

BANCOS DE SANGRE DE CORDON UMBILICAL

Titularidad o Derecho de propiedad de la sangre de cordón umbilical

Sesión de trabajo Comité de Bioética de España sobre Bancos de Cordón Umbilical

Como es sabido, el ordenamiento jurídico se ha preocupado en todos los tiempos de señalar cuál es el momento que marca el **comienzo de la personalidad**.¹ Esta cuestión se encuentra teñida por la confluencia de consideraciones de muy diferente signo. Por una parte, hay razones de orden práctico: saber en qué momento un nuevo ser puede ser sujeto de derechos, heredarlos y, a su vez, transmitirlos. Hay también ideas de orden teológico: señalar en qué momento el alma se une con el cuerpo, a partir de qué momento el feto, que no es biológicamente un ser vivo, puede ser considerado como un ser autónomo e independiente. De este modo, resulta claro que el ordenamiento jurídico ha de establecer una serie de requisitos con el fin de fijar inequívocamente el hecho del nacimiento, para cumplir con ello las finalidades prácticas que han sido expuestas anteriormente.

¹ El Derecho moderno concede la personalidad a todo ser humano, pero exige ciertos requisitos para determinar la existencia de la persona humana. Estos requisitos varían según las legislaciones, pero mientras unas exigen simplemente el hecho del nacimiento (así, los Códigos civiles alemán, suizo, austríaco, portugués, italiano, argentino, etc.), otras, en cambio, exigen el requisito de la viabilidad (del latín *vitas habilis*: aptitud para seguir viviendo) (así, el Código civil francés).

Distinta de la cuestión de los requisitos exigidos por el Derecho para considerar existente al ser humano es la del momento en que aquél hace a éste la atribución de derechos en que la personalidad jurídica consiste. Dos momentos pueden tomarse en consideración: el de la concepción o principio de la vida intrauterina, o el del parto o comienzo de la vida extrauterina. Aún es posible adoptar una solución ecléctica, por la cual, aun estimando que es el nacimiento el que determina el principio de la personalidad, se retrotraen sus efectos jurídicos al tiempo de la concepción, o bien se reputa, por ficción, que el concebido ha nacido. Este último sistema fue el acogido por el Derecho Romano, que consideró como nacido al meramente concebido, para todo lo que le fuere favorable (*conceptus pro iam nato habetur quotiens de eius commodis agitur*); sistema que ha pasado al Derecho moderno, aunque no se formula ordinariamente de modo general, sino que se hacen aplicaciones concretas del mismo

Nuestro Código Civil² señala, en el artículo 30, que para los efectos civiles³, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. De este modo, nuestro Código exige la vida extrauterina, hecho éste que se produce a partir de la rotura del cordón umbilical y mediante la supervivencia de veinticuatro horas. Este plazo se computa de momento a momento y no difiere ni retarda la adquisición de la personalidad, sino que la condiciona. Cumplida la condición, la personalidad se habrá tenido desde el momento del nacimiento, funcionando el plazo automáticamente. Si el recién nacido sobrevive, posee la personalidad sin más y si no llega a cumplir las veinticuatro horas, no llega a adquirirla, cualquiera que sean las razones por las que haya muerto.

Antes de exponer los razonamientos pertinentes en orden a la titularidad ó propiedad de la SCU, conviene hacer notar que, en lo relativo al nacimiento de la persona y a la adquisición de la capacidad jurídica y de obrar por parte de la misma,

² El Código civil sigue en cuanto al momento en el que comienza la personalidad jurídica, o sea, la atribución de derechos al ser humano, el sistema romano al que acabamos de referirnos, siendo uno de los pocos Códigos que formula de forma expresa el principio de la protección jurídica al concebido.

A tenor de lo dispuesto en el art. 29, prop. 1ª C.c.: "*El nacimiento determina la personalidad*"; añadiendo el art. 30 C.c. que: "*Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno*", aquí el legislador incurre en una notable imprecisión terminológica, pues un ser vivo es un feto mientras permanece en el claustro materno, y deja de serlo desde el momento del alumbramiento, para pasar a ser un nacido o un aborto, si nace muerto.

³ 1.-Separación completa del claustro materno: Este requisito es el esencial, y significa que es necesaria la rotura del cordón umbilical, como se desprende de la expresión "*enteramente desprendido del seno materno*" (art. 30 C.c.), pues mientras no se produzca esa rotura el nacido sigue estando unido a la madre y no puede ser considerado como un ser de vida independiente.

2.-Que el feto nazca vivo: Ello es obvio, pues si el feto nace muerto o no reúne alguno de los restantes requisitos legales, tiene la consideración, en el campo del Derecho civil, de aborto. Y se inscribe en concepto de tal en el Registro Civil, según el artículo 171 de su Reglamento que dice que: "*Se entiende por criaturas abortivas las que no reúnen las circunstancias exigidas para que un feto se repute nacido a los efectos civiles*".

3.-Que tenga figura humana: Es éste un requisito que no responde (al menos según las interpretaciones modernas) a que de la mujer puedan nacer seres no humanos, como se creía en épocas pasadas (salvo que se produzca un desarrollo incontrolado de las investigaciones biogenéticas), sino a que el nacido no tenga tales defectos teratológicos o tales irregularidades biológicas que le impidan seguir viviendo (con lo que se reconoce en cierto modo la exigencia de la viabilidad, aunque el Código no la recoge).

4.-Que viva veinticuatro horas: Se entiende que después de estar completamente desprendido del seno materno, aquí el tiempo ha de medirse de momento a momento, empezando a cronometrarse a partir del corte del cordón umbilical, es decir de la completa separación de madre e hijo.

nos encontramos claramente en el ámbito de los derechos de la personalidad, cuestión ésta que habrá de ser tenida en cuenta para dar una adecuada respuesta a la interrogante planteada.

Desde esta perspectiva, los derechos de la personalidad son el desarrollo actual dentro del derecho privado de aquel antiguo “ius in se ipsum”, o sea el derecho sobre sí mismo, y la obligación que tienen los demás de respetar ese derecho. La primitiva concepción del derecho sobre la propia persona, ha sido superada y matizada y se entiende actualmente por derechos de la personalidad, los que corresponden a determinadas cualidades o atributos físicos o morales de la persona humana.

Los derechos de la personalidad obedecen a otro enfoque distinto que las garantías individuales, ya que se ejercitan sobre la propia persona o sobre sus cualidades o atributos, para asegurar el goce de nuestros propios bienes internos de nuestras energías físicas y espirituales: **son los derechos que tiene la persona por su naturaleza, frente a otros hombres sus iguales, y no frente al estado, aunque este, como factor del bien común y conservador de la paz pública, debe reconocerlos (no otorgarlos) y sancionar sus violaciones.** El campo de los derechos de la personalidad, queda comprendido claramente en el derecho privado, pues son relaciones entre hombres jurídicamente iguales. En cambio, las llamadas garantías individuales son los derechos del ciudadano frente al estado, y son por tanto, parte del derecho público.

La protección que el Derecho Civil presta a los derechos de la personalidad es tanto o más eficaz que la que el Derecho Público presta a los derechos del ciudadano, pues en la vida diaria, los ataques a la esfera jurídica elemental de la persona, muchas veces proceden de otros particulares antes que del Estado. En esta relación típicamente privatística es en la que se desarrolla los derechos de la personalidad.

En definitiva, con las expresiones “derechos fundamentales” o “derechos de la personalidad” se suele hacer referencia a un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar, por constituir en definitiva manifestaciones varias de la dignidad de la persona y de su propia esfera individual.

Nuestra vigente Constitución contempla el tema que nos ocupa en forma satisfactoria y amplia. La propia Constitución subraya la injerencia de tal conjunto de derechos al propio concepto de persona: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (artículo 10 de la Constitución Española).

En los tiempos contemporáneos, los derechos inherentes al desarrollo de la personalidad de todos y cada uno de los miembros de la colectividad es objeto de especial atención por parte de los especialistas del Derecho civil. Así, de forma simultánea a la aprobación de la Constitución, la sección tercera de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, lleva como rúbrica la de “garantía jurisdiccional civil”, manifestando que, en relación con los derechos fundamentales, existe igualmente una perspectiva jurídico-privada que puede deslindarse de las demás.

Una de las cuestiones que ha originado mayor polémica entre los autores radica en establecer los criterios clasificatorios de los derechos de la personalidad. Utilizando un criterio puramente instrumental y didáctico, los derechos de la personalidad serán encuadrados en los grupos que a continuación se consideran: **vida e integridad física; libertades; integridad moral y esfera reservada a la persona; y derecho al nombre.**

En lo que respecta a las características de los derechos de la personalidad, pueden destacarse como tales las siguientes:

- Inherencia a la persona., es decir, corresponden a la persona por el mero hecho de serlo.
- Condición de derechos personalísimos, es decir, deben ser ejercitados exclusivamente por su titular.
- Son generales o absolutos, en el sentido de que deben ser reconocidos y respetados por todos los miembros de la sociedad y por el Estado.
- Son extrapatrimoniales.
- Actualmente la doctrina predica que los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos, cuanto permiten a su titular reclamar el respeto general y, en caso de lesión, pedir el auxilio de la Justicia y la oportuna sanción al infractor.

Sobre el derecho a la vida, conviene señalar que la protección jurídica de la persona parte del reconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física, contemplado en el artículo 15 de la Constitución: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

El desarrollo legislativo de tal mandato constitucional exige, sobre todo, atender a la regulación del Código Penal (prohibición del homicidio, asesinato, infanticidio, parricidio, lesiones, inducción al suicidio, etc).

La materia considerada tiene también repercusiones puramente civiles, en cuanto cualquier agresión o lesión de la vida o integridad física de la persona, aunque no constituye delito da origen a responsabilidad extracontractual.

La vida e integridad física son claramente diferenciables: la vida propiamente dicha constituye el presupuesto de la atribución de los derechos a una persona cualquiera, la integridad física, por su parte, vendría referida a la plenitud de los atributos físicos de una persona en vida. El derecho a la integridad física “debe entenderse como una derivación del derecho a la vida...” Por tanto, cualquier acto relativo a la integridad física no puede considerarse directamente atentatorio contra dicho derecho, salvo que realmente ponga en peligro injustificadamente la vida de la persona en cuestión.

Ha de ponerse en relación la cuestión relativa a la integridad física, la salud y la vida con la disponibilidad de sangre procedente del cordón umbilical que, según los estudios científicos y la práctica médica, resulta extremadamente útil para el tratamiento de determinados procesos patológicos.

Las disposiciones normativas, que luego se analizarán, y que regulan la donación toman como idea motriz que el altruismo y la solidaridad que deben caracterizar las relaciones sociales conllevan la permisividad y licitud de la cesión de la sangre, siempre y cuando se respeten los principios jurídicos en la materia, que brevemente podríamos identificar en los siguientes:

- Finalidad terapéutica o científica de la cesión de los elementos fisiológicos.
- Carácter gratuito de la cesión, con la evidente finalidad de evitar la indignidad de la comercialización de la sangre.

- Garantía de que el consentimiento para la donación se realiza de forma absolutamente libre y consciente, aparte de que puede hacerse constar esta circunstancia expresamente por escrito.

Entrando ya en el análisis concreto de la cuestión relativa a la propiedad de la sangre procedente del cordón umbilical, ha de hacerse constar que, a fin de resolver de forma ajustada a Derecho esta cuestión ha de distinguirse claramente entre donación y depósito de sangre procedente del cordón umbilical, o, lo que viene a ser lo mismo, entre disponibilidad de la sangre procedente del cordón umbilical para uso alogénico e investigación o para uso autólogo.

La normativa europea que regula esta materia es **Directiva 2004/23/CE**⁴ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos⁵, y en la **Directiva 2006/17/CE de la Comisión**, de 8 de

⁴ Cuyo artículo 2 determina el ámbito de aplicación de la misma, señalando que:

“1. La presente Directiva se aplicará a la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos destinados a su aplicación en el ser humano, así como de productos elaborados derivados de células y tejidos humanos destinados a su aplicación en el ser humano. Cuando estos productos elaborados estén regulados por otras Directivas, la presente Directiva solamente se aplicará a la donación, la obtención y la evaluación.

2. La presente Directiva no se aplicará a:

- a) las células y tejidos utilizados como injertos autólogos dentro del mismo procedimiento quirúrgico;
- b) la sangre y los componentes sanguíneos tal como se definen en la Directiva 2002/98/CE ;
- c) los órganos, o partes de órganos, si su función es la de ser utilizados en el cuerpo humano con la misma finalidad que el órgano completo.

Por su parte, el artículo 2. 1 de la Directiva 2002/98/CE, declara que la misma será aplicable a la extracción y verificación de la sangre humana o sus componentes, sea cual sea su destino, y a su tratamiento, almacenamiento y distribución cuando el destino sea la transfusión.

Y, por último, en el artículo 3 de la Directiva, relativo a las definiciones, se distingue entre «uso alogénico», es decir, las células o los tejidos extraídos de una persona y aplicados a otra; y «uso autólogo», esto es, las células o los tejidos extraídos y aplicados a la misma persona.

⁵ La Exposición de Motivos de la Directiva 2004/23/CE pone de manifiesto que El trasplante de células y tejidos humanos es un sector de la medicina que registra un fuerte crecimiento y entraña grandes oportunidades para el tratamiento de enfermedades hasta ahora incurables.

Asimismo, la citada Directiva prevé que existe la urgente necesidad de disponer de un marco unificado a fin de garantizar unas normas elevadas de calidad y seguridad en cuanto a la obtención, evaluación, procesamiento, almacenamiento y distribución de tejidos y células en toda la Comunidad y de facilitar los intercambios para los pacientes que reciben cada año este tipo de terapia. Por consiguiente, es esencial que, con independencia del uso previsto, las disposiciones comunitarias aseguren que los tejidos y las células humanas tengan una calidad y una seguridad comparables. Por tanto, el establecimiento de estas normas contribuirá a

febrero de 2006, por la que se aplica la anterior en lo relativo a determinados requisitos técnicos para la donación, la obtención y la evaluación de células y tejidos humanos.

A fin de trasponer las citadas Directivas a nuestro país, se dictó el **Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre**⁶, por el que se establecen las normas de calidad y

convencer a la población de que las células y los tejidos humanos obtenidos en otro Estado miembro presentan las mismas garantías que los procedentes de su propio país.

Y continúa señalando la Exposición de Motivos de dicha Directiva que la misma se debe aplicar a los tejidos y células, incluidas las células progenitoras hematopoyéticas de sangre periférica, del cordón umbilical (sangre) y de la médula ósea, a las células reproductivas (óvulos, espermatozoides), a las células y tejidos fetales, células troncales adultas y embrionarias.

Señala también la citada Directiva, en su Exposición de Motivos, que la misma no debe interferir en las decisiones tomadas por los Estados miembros en relación con la utilización o no utilización de cualquier tipo específico de células humanas, incluidas las células germinales y las células progenitoras embrionarias. No obstante, si se autoriza en un Estado miembro un uso específico de estas células, la presente Directiva exigirá la aplicación de todas las disposiciones necesarias para proteger la salud pública, dados los riesgos específicos de estas células, sobre la base del conocimiento científico y de su naturaleza específica, y garantizar el respeto de los derechos fundamentales. Además, la presente Directiva no debe interferir en las disposiciones de los Estados miembros en las que se define el término jurídico de «persona» o «individuo».

⁶ Norma ésta con respecto a la cual se planteó un conflicto de competencias por parte de la Comunidad de Madrid, ante el Tribunal Constitucional, conflicto éste en el que se instó por la citada Comunidad Autónoma la suspensión de la ejecución de dicha disposición reglamentaria, pretensión ésta que fue rechazada por el Tribunal Constitucional mediante Auto 258/2007, de 23 de mayo, cuya parte dispositiva acordó no acceder a la suspensión de la vigencia del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, 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, ni a la de sus artículos 3.5, 13, 14.2, 25, 26.2 y 4, 28, 30.2 y 35.4 y 6.

Ha de recordarse, en este punto, que los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid alegaron, ante el Tribunal Constitucional, que el mantenimiento de la efectividad del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, causaría perjuicios de imposible o difícil reparación al propio orden constitucional de distribución de competencias, dada la clara apariencia de nulidad de pleno derecho de la norma por falta de habilitación o fundamento legal para dictarla y por la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas, y en particular la Comunidad de Madrid, puedan desarrollar reglamentariamente esta normativa y ejercer sus competencias ejecutivas conforme a sus propias políticas sanitarias, en especial en lo relativo a la restrictiva regulación de los bancos o establecimientos privados de tejidos destinados a una eventual aplicación a la propia persona del donante (el denominado uso autólogo). A continuación la representación procesal de la Comunidad de Madrid expone las notas fundamentales del régimen jurídico de los nuevos establecimientos o bancos privados de células y tejidos destinados al uso autólogo eventual, para concluir que, a la vista de la misma, es prácticamente inviable que existan empresas que decidan crear establecimientos o bancos privados de células y tejidos, vulnerándose con ello la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE y las legítimas expectativas de los ciudadanos en relación con la conservación de las células contenidas en la sangre de los cordones umbilicales, cuestión fuertemente vinculada al principio de protección integral de la familia y de los hijos (art. 39 CE) y al derecho a la protección de la salud (art.43 CE).

Por su parte, la Abogacía del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, alegó que se oponía a la suspensión del Real Decreto 1301/2006 y, subsidiariamente, de sus arts. 3.5, 13, 14.2, 25, 26.2 y 4, 28, 30.2 y 35.4 y 6, solicitadas ambas por el Letrado de la Comunidad de Madrid en su escrito de promoción. Tal oposición se fundamentó en las siguientes alegaciones: Señala inicialmente que, de conformidad con la doctrina constitucional en relación con la medida cautelar de suspensión, no basta con la mera invocación de los pretendidos perjuicios sino que estos han de ser acreditados, ya que, en caso contrario, juega la presunción de la constitucionalidad de la norma o acto objeto de conflicto. A ello ha de añadirse la necesidad de ponderar adecuadamente los intereses implicados, tanto el general y público como el particular de las personas afectadas, en relación con los perjuicios que se irrogan de la suspensión, debiendo efectuarse esta valoración al margen de la viabilidad de las cuestiones que se formulan en la demanda y siendo carga de quien insta la suspensión acreditar los perjuicios que aduce.

seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprobaron las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos, actualizándose la regulación contenida en el anterior Real Decreto 411/1996 en atención a las nuevas posibilidades que ofrecían los trasplantes de células y tejidos para el tratamiento de enfermedades. Sus disposiciones se aplican exclusivamente a la utilización de tejidos y células con finalidad terapéutica (se excluyen, por tanto, las actividades de investigación sobre material biológico humano, materia de la que se ocupa, de manera particular la **Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica**, cuyo ámbito de aplicación abarca únicamente la donación, el almacenamiento y la utilización de muestras biológicas, gametos, preembriones, embriones y fetos humanos o sus células, tejidos u órganos **con fines de investigación.**⁷

A continuación considera que la alegación relativa a la eventual nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1301/2006 y a su imposibilidad de desarrollo por las Comunidades Autónomas no hace sino reiterar la cuestión de fondo que plantea en el mismo escrito de demanda, por lo que dicha alegación debería ser rechazada. Por otra parte entiende que no resultan acreditados los graves perjuicios de reparación imposible que se irrogarían a los ciudadanos y a las empresas por la restrictiva regulación de los establecimientos privados de tejidos destinados al uso autólogo eventual. De este modo se incumple la carga de argumentación que recae sobre la parte actora, puesto que la demanda se limita a relacionar los aspectos fundamentales del régimen jurídico de este tipo de establecimientos y a considerar genéricamente que tal regulación hace inviable que existan empresas que vayan a dedicarse a esta actividad, frustrando así las expectativas de los ciudadanos en relación a la conservación de las células progenitoras hematopoyéticas contenidas en la sangre de los cordones umbilicales. Frente a estas afirmaciones el Abogado del Estado considera que no se producen daños irreparables a la libertad de empresa ni para el interés general, puesto que el Real Decreto 1301/2006 no impide que puedan implantarse establecimientos de titularidad privada para el depósito de sangre de cordón umbilical, siempre que cumplan los requisitos reglamentariamente establecidos, ni tampoco que se pueda depositar la misma en un banco en el exterior, siempre que el centro donde se extraiga y el centro extranjero tengan autorización para el ejercicio de esa actividad, a lo que debe añadirse la existencia de ocho bancos públicos de cordón umbilical en nuestro país en los que resulta posible depositar los cordones donados.

En este punto ha de recordarse que la Comunidad de Madrid dictó el Decreto 28/2006, de 23 de marzo, por el que se regula la constitución y régimen de funcionamiento de los depósitos de sangre procedentes de cordón umbilical, y la Orden 837/2006, de 6 de abril, que desarrolla el anterior, normas reglamentarias éstas cuya eficacia se suspendieron por Autos de 4 de mayo y 8 de junio de 2006, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Finalmente El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en sentencia de 28 de diciembre de 2007, dicta Sentencia estimando las argumentaciones del Ministerio de Sanidad anulando tanto el Decreto 28/2006 como la Orden 837/2006 por entender que se omitió en su tramitación todo estudio y consulta dirigidos a garantizar el acierto y legalidad de la disposición, necesarios por el estado de opinión existente sobre esa materia, invadiéndose competencias propias del Estado, confirmando en su fundamento jurídico 5º la vigencia del Real Decreto 1301/2006 de 10 de noviembre del Ministerio de Sanidad. Siendo confirmado por el tribunal Supremo.

⁷ La normativa citada se completa con la Orden SCO/3461/2003 de 26 de noviembre, que traspone la Directiva 2003/63/CE de la Comisión, de 25 de junio de 2003, únicamente respecto a los progenitores hematopoyéticos obtenidos a partir de la SCU que se utilicen para derivar otras especies celulares, al ser éstos considerados medicamentos de terapia celular somática, en cuyo caso también sería de aplicación lo previsto en el Real Decreto 223/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos (que traspone la Directiva 2001/20/CE de 4 de abril de 2001).

Es precisamente a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1301/2006, y como consecuencia de que el ordenamiento español permita la preservación de la SCU en bancos privados⁸, que se ahonde sobre la titularidad o propiedad de la sangre de cordón umbilical dado que la relación entre el sujeto fuente y estas entidades se articula a través de contratos de depósito previstos y regulados en los artículos 1.758 y siguientes del Código Civil y 193 a 198 del Código de Comercio.

A través de estos contratos, el banco privado, en virtud de un acuerdo con el centro donde se obtiene la SCU, se hace cargo del dispositivo en el que se ha depositado la SCU tras la extracción y se compromete a conservarlo en condiciones idóneas, garantizando la calidad y la seguridad biológica de la muestra, con la obligación de entrega al centro de aplicación de células y tejidos para su uso terapéutico sobre el mismo paciente o un familiar.

La regulación del almacenamiento de SCU en bancos privados para uso autólogo eventual⁹, no obstante, presenta un elemento que desfigura y distorsiona el régimen jurídico típico del depósito mercantil. En efecto, el contrato de depósito sobre la Sangre de Cordón Umbilical queda totalmente desnaturalizado por el Real Decreto 1301/2006, que obliga a los bancos privados a desprenderse, sin el consentimiento de su titular, de las muestras de Sangre de Cordón Umbilical que almacenen para su aplicación alogénica a otros pacientes compatibles que lo precisen (art. 27.2), imposición normativa, que da carta de naturaleza a una especie de “desposesión ex lege”.

De hecho esta “desposesión ex lege”, fuerza a los bancos privados a incluir en el clausulado de sus contratos un compromiso de devolución de una parte de la cantidad que el depositario pagó, en caso de que no pueda restituirle su muestra de SCU por haber sido entregada a un centro de aplicación a requerimiento del REDMO. Para garantizar la compensación de los clientes que pudieran verse desposeídos de sus muestras de SCU por la razón expuesta, el Real Decreto 1301/2006 obliga a los establecimientos que preserven células y tejidos para uso

⁸ Es precisamente al amparo del Real Decreto 1301/2006 por el que la Compañía VidaCord solicita y obtiene con fecha de 9 de abril de 2007 la acreditación como Banco Privado de Sangre de Cordón Umbilical a través de la Dirección General de Acreditación de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid (organismo competente de conformidad con el artículo 14.1 del propio Real Decreto).

⁹ Expresión que entiendo debería desaparecer, pues supuestamente sería una donación para el propio niño, y nadie se dona a sí mismo.

autólogo eventual a que suscriban un seguro que cubra los gastos de procesamiento, preservación y almacenamiento de la SCU para el supuesto de que se produzca la cesión o el envío de las células o tejidos a otro establecimiento o unidad sanitaria para usos alogénicos en procedimientos terapéuticos con indicaciones médicas establecidas en receptores adecuados. Este seguro ha de cubrir también la cesión en los casos de cese de la actividad del establecimiento.

En efecto, si lo que se pretende por el propietario de la sangre del cordón umbilical es el depósito de la misma en un banco o establecimiento privado de tejidos destinado a una eventual aplicación al titular del cordón umbilical o de sus descendientes directos (uso autólogo), resulta claro que, en este caso, no se ha producido una donación de la sangre procedente del cordón umbilical en el sentido previsto en el artículo 618 del Código Civil y en la normativa sanitaria sobre donaciones de sangre o de órganos, es decir como un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa, o de un derecho de la personalidad, a favor de otra que la acepta, sino ante una conservación mediante depósito del cordón umbilical, para una eventual utilización futura, siguiendo ostentando el propietario del cordón umbilical la propiedad sobre el mismo en la medida en que nunca se ha pretendido la cesión a un tercero.

Si, por el contrario, lo que se pretende por el propietario de la sangre del cordón umbilical es la donación del mismo a una institución sanitaria y la conservación en un banco o establecimiento público de tejidos destinados a una eventual aplicación a pacientes distintos del que fue titular del cordón umbilical antes de la donación, en este supuesto resulta claro que estamos ante una auténtica y verdadera donación.

Sentado lo anterior, solamente queda por aclarar, la cuestión relativa a la propiedad de la sangre procedente del cordón umbilical, cuestión ésta que en mi criterio es decisiva, para lo cual debemos partir del concepto de “depósito en centro sanitario

privado del cordón umbilical” o “donación del cordón umbilical a un centro sanitario público”, tal y como antes se expuso.

En el primero de los supuestos contemplados, es decir, en el del “depósito”, ha de recordarse que no se dona dicho cordón para su eventual utilización por un tercero, ajeno al propietario del mismo y a su círculo familiar más íntimo, sino que lo que se pretende es la “conservación” del mismo para un eventual uso futuro por parte del propietario o de sus descendientes. **En este caso, parece claro que la sangre del cordón umbilical, una vez extraída, y de conformidad con el Derecho Civil Español (vida del recién nacido durante veinticuatro horas separado del seno materno) y con la normativa sanitaria española, es propiedad del recién nacido, habiendo sido el cordón umbilical un elemento que, antes del nacimiento, formaba parte de la personalidad del nasciturus, por lo que, entendemos, cabe reconocer al recién nacido una facultad ilimitada de disposición sobre la sangre que procede de aquél, estando representado el recién nacido, hasta su mayoría de edad, por sus progenitores, los cuales, como es obvio, pueden decidir hasta el cumplimiento de la mayoría de edad del recién nacido, si donan el cordón o, por el contrario, lo conservan.**

En el segundo de los supuestos antes mencionados, habiéndose donado el cordón umbilical a un centro sanitario público para la eventual utilización de la sangre y de sus derivados por terceros que la precisen para restablecer su salud, resulta obvio que el titular de la sangre es el centro sanitario, el cual la adquiere por donación (artículo 618 del Código Civil) para su utilización por un tercero, momento éste en el que ese tercero adquiere la propiedad de la misma al haberse aplicado dicha sangre a su organismo, formando, a partir de ese momento, parte de los derechos de la personalidad de ese paciente.

CONCLUSION

De Lorenzo
Abogados

Se hace necesario una regulación monográfica y precisa de los depósitos privados de sangre procedentes de cordón umbilical, como expresión de una práctica social ya existente entre la ciudadanía española y de una práctica sanitaria autorizada y regulada en nuestro entorno europeo de referencia. Se pretende con ello tutelar tanto los intereses como la seguridad de las decisiones adoptables, distinguiéndose claramente la donación para su uso terapéutico alogénico, del depósito para su uso autólogo exclusivo.