

LA DEFINICIÓN DE “EMBRIÓN HUMANO” A EFECTOS LEGALES EN EUROPA

Nota sobre el escrito de fecha 10.3.201 de” Conclusiones” del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea” en el asunto C-34/10, cuestión prejudicial planteada por Alemania ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

1. El pleito tiene como objeto la petición realizada al Tribunal de Justicia de la UE por Alemania para que se aclaren los conceptos contenidos en la Directiva 98/44/CE, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, que dispone que “quedarán excluidas de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a la moralidad”; como ejemplo de intervenciones no patentables la propia Directiva señala “las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales”.
2. El pleito –cuyos detalles no interesan a los efectos de esta nota- plantea la patentabilidad de una determinada técnica de tratamiento médico a partir de células madre procedentes de embriones humanos.
3. Lo singular del caso es que el Abogado General, una especie de Abogado del Estado de la UE ante el TJUE, en su argumentación jurídica ante el Tribunal va al fondo de la cuestión: no se limita a analizar lo que dicen los textos legales europeos sobre patentes, sino que se plantea qué nos dice hoy la ciencia sobre quien y qué es el embrión humano. Y concluye que:
 - las células madre totipotenciales por ser capaces de convertirse en un ser humano completo deben ser protegidas como una fase de la vida del ser humano
 - las células pluripotenciales no son embriones pero su obtención implica la destrucción de un embrión
 - por lo tanto no es patentable ningún procedimiento o técnica que se base en embriones en fase pluripotencial o que implique su destrucción para obtener células totipotenciales.
 - La conclusión es válida tanto para los embriones fruto de la unión de los dos gametos humanos como para los producidos a partir de técnicas distintas como las de clonación.
4. Las “Conclusiones” expuestas por el Abogado General ante el TJUE son, en síntesis, las siguientes:
 - a) Rechaza que (como han pretendido algunos Gobiernos de los Estados miembros) la definición del embrión humano debe dejarse exclusivamente a la apreciación de cada Estado miembro.
 - b) Constata que la evolución del cuerpo humano a partir de la concepción empieza por unas cuantas células, poco numerosas y que solo existen en su estado original durante unos pocos días. Son las **células totipotenciales** cuya característica esencial es que cada una de ellas tiene capacidad para evolucionar hasta convertirse en un ser humano completo. Encierran dentro de sí toda capacidad ulterior de división, y a continuación de especialización, que va a culminar en el nacimiento de un ser humano.
 - c) Constata que las células totipotenciales constituyen el primer estadio del cuerpo humano en que van a convertirse. Por consiguiente, **deben calificarse jurídicamente de embriones**. No es relevante jurídicamente el hecho de la anidación en el útero pues tal anidación no se tiene que producir necesariamente, ni toda anidación concluye con un nacimiento. La probabilidad **no es fuente de Derecho**.

- d) el crecimiento del embrión impulsado por las células totipotenciales iniciales y en un estado aún muy precoz de su desarrollo, pasa a estar formado no ya por células totipotenciales, sino de **células pluripotenciales** que pueden desarrollarse en todo tipo de células para constituir poco a poco el conjunto de órganos del cuerpo humano. Pero cada una de ellas no pueden evolucionar por separado hasta constituir un ser humano completo; su multiplicación conducirá a una especialización y a una diversificación que concluirá con la aparición de los órganos y de todos los componentes del cuerpo humano tal como nacerá.
 - e) En este estadio del embrión, constituido por células pluripotenciales, se denomina **blastocisto**. Es el producto, en un instante determinado, de la capacidad de desarrollo de las células totipotenciales iniciales. El blastocisto es, pues, uno de los aspectos del ser humano del que constituye una fase.
 - f) Sería paradójico negar la calificación jurídica de embrión al blastocisto, producto del crecimiento normal de las células pluripotenciales iniciales a las que sí se atribuye esta calificación. Ello equivaldría a disminuir la protección del cuerpo humano en un estadio más avanzado de su evolución.
 - g) Una célula pluripotencial tomada por separado no puede considerarse por sí misma un embrión pues las células madre pluripotenciales consideradas aisladamente no son aptas para desarrollarse hasta convertirse en un ser humano completo ni pueden recibir la calificación de embriones humanos. Aunque la extracción de una célula madre embrionaria pluripotencial genera un elemento aislado del cuerpo humano, como proviene de un estadio de la evolución del cuerpo humano, su extracción no es legítima si comporta la destrucción de un cuerpo humano en el momento de su evolución en que se realiza tal extracción.
 - h) La **dignidad humana** es un principio que debe aplicarse no sólo a la persona humana existente después del nacimiento, sino también al cuerpo humano desde el primer estadio de su desarrollo, es decir, el de la fecundación.
 - i) El concepto de embrión humano se aplica desde el estadio de la fecundación a las células totipotenciales iniciales y al conjunto del proceso de desarrollo y de constitución del cuerpo humano que de él se deriva. En particular, del blastocisto.
 - j) Cada vez que estemos en presencia de células totipotenciales, debemos tener en cuenta que para su obtención se ha destruido un embrión **sea cual fuere el medio por el que se hubiesen obtenido**. Esto incluye los óvulos no fecundados en los que se haya implantado el núcleo de una célula madura y los óvulos no fecundados estimulados para dividirse mediante partenogénesis con el objetivo de obtener células totipotenciales.
5. Este documento jurídico del Abogado General es de especial interés, porque en él el Abogado General no se limita al juego intelectual de analizar los convencionalismos legales vigentes, sino que se atreve a mirar y darle valor jurídico a la realidad de las cosas. Acepte o no el TJUE al final esta línea argumental, es un soplo de aire fresco frente al positivismo legalista habitual con que suelen afrontarse estas cuestiones hoy día.

Madrid, 25 de junio de 2011.