaron en el respeto a la ley, la moral y el orden público. En concreto, se aceptó que las partes separadas ingresaran en el comercio de los hombres y que, en consecuencia, sobre ellas pudieran llevarse a cabo actos de disposición jurídica. Ahora bien, ello siempre y cuando la persona de la que se obtuvieran esas partes separadas no viera perjudicada su salud como consecuencia de la donación de las partes; y siempre y cuando la finalidad de la donación fuera médico-científica. Y, por último, la Ley exigió una especial moderación en el lucro derivado de la disposición de las partes separadas, de tal modo que en torno a la misma no se generara o desarrollara algo así como un mercado de partes separadas del cuerpo.

En segundo lugar, que cuando aparecieron las diferentes leyes especiales que regularon la disposición de las partes separadas del cuerpo, o biomateriales de origen humano, y en especial los óvulos, éstas recogieron el mismo espíritu y los mismos límites que ya imponía la Ley general. Y es ese espíritu, el que nos pone en contacto con las tres razones que justifican los tres límites que hemos visto: en primer lugar, razones científico-médicas, que imponen que la finalidad de

¹⁸ Parlamento Europeo. (1996). *Resolución sobre la Comunicación de la Comisión sobre seguridad de la sangre y autoabastecimiento en la Comunidad Europea*, Diario oficial nº C 141 de 13/05/1996, p. 131.

¹⁹ Un estudio más detallado del alcance y las exigencias del principio de no lucro en esta materia puede encontrarse en Cuadros Aguilera, P. (2021). *El principio de no lucro y las transferencias de células y tejidos humanos*. Casado, M. y López Baroni, M. J. (coords.). *El Convenio de Oviedo cumple veinte años*, Universitat de Barcelona Edicions, pp. 93-108.

todo acto de disposición de los óvulos se limite a usos terapéuticos o relativos a la investigación científica. En segundo lugar, razones sanitarias, dirigidas a salvaguardar la salud del donante y del receptor de los óvulos donados, y la seguridad y calidad de los propios óvulos obtenidos, y que justifican la imposición de límites impuestos a través de numerosas normas y requisitos técnicos, supervisados por la autoridad sanitaria competente en cada caso. Y en tercer y último lugar, razones éticas, que exigen proscribir el ánimo de lucro o provecho económico en el acto de donación de óvulos.

Y todo ello, por último, nos permite concluir que los óvulos son un objeto que reciben un tratamiento jurídico muy especial, debido a su origen humano, cuya disposición está sometida a fuertes límites, y a una intensa intervención por parte del Derecho.

Bibliografía

- ◆ Arroyo Amayuelas, E. (2016). Entre propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo. Un análisis desde el Derecho civil. Casado, M., (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, México D.F.: Fontamara, pp. 135-156.
- ◆ Castán Tobeñas, J. (1952). *Derecho civil español común y formal*, Tomo I, Volumen II, Reus.
- ◆ Cuadros Aguilera, P. (2018). *La donación de sangre. Historia y crítica de su regulación*, Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- ◆ Cuadros Aguilera, P. (2021). El principio de no lucro y las transferencias de células y tejidos humanos. Casado, M., y López Baroni, M. J., (coords.). *El Convenio de Oviedo cumple veinte años*, Universitat de Barcelona Edicions, pp. 93-108.
- ◆ EUROPEAN COMMISSION. (2015). *Economic landscapes of human tissues and cells for clinical application in the EU*, Luxemburgo: Publications Office of the European Union.
- ◆ Hervada, J. (1975). Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo. *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de derechos Humanos*, Nº 2, pp. 195-253.
- ◆ Lafuente-Funes, S., et al. (2023). Egg donation in the age of vitrification: A study of egg providers' perceptions and experiences in the UK, Belgium and Spain. *Sociology of Health & Illness*, 45, pp. 259-278.
- ◆ PUIG HERNÁNDEZ, M-A. (2023), La responsabilidad civil médica derivada de las molestias por la donación de óvulos, en *Política y Sociedad*, 60 (3).

Fecha de recepción: 15 de diciembre de 2023

Fecha de aceptación: 14 de febrero de 2024

Fecha de publicación: 13 de junio de 2024