

Por Ley

ECOS Y COMENTARIOS



Proseguirá el destierro celular con los bancos de cordón umbilical

Por Ricardo De Lorenzo, socio-director de De Lorenzo Abogados

El sábado pasado 5 de julio **se publicó en el B.O.E. el 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, todo ello como consecuencia de la sentencia de 30 de mayo de 2014, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que declaró nulo el Real Decreto 1301/2006, por el que se establecían 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 aprobaron las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.

La decisión del Alto Tribunal dejó sin regulación jurídica, en materia de donación y trasplante de células y tejidos humanos, aspectos relativos a la calidad y seguridad de la donación tan importantes como la voluntariedad, el anonimato entre donante y receptor, el altruismo y la solidaridad que caracterizan el modelo de trasplantes del Sistema Nacional de Salud; los sistemas de control de los procesos que se suceden desde la obtención de las células y tejidos hasta su implantación; las condiciones que deben reunir los centros y unidades de obtención y aplicación así como los establecimientos de tejidos; los sistemas y canales de información sobre donación de células y tejidos; los objetivos y criterios de acceso, basados en la evaluación objetiva de las necesidades médicas, a las células y tejidos; la participación del sector público y de las organizaciones sin ánimo de lucro en la prestación de los servicios de utilización de células y tejidos humanos.

Pero nuevamente la regulación del almacenamiento de SCU en bancos privados para uso autólogo eventual, expresión que entiendo debería desaparecer, pues supuestamente sería una donación para el propio niño, y nadie se dona a sí mismo, 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 también por el nuevo Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio 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 imposición normativa, que da carta de naturaleza a una especie de “desposesión ex lege”.

El 13 de septiembre de 2010, tuve la oportunidad y honor, de participar en una sesión de trabajo en el Comité de Bioética de España, para debatir el documento del que fue ponente el Dr. Marcelo Palacios sobre “Bancos de Cordón Umbilical”, y al que asistieron igualmente el Dr. Rafael Matesanz, Director de la Organización Nacional de Trasplantes, que hizo una exposición sobre “Sangre de cordón umbilical, utilidad, almacenamiento y uso”, e igualmente la Dra. Anna Veiga LLuch, investigadora del Centro de Medicina Regenerativa de Barcelona y miembro del Comité de Bioética de España, que presentó el trabajo del Comité de Bioética de Cataluña sobre “Consideraciones sobre bancos de cordón umbilical para uso familiar”, versando mi aportación sobre la “Titularidad o Derecho de propiedad de la sangre de cordón umbilical”, exposición que cerré poniendo de manifiesto la necesidad de 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, para 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.

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.

Apoyo y respaldo desde hace años, y por respeto a los derechos fundamentales personalísimos, lo que el Dr. Marcelo Palacios viene instando sobre la procedencia de legalizar en España la autorización de los Bancos de Sangre de Cordón Umbilical para uso autólogo exclusivamente, y que obligan a almacenar la sangre del cordón en Bancos extranjeros, dando lugar a una especie de turismo celular incomprensible, causante de inconvenientes para las familias (muchas han hecho fuera los depósitos de sangre de cordón umbilical de sus bebés, entre ellas los actuales Reyes de España con sus hijas) e impidiendo que las empresas españolas puedan funcionar autorizadamente aquí.

Defiendo y estimulo la solidaridad y gratuidad de la donación, pero los valores y conductas éticos y morales no deben prevalecer sobre los derechos personales, y solo pueden ejercerse plenamente desde la libertad, voluntariedad y autonomía en la toma de decisiones, y en este sentido no puede obviarse frente a la "donación" (para uso alogénico, público) la existencia y posibilidad del "depósito" (para uso antólogo, particular).