

LA CUSTÒDIA D'EMBRIONS EN LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS. A PROPÒSIT DEL CAS EVANS CONTRA EL REGNE UNIT

Eleonora Lamm*

Sumari

1. Introducció
2. El cas Evans *vs.* Regne Unit
 - 2.1. Fets principals
 - 2.2. Demanda davant del TEDH
 - a) Violació de l'art. 2
 - b) Violació de l'art. 8
 - c) Violació de l'art. 14
3. Els interessos en conflicte
4. Anàlisi de les diferents solucions possibles i les seves conseqüències
 - 4.1. Impossibilitat de revocar el consentiment posteriorment a la fecundació
 - 4.2. Permetre la implantació, com a excepció, en tant que aquesta representa l'última possibilitat de tenir un fill genètic
 - 4.2.1. Recepció jurisprudencial
 - 4.2.1.1. Davis *vs.* Davis
 - 4.2.1.2. Nachmani *vs.* Nachmani
 - 4.3. Paternitat sense conseqüències jurídiques. Permetre la implantació i conseqüentment possibilitar la maternitat, però sense conseqüències jurídiques respecte del «pare»
 - 4.4. La impossibilitat de permetre la implantació sobre la base del que preveu la llei aplicable. La solució adoptada pel tribunal
5. A tall de conclusió

* Eleonora Lamm, llicenciada en dret per la Universitat Nacional de Cuyo, Argentina. Màster en dret de família per la Universitat de Barcelona. Actualment cursa el màster en bioètica i dret de la Universitat de Barcelona i el doctorat en dret civil de la Universitat de Barcelona. Becària de col·laboració de l'Observatori de Bioètica i Dret, Parc Científic, Universitat de Barcelona, c/ Baldiri Reixac, 4-6 Torre D, 4t - 08028 Barcelona. Correu electrònic: elelamm@gmail.com.
Article rebut el 21.2.2008.

1. Introducció

El dret condiona, determina i perfila els camins que cal seguir en l'àmbit de la bioètica i, si bé la legislació és fonamental en aquest procés, també convé ressaltar i reconèixer que en una gran mesura la bioètica s'ha desenvolupat seguint l'impuls de decisions judicials. Els tribunals, amb les seves sentències, no solament han permès resoldre casos concrets per als quals no existia solució legal —permetent perfilar i anticipar, i així condicionar, el contingut de les futures lleis que en sancionar-se es veurien influïdes pel ja resolt— sinó també, en els supòsits en què sí que hi ha legislació vigent, han interpretat el seu abast i viabilitat, de manera que han permès aclarir la seva aplicació en els casos concrets i han contribuït a resoldre els problemes que generava la seva aplicació pràctica.

Els grans casos de la bioètica han resultat ser «casos difícils» paradigmàtics en els quals els conflictes de valors i de drets implicats s'havien de ponderar d'una manera nova.

En són exemples rellevants internacionalment els casos «Quinlan» (Matter of Quinlan 70 N.J. 10 (1976) Supreme Court of New Jersey); «Creuen» (Creuen vs. Director, Missouri Department of Health, (88-1503), 497 U.S. 261 (1990)); «Bland» (Airdale N.H.I. Trust vs. Bland (C.A.)); el cas «Gillick vs. West Norfolk and Wisbech» (Area Health Authority [1985] 3 All ER 402 (HL)); «Roe vs. Wade» (410 U.S. 113 (1973) U.S. Supreme Court); «Davis vs. Davis» (Estats Units, 842 S.W.2d 588, 597; Tenn. 1992); «Paton vs. Regne Unit» de la Comissió Europea de Drets Humans de 1980; «Pretty vs. Regne Unit» (2346/02) resolt pel Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) el 29 d'abril de 2002; «Odièvre vs. França» del TEDH (application number 42326/98), de 13 de febrer de 2003; «Glass vs. Regne Unit» del TEDH, de 9 d'abril de 2004, (application number 61827/00); «Vo vs. França» del TEDH (application number 53927/00), de 8 de juliol de 2007. A Espanya, les sentències del Tribunal Constitucional sobre l'avortament (Sentència del Tribunal Constitucional 53/1985, d'11 d'abril), la Llei de reproducció assistida (Sentència del Tribunal Constitucional 116/1999) o la Llei de donació d'embrions i fetus (Sentència del Tribunal Constitucional 212/1996, de 19 de desembre).

Efectuar una anàlisi de les nombrosíssimes sentències rellevants en l'amplíssima temàtica bioètica resulta una tasca pràcticament impossible. Per això en aquest treball he optat per analitzar-ne detalladament, a tall d'exemple, un d'ells: la sentència *Evans vs. Regne Unit* del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), que és especialment significatiu per la seva novetat i la seva naturalesa conflictiva i paradigmàtica.

La transcendència i importància d'aquesta sentència emanen, d'una banda, de la temàtica i la matèria discutida —ja que és el primer cas resolt pel TEDH en el qual es planteja la destinació dels embrions sobrants— i, d'una altra, de l'actualitat de la decisió. A més, el que resol aquesta sentència també és important perquè, com veurem després, si s'hagués plantejat la situació a Espanya, després de la reforma de 2006 de la Llei sobre tècniques de reproducció humana assistida (LTRA), la resposta —pel raonament efectuat pel tribunal i els fonaments brindats— hauria estat pràcticament idèntica.

2. El cas *Evans* contra el Regne Unit

El TEDH es va pronunciar en Sentència de 7 de març de 2006, que després va ser confirmada per la gran sala del TEDH en Sentència de 10 d'abril de 2007.

2.1. Fets principals

El 12 de juliol de 2000, la demandant Natalie Evans i el seu company, J., van iniciar un tractament en una clínica especialitzada en reproducció mèdica assistida. El 10 d'octubre de 2000 van ser informats que les proves preliminars havien revelat en la jove greus tumors precancerosos a ambdós ovaris i que s'havia de sotmetre a una ovariectomia bilateral. Tanmateix, com que els tumors es desenvolupaven lentament, seria possible obtenir alguns òvuls abans de l'ablació per a la seva fecundació *in vitro* (FIV), encara que l'obtenció s'havia d'efectuar com més aviat millor. Se'ls va explicar que tots dos havien de firmar un formulari per expressar el seu consentiment en el tractament per FIV i que, d'acord amb les disposicions de la Llei de 1990 sobre fecundació i embriologia humanes («la Llei de 1990»), cadascun d'ells tindria la possibilitat de retirar el seu consentiment en qualsevol moment mentre els embrions no haguessin estat implantats a l'úter de la demandant. Durant la reunió, la Sra. Evans va consultar sobre la possibilitat de congelar els seus òvuls no fecundats, però se li va respondre que la clínica no practicava aquesta tècnica, que es caracteritzava per un índex d'èxit menys elevat. En aquell moment, J. va tranquil·litzar la demandant dient-li que no tenia necessitat de preveure la congelació dels òvuls, que volia ser el pare del nen que portés al món. Posteriorment, la parella va donar els consentiments necessaris amb la signatura dels formularis. El 12 de novembre de 2001 la parella va acudir a la clínica; es van obtenir i es van fecundar onze òvuls, a partir dels quals es van crear i es van conservar sis embrions. El 26 de novembre la demandant va sofrir l'ablació dels dos ovaris i, com a conseqüència, va haver d'esperar dos anys abans de provar d'implantar-se un embrió a l'úter.

El maig de 2002 va acabar la relació entre la demandant i J., qui va notificar a la clínica la separació i va demanar la destrucció dels embrions. La clínica va informar la demandant de la seva obligació legal de destruir els embrions, en vista de la retirada del consentiment de J. Davant d'aquesta situació, la demandant va entaular un procediment davant de la High Court procurant, entre altres coses, una prescripció per requerir que J. restaurés el seu consentiment. La seva demanda va ser rebutjada l'1 d'octubre de 2003, per la qual cosa va apel·lar. L'1 d'octubre de 2004, el tribunal d'apel·lació va mantenir el judici del tribunal superior. Exhaurida la via interna, la Sra. Evans va recórrer davant del TEDH.

2.2. Demanda davant del TEDH

a) Violació de l'art. 2

La demandant sosté que les disposicions de la llei britànica, que imposen la destrucció dels embrions després de la revocació del consentiment donat per J. a la conservació d'aquests, constitueixen una violació del seu dret a la vida i per aquesta raó impliquen la violació de l'art. 2 del Conveni.

El Tribunal va considerar que, a falta d'un consens europeu sobre la definició científica i jurídica de l'inici de la vida, el punt de partida del dret a la vida depenia del marge d'apreciació dels estats. En aquest sentit, la legislació britànica no reconeix a l'embrió la qualitat de subjecte de dret autònom ni l'autoritza a prevaler-se —per una persona interposada— del dret a la vida garantit per l'art. 2. Va trobar, per tant, que no hi havia hagut violació de l'article 2.¹

¹ Per entendre millor el que resolt el tribunal en aquest punt, val la pena fer aquí una breu referència a l'estatut jurídic de l'embrió.

Els plantejaments i les discussions que es generen entorn de l'estatut jurídic de l'embrió són molt abundants. Cada legislació en la matèria adopta el seu criteri, d'acord amb el seu propi marge d'apreciació, i li atorga la tutela que considera apropiada. Tanmateix, a escala

b) Violació de l'art. 8

La demandant considera que les disposicions de l'annex 3 de la Llei de 1990, segons les quals, posteriorment a la fecundació dels seus òvuls amb l'esperma de J., aquest podria retractar-se vàlidament del seu compromís, violen el seu dret al respecte de la seva vida privada i familiar. El tribunal rebutja l'existència de tal violació basant-se en els arguments següents:

A) Admet que J. va actuar de bona fe quan va acceptar prestar-se a un tractament de FIV amb la demandant i que s'hi va decidir perquè pensava que la seva relació amb ella duraria.

B) No existeix un consens internacional sobre la reglamentació dels tractaments per FIV i la utilització dels embrions que se n'obtenen. Alguns estats s'han dotat d'una legislació específica mentre que d'altres no han legislat en la matèria o ho han fet només parcialment i prefereixen remetre's als principis generals del dret o a les normes deontològiques. Per al tribunal les qüestions plantejades en aquest cas es refereixen a àmbits en què no hi ha una concordança clara d'opinions entre els estats membres, per la qual cosa considera que és procedent concedir a l'Estat demandat un marge ampli d'apreciació.

C) En virtut de l'annex 3 de la Llei de 1990, totes les clíniques que proposen tractament per FIV tenen l'obligació legal d'avisar les persones que se sotmeten a aquest procés que cada un dels donants de gàmetes és lliure de posar-ne fi en qualsevol moment abans de la implantació dels embrions. Per garantir que els interessats han conegut aquesta informació i l'han comprès, la Llei els imposa firmar un formulari on consten els diversos compromisos que declaren subscriure. En aquest cas, cada un d'ells va ser informat de la possibilitat que se'ls oferiria de retirar el seu consentiment en qualsevol moment fins a la implantació dels embrions concebuts mitjançant aquest procediment.

D) El Tribunal no considera que l'absència d'una disposició que permeti no tenir en compte la revocació del consentiment d'un pare biològic, fins i tot en les circumstàncies excepcionals de la causa, trenqui l'equilibri just que exigeix l'article 8. Assenyala que la situació personal de les parts ha canviat des de l'inici del tractament i, fins i tot en aquest cas, seria difícil per a un tribunal pronunciar-se sobre la qüestió de si la retractació de J. tindria per a la interessada uns efectes més importants que els que resultarien per a J. de la nul·litat de la retractació en qüestió.

internacional hi ha consens respecte a no considerar-lo persona. Crec que és convenient plantejar i fer ressaltar les diferències que obliguen a donar a l'embrió i al preembrió diferent tractament i protecció.

Si bé des del moment de la fecundació existeix un genoma únic que prové de la unió dels dos gàmetes, la informació genètica del zigot resultant no arriba per constituir un individu. És la unitat mare-embrió la que possibilita el desenvolupament de l'embrió. L'embrió fertilitzat *in vitro* (FIV) necessita ser implantat a l'úter matern per arribar a ser un fetus i després un infant. Això implica una intervenció externa addicional a la formació del zigot.

Consegüentment, s'ha de distingir entre l'embrió preimplantat i l'embrió implantat a l'úter matern. Mentre que el primer no es pot desenvolupar per ell mateix, l'embrió implantat a l'úter pot evolucionar fins a constituir-se en un ésser humà. Si bé la implantació és condició necessària per al desenvolupament d'un ésser humà, es discuteix si es tracta d'una condició suficient. D'aquesta manera, el preembrió manca d'aquesta potencialitat, de la qual sí que gaudeix l'embrió ja implantat.

Vegeu les sentències del Tribunal Constitucional 212/1996 i 116/1999.

c) Violació de l'art. 14

Segons l'opinió de la demandant, una dona apta per procrear sense assistència mèdica pot escollir amb tota llibertat la destinació que vol preservar als seus òvuls fecundats. Després de la fecundació aquesta dona seria totalment propietària de la destinació de l'embrió. Al contrari, i igual com totes les dones que recorren a la FIV, ella es trobaria a l'arbitri del donant d'esperma, al qual la Llei de 1990 confereix el poder d'oposar-se al fet que es faci implantar un embrió.²

El tribunal considera que les raons donades per trobar que no hi havia violació de l'art. 8 constitueixen també una justificació raonable i objectiva a l'efecte de l'art. 14. Per tant, el tribunal va sostenir que no havia existit violació de l'article 14.

3. Els interessos en conflicte

La lectura i l'anàlisi del cas Evans generen nombrosos interrogants i reflexions. Es tracta, sens dubte, d'una situació especialment conflictiva per la importància dels drets en joc i la rellevància dels interessos oposats, en què la decisió adoptada no era, estrictament, l'única possible.

Així, podem qüestionar-nos què hauria passat si la llei britànica hagués previst la possibilitat de revocar el consentiment només fins al moment de la fecundació, com succeeix en la llei italiana. Potser no hauria estat possible considerar, per tal de resoldre, la situació especial en què es troba la Sra. Evans, quant al fet que els embrions representaven la seva última oportunitat per tenir un fill genètic? O fins i tot podem pensar si no era possible que se'n admetés la implantació, sense que el Sr. Jonsthor tingués cap relació jurídica amb el nascut, és a dir que se'n permetés la implantació, establint la relació jurídica de filiació únicament amb la Sra. Evans.

Considero que per a una millor comprensió de l'error i dels drets en joc correspon efectuar una anàlisi i desenvolupar els interrogants plantejats anteriorment. D'aquesta manera, tot seguit procuraré analitzar i explicar les conseqüències de:

1. La impossibilitat de revocar el consentiment posteriorment a la fecundació. Aquesta és la solució adoptada per la llei italiana.
2. La possibilitat de permetre la implantació tenint en compte la situació especial de la Sra. Evans, ja que aquesta representa per ella l'última oportunitat de tenir un fill genètic.
3. La possibilitat de permetre la implantació, establint una paternitat sense conseqüències jurídiques.
4. La impossibilitat de permetre la implantació sobre la base del que preveu la llei aplicable. Aquesta és la solució adoptada pel tribunal.

² En aquest punt interessa destacar el que va dir la defensa del Govern, que sosté que la Llei de 1990 no estableix cap discriminació entre les dones que tenen fills de manera natural i les que recorren a la FIV, ja que la *implantació* de l'embrió concebut per aquest procediment equival a la *fecundació* de l'òvul i això es produeix a l'úter després d'una relació sexual.

4. Anàlisi de les diferents solucions possibles i les seves conseqüències

4.1. Impossibilitat de revocar el consentiment posteriorment a la fecundació

Aquesta és l'actitud admesa en la Llei italiana 40/2004, de 19 de febrer, l'article 6.3³ de la qual impedeix revocar el consentiment una vegada fertilitzat l'òvul, i que confereix aquesta protecció basant-se en el dret de l'embrió a la vida.

És aquesta una solució equitativa? D'acord amb la Llei, posteriorment a la fecundació, l'home no pot revocar el seu consentiment i, encara que volgués fer-ho, la seva revocació no tindria rellevància. La dona es podria implantar el preembrió, malgrat el canvi en la voluntat d'ell. Ara bé, si posteriorment a la fecundació és la dona que es retracta, en aquest supòsit la revocació del consentiment per part de la dona sí que té conseqüències, ja que pretendre implantar el preembrió en contra de la seva voluntat seria un atemptat contra la seva integritat física. La implantació forçada, prevista d'alguna manera per la norma en no permetre la revocació ni donar-li rellevància, atempta contra el dret fonamental de la dona que es respecti la seva llibertat de disposar del seu propi cos, sens perjudici que també implica un atemptat contra el principi d'autonomia del pacient.

D'això resulta que, si la dona revoca el seu consentiment, l'home no podria forçar-la a la implantació (perquè la implantació forçada implica un atemptat contra els drets esmentats), per la qual cosa la impossibilitat de revocar el consentiment posteriorment a la fecundació és una regla que només tindria aplicació per a l'home, però no pas per a la dona.

En el mateix sentit, Mónica Navarro sosté que «és absolutament desafortunada l'elecció d'aquest moment per les conseqüències que es derivarien si tes produís un canvi en la situació de la parella. Si l'home revoca el seu consentiment⁴ no es tindria en compte aquesta revocació; però, i si és la dona la que retira el seu consentiment? No concedir valor a aquesta revocació, junt amb el fet que la legislació italiana, d'una banda, obliga a tenir en compte els drets de l'embrió (art. 1)⁵ i, d'una altra, prohibeix la conservació o destrucció dels embrions (art. 14.1), porta a la conclusió que només és possible la implantació forçosa. Encara que els tribunals han reconegut l'existència, per part dels metges, de l'obligació d'implantar tot embrió, també han admès que no és exigible en cap cas.⁶ No deixa de portar a una certa absurditat legal que hauria de ser eliminada».^{7, 8}

³ Art. 6.3: «La volontà di entrambi i soggetti di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è espressa per iscritto congiuntamente al medico responsabile della struttura, secondo modalità definite con decreto dei Ministri della giustizia e della salute, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. Tra la manifestazione della volontà e l'applicazione della tecnica deve intercorrere un termine non inferiore a sette giorni. La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo».

⁴ Cal tenir en compte que a Itàlia només poden accedir a les tècniques de reproducció assistida les parelles (casades o no) heterosexuales, en edat potencialment fèrtil i vives (art. 5).

⁵ Gazzoni, «Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale», a http://www.judicium.it/news/ins_31_03_05/Gazzoni%20dir.%20civ..html, intenta salvar aquest art. I dient que no és res més que una declaració de principis, sense cap efecte vinculant, simples paraules mortes. Citat per Navarro Michel, Mónica, «Crisis de familia y embriones», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 2008 (pendent de publicació).

⁶ La sentència del Tribunal de Catània de 3 de maig de 2004 va declarar que existeix una obligació legal clara davant la implantació de qualsevol embrió (malalt o sa), però que no és una obligació exigible. Es tractava d'una parella que va voler posar fi al procés de FIV després de descobrir que l'embrió estava afectat de betatalasèmia. La incongruència legal que posa de manifest aquesta sentència, entre d'altres, va ser salvada mitjançant el Decret de 21 de juliol de 2004, que permet l'abandonament dels embrions per acord mutu de la parella. Per conèixer els dubtes de legalitat d'aquest Decret, vegeu Gazzoni, cit., i Veronesi, «Le "linee guida" in material di procreazione assistita. Nuovi dubbi di legittimità all'orizzonte», a www.forumcostituzionale.it; Navarro Michel, Mónica, «Crisis de familia y embriones», cit.

⁷ Donar prioritat als drets de l'embrió davant els de la dona, convertida així en un simple receptacle o recipient de l'embrió, fins i tot en contra de la seva voluntat, resulta aberrant. D'altra banda, hi ha certa incongruència amb la legislació sobre l'avortament (Llei 194/1978), ja que

4.2. Permetre la implantació, com a excepció, en tant que aquesta representa l'última possibilitat de tenir un fill genètic

Segons aquesta solució, l'interès de no reproduir-se és preferent, llevat del cas en què la part que reclama els embrions manqui d'altres mitjans per convertir-se en pare i/o mare genètic.

Aquesta és precisament la situació que es presenta en el cas que analitzem, i la tesi propiciada pel vot dissident que considera que el Tribunal concedeix massa importància a consideracions d'ordre públic així com al marge d'apreciació de l'Estat, i que no té en prou compte la naturalesa dels drets individuals que s'oposen en aquest cas. Segons la seva opinió, el Tribunal hauria de considerar que la situació excepcional de la demandant, que no té cap altre mitjà de concebre un fill biològic, mereix un examen més profund per part de les autoritats internes i que aquestes, ateses les circumstàncies concretes de la causa, tenen l'obligació de protegir el dret de la interessada a procrear. En aquest cas, prohibir la implantació dels embrions no constitueix una simple restricció al dret de la demandant a tenir un fill de la seva sang, sinó que equival a suprimir-lo totalment. Així, convindria segons la seva opinió adoptar l'enfocament següent: els interessos de la part que revoca el seu consentiment i vol que els embrions siguin destruïts han de prevaler (si la legislació interna ho preveu), llevat de si l'altra part: *a*) manca d'un altre mitjà de concebre un fill biològic; *b*) no té fills; i *c*) no manifesta la intenció de fer que una mare portadora prengui part en el procés d'implantació.

4.2.1. Recepció jurisprudencial

Sens perjudici de la gran quantitat de casos sobre la matèria, n'analitzaré dos, la importància dels quals es veu reflectida en el fet que, tot i tractar-se de supòsits diferents, els pronunciaments concorden amb la tesi analitzada en aquest apartat, és a dir, en el fet que l'interès de no reproduir-se és preferent, llevat del cas en què la part que reclama els embrions no tingui cap altre mitjà per convertir-se en pare i/o mare genètic.

4.2.1.1. Davis vs. Davis⁹

El cas té com a base una demanda de divorci. Júnior Levis Davis i Mary Sue Davis havien seguit un procediment de fertilització *in vitro* pel qual es van crear set embrions, que en el moment del divorci estaven crioconservats, però no havien arribat a un acord sobre la «custòdia» d'aquests embrions.

l'embrió ha de ser implantat i tot seguit ha de ser avortat (en els supòsits legals). No és admissible de cap manera aquest «malson jurídic», com la qualifiquen Benagiano i Gianaroli, «The New Italian IVF Legislation», *Reproductive BioMedicine Online*, núm. 2, vol. 9 (2004), pàg. 118, disponible a <http://www.rbmonline.com/Article//1376>. És «absurd», diu Musio, a P. Stanzione i G. Sciancalepore (ed.), *Procreazione Assistita*, Giuffrè, Milà, 2004, pàg. 241. Per a més incongruències científiques, vegeu Fineschi, Neri i Turillazzi, «The new Italian law on assisted reproduction technology», *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), pàg. 536-539. Per conèixer el debat parlamentari que va portar a l'aprovació de la llei, vegeu Fenton, «Catholic Doctrine versus Women's Rights: the New Italian Law on Assisted Reproduction», *Medical Law Review*, 14 (2006), pàg. 73-107. Navarro Michel, Mónica, «Crisis de familia y embriones», cit

⁸ Navarro Michel, Mónica, «Crisis de familia y embriones», cit.

⁹ 842 S.W.2d 588, 597; Tenn. 1992.

En un primer moment Mary Sue Davis va demanar el control dels embrions congelats amb la intenció de quedar-se embarassada. El seu marit s'hi va oposar, al·legant que preferia mantenir l'estat de congelació perquè no volia convertir-se en pare fora del matrimoni.

La primera decisió del jutge es va basar en la consideració que els embrions eren éssers humans des del moment de la fertilització i per això va atorgar la custòdia dels embrions a M. Sue Davis i va indicar que se li permetés la implantació. El tribunal d'apel·lació va revocar la decisió anterior, ja que va considerar que Junior Davis era titular d'un dret protegit constitucionalment de no ser pare d'un fill l'embaràs del qual no havia tingut lloc i va entendre que l'Estat no tenia cap interès a ordenar la implantació dels embrions contra la voluntat de qualsevol de les parts. M. Sue Davis va demanar que es revisés aquesta decisió, pel Tribunal Suprem de Tennessee.

Mentrestant, la situació de les parts havia canviat: ambdós havien tornat a casar-se. M. Sue Davis ja no volia utilitzar els embrions per a ella mateixa, sinó donar-los a una parella sense fills. J. Davis preferia la destrucció dels embrions congelats.¹⁰

El cas va ser resolt pel Tribunal Suprem de Tennessee l'any 1992, el qual va establir que les disputes sobre l'ús dels embrions s'havien de resoldre:

1. Tenint en compte les preferències dels progenitors.
2. Si no hi ha acord entre ells, llavors s'ha de considerar el que prèviament hagin decidit tots dos.
3. I, en cas que no hi hagi acord previ, caldrà valorar els interessos de cada part en l'ús dels embrions. Normalment, l'interès de la part que vol evitar la procreació hauria de prevaler, sempre que l'altra part tingui una possibilitat raonable d'arribar a la paternitat per mitjans diferents dels de l'ús dels preembrions en qüestió. Si no existeix cap altra alternativa raonable, llavors s'hauria de considerar l'argument favorable de l'ús dels preembrions per aconseguir l'embaràs.

4.2.1.2. Nachmani vs. Nachmani¹¹

Es tracta d'una parella israeliana sense fills que havia decidit sotmetre's a un tractament per FIV amb els últims òvuls de la dona i, una vegada generats els preembrions, recórrer a una mare portadora a Califòrnia, ja que la dona no estava en condicions de portar a terme l'embaràs.

La parella havia firmat un acord amb la futura mare portadora; en canvi, no havia conclòs amb la clínica que practicaria la FIV cap acord que fixés la destinació dels embrions en cas de separació. La parella es va separar abans de la implantació dels embrions a l'úter de la mare portadora, i el marit —el qual, mentrestant, havia tingut fills amb una altra dona— es va oposar a la utilització dels embrions.

El Tribunal de districte va resoldre a favor de la dona, en considerar que el marit no podia retirar el seu consentiment a tenir un fill, de la mateixa manera que un home que fecunda l'òvul de la seva dona en un intercanvi sexual. La Cort Suprema va anul·lar aquesta resolució invocant el dret fonamental de l'home a no ser obligat a ser pare. L'assumpte va ser jutjat novament per la Cort Suprema, que es va pronunciar a favor de la dona per set vots

¹⁰ Com assenyala Encarna Roca i Trias, en aquest cas la qüestió se centra en dos aspectes del dret a la procreació: el dret a procrear i el dret a evitar la procreació. Amb relació a Júnior Davis, les conseqüències són òbvies: qualsevol disposició que provoqués la gestació dels embrions li imposaria una paternitat no volguda, amb les previsibles conseqüències econòmiques i psicològiques. Respecte a M. Sue Davis, que vol donar els embrions a una parella sense fills, el rebuig d'aquesta solució li imposaria la càrrega de saber que havia estat inútil el procés feixuc de FIV i que els embrions mai no serien persones.

¹¹ 50 (4) P.D. 661 (Isr).

contra quatre. Els jutges majoritaris van considerar que els interessos de la dona prevalien sobre els de l'home, concretament perquè havia estat privada de tota possibilitat de tenir un fill biològic. Per a la minoria, la dona sabia que es requeriria el consentiment del seu marit en cada etapa del tractament i que el seu acord ja no es podia aplicar després de la separació. El quart dels jutges minoritaris va estimar que calia obtenir el consentiment de l'home abans de poder imposar-li l'obligació de ser pare.

D'aquesta manera, com en la doctrina establerta en el cas Davis, es va resoldre a favor de la dona tenint en compte que aquesta no té altres alternatives raonables per procrear.

4.3. Paternitat sense conseqüències jurídiques. Permetre la implantació i conseqüentment possibilitar la maternitat, però sense conseqüències jurídiques respecte del «pare»

Quan la procreació és per naturalesa, els dos elements existents en les relacions de filiació —el volitiu i el genètic— coincideixen, en general,¹² en una mateixa persona. Ara bé, quan es recorre a la procreació mitjançant tècniques de reproducció assistida (TRA), pot ser que això no succeeixi, que els dos elements no es reunixin en una mateixa persona.

La fecundació *in vitro* i la inseminació artificial humanes provoquen la dissociació de l'element genètic i de l'element biològic en el naixement de l'ésser humà, ja que l'aplicació d'aquelles tècniques possibilita que el nou ser estigui dotat d'un patrimoni genètic corresponent a diferents progenitors que aleshores no en són els pares formals (els que jurídicament i socialment assumeixen la funció esmentada).¹³

D'acord amb el que s'ha dit, aquesta solució es planteja a partir del fet que l'ús de les TRA permet un desdoblament en la paternitat: així, d'una banda ens trobem amb la paternitat social o jurídica (aquell que aporta l'element volitiu i desenvolupa el rol social de pare) i la paternitat genètica (aquell que aporta l'element genètic), la qual cosa ha conduït al seu torn a efectuar una distinció entre «pares» i «progenitors».¹⁴ En aquests casos, i d'acord amb el principi de veritat formal, el rol jurídicament rellevant és el de pare, i no el de progenitor. És a dir, quan l'element volitiu i l'element genètic no coincideixen en una mateixa persona la paternitat s'ha de determinar per l'element volitiu.

Així, l'aparició de les tècniques de reproducció assistida ens porta a revisar la preeminència del principi de veracitat, buscant en el consentiment com a forma d'assumpció lliure de les seves conseqüències el seu punt fonamental de suport: és l'anomenat «principi del consentiment» (enfront del de veracitat).

És l'element volitiu el que, com a causa eficient del naixement, genera el vincle paternofamiliar en aquest cas.¹⁵

Llavors, si en aquests supòsits la paternitat es determina per l'element volitiu, no es podria pensar que faltant aquest consentiment és possible que no hi hagi conseqüències jurídiques?¹⁶

¹² Dic en general perquè es poden presentar casos en els quals no és així. Cal pensar, per exemple, en una paternitat establerta d'acord amb una presumpció legal i no impugnada.

¹³ Lledó Yagüe, F. *Fecundación artificial y derecho*. Tecnos, Madrid, 1988.

¹⁴ «Pare» és aquell que, *ex voluntate*, assumeix l'esmentada funció social, encara que per sang el patrimoni genètic del fill no porti la seva empremta; mentre que «progenitor» és aquell altre que simplement aporta el material genètic sense pretendre cap relació jurídica de filiació amb l'ésser que neixi fruit de la donació de gàmetes (esperma o òvul).

¹⁵ Apareix amb això un nou concepte de filiació, una espècie de *tertium genus*, diferent no només de la filiació per naturalesa, sinó també respecte de la filiació per adopció, a la qual s'aproxima (ambdues són meres filiacions formals, jurídiques), però amb la qual no es fonfon.

¹⁶ La figura, en aquest cas, s'assembla a la d'un simple donant, però justament només parlo d'assemblar perquè en aquests casos no solament se sabia concretament qui és el pare genètic, sinó que també aquest sabia de l'existència concreta d'un fill seu.

En aquest sentit, Mónica Navarro assenyala: «La mare que té un fill “per via ordinària” no pot desfer-se (legalment) del pare al·legant falta de necessitat econòmica. Establerta la relació parental, el fill tindrà tots els beneficis derivats d’aquesta situació legal (dret de visites, pensió d’aliments, drets successoris i d’altres). Però, i si es pogués evitar establir aquest vincle legal? L’home que ha iniciat un procés de FIV amb la seva parella podria reclamar després ser considerat, a efectes legals, simple donant de gàmetes? Pot desconèixer el pare la seva paternitat quan ja no comparteix el projecte iniciat mitjançant TRA?»¹⁷

Entenc que si la Llei de 1990 permet l’ús de les tècniques de reproducció assistida amb semen de donant i, per tant, permet que s’utilitzi el material genètic d’una persona sense crear amb ella vincles jurídics de filiació, en aquest cas, en el qual s’estableix a més que el consentiment es pot revocar fins a la implantació i, un cop ha estat revocat, tampoc no hauria de generar aquests vincles.

En tots dos supòsits una persona aporta material genètic, i en tots dos casos se’n pot conèixer la identitat (encara que no de la mateixa manera).¹⁸ Tanmateix, en el cas del donant no hi ha vincles jurídics de filiació, per la qual cosa en el cas que ens ocupa, en el qual s’ha revocat el consentiment, perquè la llei així ho admet, tampoc no n’hi hauria d’haver. És contradictori que la llei admeti la figura del donant sense conseqüències jurídiques i que en aquest cas, en què es va revocar el consentiment, es pretengui imposar una filiació, quan la llei preveu la possibilitat que aquesta no existeixi en el cas del donant i a més possibilita aquesta revocació.

Ara bé, tot i entendre que si la implantació es fa o s’autoritza, aquesta no hauria de tenir conseqüències jurídiques, considero que *a priori* la implantació no s’hauria d’autoritzar. Aquí no solament estan en joc els drets del pare —o les no obligacions d’aquest— sinó també els drets del futur fill.

Sens perjudici que la llei britànica no permet expressament la maternitat d’una dona sola,¹⁹ com sí que ho fa la llei espanyola,²⁰ crec que val la pena destacar que no estem davant de tal supòsit, en què, des del començament, el projecte és iniciat per una dona sola. En el cas que ens ocupa hi ha una figura masculina, que en principi va accedir i va consentir i que després, per les raons que sigui, va revocar aquesta voluntat. El projecte va ser iniciat en conjunt, i aquesta pluralitat, encara que no es vulgui, s’hi manté, atès el coneixement que el futur pare tindria de la seva paternitat i el possible coneixement que el fill tindria de qui en seria el pare.

En la maternitat d’una dona sola és la llei²¹ la que fa recaure totes les responsabilitats respecte del nen en la mare, amb suport en diferents fonaments que l’habiliten.²² En aquest cas, en què el projecte va ser iniciat de manera plural, la responsabilitat, legalment, recau en principi sobre aquestes dues persones que en un moment donat van decidir emprendre aquesta maternitat i paternitat, i és la dona i després, si escau, els tribunals els qui decidirien

¹⁷ Navarro Michel, Mónica, «Crisis de familia y embriones», cit.

¹⁸ En el cas que ens ocupa es coneixeria des del seu origen, o des que la mare disposi que el seu fill el conegui; mentre que en l’altre cas és en principi anònim, encara que amb les particularitats introduïdes per les modificacions realitzades l’abril de 2005, segons les quals es manté l’anonimat però amb la possibilitat de conèixer la identitat del donant a partir dels 18 anys.

¹⁹ Secció 13 (5): «A woman shall not be provided with treatment services unless account of the welfare of any child who may be born as a result of the treatment (including the need of that child for a father), and of any other child who may be affected by the birth».

²⁰ Llei sobre tècniques de reproducció humana assistida, art. 6: «*Usuarios de les tècniques*. 1. Tota dona gran de 18 anys i amb plena capacitat d’obrar podrà ser receptora o usuària de les tècniques regulades en aquesta Llei, sempre que hagi prestat el seu consentiment escrit a la seva utilització de manera lliure, conscient i expressa».

²¹ En l’exposició de motius de la Llei, apartat III, s’indica que aquesta no pot impedir el dret de la dona a fundar, lliurement i responsablement, la seva pròpia família, fins i tot en el cas de no poder acreditar l’existència d’una parella estable.

²² En suport a aquesta actitud se solen esgrimir els arguments següents: el dret a la llibertat i a rebre de l’Estat protecció i respecte; l’assimilació amb l’adopció, on la dona sola pot adoptar; la remissió a l’art. 39 CE en què es fa una consideració especial de la maternitat; els valors humans de llibertat, igualtat, no discriminació, dignitat humana, lliure desenvolupament de la personalitat i el dret a la intimitat personal i familiar.

alliberar l'home de les obligacions que, en principi, té per llei, i entenc que aquesta decisió va en detriment dels drets del nounat.

En altres paraules, en cas que s'autoritzi la implantació, seria coherent, pels arguments expressats, que aquesta no tingués conseqüències jurídiques, però crec que no s'hauria d'arribar a aquest extrem. Preveure o autoritzar *a priori* aquest tipus de paternitat s'enfronta a l'interès superior de l'infant, ja que alliberar de responsabilitat el pare, que en un primer moment va voler aquesta paternitat i va expressar la seva voluntat en aquest sentit, comporta efectuar distincions que vulnerarien els drets dels infants concebuts i nascuts per aquestes tècniques, ja que si l'infant hagués nascut per procreació natural tindria dret a l'«assistència» del pare tot i la seva falta de voluntat. Considero que en cap cas les diferències entre la procreació per naturalesa i la procreació mitjançant TRA no es poden plantejar en detriment del nounat.

4.4. La impossibilitat de permetre la implantació sobre la base del que preveu la llei aplicable. La solució adoptada pel tribunal

Aquesta és precisament la solució que s'adopta en l'error analitzat. Aquesta decisió es fonamenta en la llei britànica, que dóna preponderància i es basa en el consentiment atorgat prèviament i en la possibilitat de revocar-lo fins al moment de la implantació.

La Llei de 1990 té dos grans objectius: defensar l'interès de l'infant i no autoritzar la implantació d'embrions llevat de si les dues persones que han donat els gàmetes han mantingut el seu consentiment al llarg de tot el procés. Per tant, segons la Llei de 1990 el consentiment és revocable lliurement fins al moment de la implantació.²³

A Espanya, la Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida, també adopta aquesta solució o criteri.

Així, l'art. 11.4 de la Llei 14/2006 estableix que les diferents destinacions possibles que es podran donar als preembrions crioconservats són: *a)* La seva utilització per la dona o el seu cònjuge; *b)* La donació amb finalitats reproductives; *c)* La donació amb finalitats d'investigació; *d)* La cessació de la seva conservació sense una altra utilització.

En l'apartat 5 s'estableix que «la utilització dels preembrions o, si escau, del semen, els ovòcits o el teixit ovàric crioconservats, per a qualsevol de les finalitats esmentades, requereix el consentiment informat corresponent acreditat com cal. En el cas dels preembrions, el consentiment haurà d'haver estat atorgat per la dona o, en el cas de la dona casada amb un home, també pel marit, anteriorment a la generació dels preembrions»; i en l'apartat 6 es

²³ D'acord amb el que s'ha dit anteriorment, el Regne Unit no és l'únic estat —dels que han regulat la matèria— que permet als qui se sotmeten a un tractament de FIV revocar el seu consentiment per a la utilització dels embrions fins al moment previ a la seva implantació; i això no supera el marge d'apreciació de què disposa.

En el mateix sentit es pronuncien les lleis de França: art. 24 de la Llei 2004-800 d'agost de 2004, relativa a la bioètica. Dinamarca: Llei sobre procreació artificial en connexió amb tractament mèdic, diagnòstic i investigació sobre embrions de 1994. Grècia: Llei 3089/2002, sobre assistència mèdica a la reproducció humana. Àustria: art. 16 de la Llei sobre medicina de trasplantaments de 1998. Suïssa: Llei federal de 18 de desembre de 1998, sobre la procreació mèdicament assistida. Holanda, Bèlgica: Decret reial de 15 de febrer de 1999, sobre fixació de les normes a què els programes de cures mèdiques per a la reproducció assistida han de respondre per ser utilitzats. També a Islàndia, Suècia i Turquia l'usuari baró té un poder de vet similar al del Regne Unit.

preveu que «el consentiment per donar als preembrions o gàmetes crioconservats qualssevol de les destinacions esmentades *podrà ser modificat en qualsevol moment anterior a la seva aplicació*».²⁴

D'aquesta manera, s'entén que, com que el consentiment pot ser modificat en qualsevol moment «anterior a la seva aplicació», aquest pot ser revocat fins al moment de la implantació o, dit d'una altra manera, el consentiment d'ambdós ha de romandre i ser constant fins a la transferència del preembrió a l'úter (implantació).

D'acord amb tot el que s'ha exposat i analitzada la solució adoptada per la nova Llei sobre tècniques de reproducció humana assistida, si es plantejés una situació d'aquest tipus a Espanya la solució, aparentment, seria la mateixa.

En aquest sentit, el TEDH va considerar que el marge d'apreciació dels estats membres havia de ser ampli i havia d'incloure tant la decisió d'intervenir o no en aquesta àrea com l'elecció de les regles necessàries per aconseguir un equilibri entre els interessos públics i privats. En tot cas, la decisió del legislador d'optar per una norma clara i intangible, amb l'objectiu d'afavorir la claredat jurídica i mantenir la confiança de la societat en el dret, en una matèria particularment sensible, està justificada per motius d'ordre públic imperiosos.

5. A tall de conclusió

Sens perjudici de la solució adoptada per la llei italiana o de la possibilitat de preveure o fixar una paternitat sense conseqüències jurídiques, entenc que, concretament, de l'anàlisi de l'error resulten dues actituds que condueixen a dues solucions diferents i conseqüentment tutel·len o atorguen preferència a dos drets diferents:

Una primera actitud entén que l'interès de no reproduir-se és preferent, llevat del cas en què la part que reclama els embrions manqui d'altres mitjans per convertir-se en pare i/o mare genètic. Simbolitza el vincle genètic. El que es tutela és el dret de la dona a tenir un fill genètic.

La segona posició defensa la voluntat expressada prèviament i el respecte envers aquesta voluntat. Aquesta és la que s'adopta en la resolució del cas.

Sintetitzant, l'enfrontament es reflecteix entre el dret de la demandant a tenir un fill biològic i la validesa i l'eficàcia del consentiment expressat.

Coincideixo amb la decisió del TEDH i considero, d'acord amb les conclusions següents, que és encertada la llei britànica en establir que el consentiment es pot retirar lliurement fins al moment de la implantació.

²⁴ Amb la redacció del nou art. 11 s'ha procurat resoldre els problemes que plantejava la Llei 35/1988, que mancava de previsió legal que regulés el consentiment per a la transferència dels embrions; només es preveia a l'art. 6.3 que «si estigués casada (la dona), es necessitarà a més el consentiment del marit [...], llevat que estiguessin separats per sentència ferma de divorci o separació, o de fet o per mutu acord que consti de manera fefaent».

Amb la nova redacció es clou aquest problema, encara que continua plantejant alguns interrogants. Així, l'art. 11.5 estableix que «el consentiment haurà d'haver estat prestat per la dona o, en el cas de la dona casada amb un home, també pel marit, anteriorment a la generació dels preembrions». Per què es refereix només al baró casat amb la usuària? Quin és el motiu per excloure el baró no casat que aporta els seus propis gàmetes? Alkorta sosté que «tractant-se de l'ocupació de gàmetes propis, el reconeixement de la necessitat de l'anuència del baró (estigui o no casat amb la usuària) per a la creació, emmagatzemament i posterior transferència dels embrions resulta imprescindible i obligada»; Alkorta Idiakez, I., «Nuevos límites del derecho de procrear», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 20, gener-desembre 2006, pàg. 9-61 (pàg. 34). L'autora esmentada entén que «la interpretació que exclou al baró no casat ha de ser evitada, i que excepte quan es tracti d'una donació de gàmetes, el genitor masculí ha de ser consultat a l'hora de crear i emmagatzemar els embrions resultants de la seva aportació genètica, independentment de la vinculació jurídica que aleshores mantingui amb la usuària».

1. Fins al moment de la implantació no hi ha «persona», de conformitat amb el que estableix l'estatut jurídic de l'embrió, per la qual cosa no s'hauria d'imposar una paternitat no desitjada, quan encara no s'han disposat els mecanismes (que seria la implantació) per a l'existència posterior d'una nova persona.

2. Fins al moment de la implantació no està en joc la integritat física de la dona, com sí que ho estaria en el supòsit de procreació per mitjans naturals.

3. En la procreació per mitjans naturals la dona és qui té «el poder de disposició o decisió», i això es deu, precisament, al fet que, com he dit anteriorment, en aquest cas està en joc la seva integritat física.²⁵ Ara bé, quan en la procreació es recorre a les TRA, la situació sembla que canvia. Les TRA impliquen un procés llarg, sol·licitat i buscat en el qual la voluntat pot canviar amb el transcurs del temps. Potser no és millor una retractació prèvia?

Sens perjudici d'altres diferències, allò vital i essencial és que en aquests supòsits, fins al moment de la implantació, la integritat física de la dona no està en joc.²⁶ Llavors sembla que ambdós, mare i pare, estan en peu d'igualtat.

Si els avenços de les ciències han permès aquesta forma d'engendrar un nou ser, podem preguntar-nos: no és convenient potser que les parts estiguin en peu d'igualtat? Tenint en compte tot el temps que pot transcórrer i la igualtat de condicions d'ambdues parts, el que preval i el que determina en aquests casos la paternitat i/o la maternitat és la voluntat atorgada prèviament. Com he dit anteriorment, la paternitat/maternitat es determina per l'element volitiu, i en aquest sentit ha de ser tan valorable i rellevant una voluntat com l'altra.

4. La legislació internacional va reconèixer els drets reproductius com a drets humans fonamentals i aquests drets reproductius inclouen l'accés a tractaments per a la infertilitat i a l'ús de tècniques de reproducció assistida.²⁷ En aquest sentit, el dret a la reproducció, com a dret fonamental reconegut, s'ha de poder exercir lliurement. En són una prova i reflex d'aquesta llibertat el consentiment i la seva possibilitat de revocació, sempre que no afecti drets de tercers (i fins i tot la implantació no afecta la dona ni l'embrió, que fins a aquell moment no és persona).

A més, aquest dret a la reproducció ha estat abordat en diverses ocasions pels tribunals dels EUA, on el dret a no procrear ha estat declarat constitucional i sol prevaler sobre el dret a procrear per motius d'ordre públic: la procreació forçada no pot ser objecte d'un procediment d'execució judicial.^{28, 29}

²⁵ El dret a la integritat física de la dona es converteix en una barrera infranquejable, quan es confereix o es disposa en la dona la decisió sobre la destinació de l'embaràs, podent decidir si el porta a terme o, al contrari, avorta. Als països en què està permès o legalitzat l'avortament, és la dona la facultada per prendre aquesta decisió. De manera que encara que «el pare» no vulgui ser-ho, si ella decideix continuar amb l'embaràs, no obstant la falta de voluntat del baró, igualment «se li imposa la paternitat».

²⁶ L'argument jurídic que s'utilitza en els supòsits de procreació per naturalesa perquè la dona sigui la que decideixi si porta endavant l'embaràs o no —i, si escau, si imposa la paternitat a l'home suposant que ell no vulgui ser pare— no es presenta en aquests casos.

²⁷ En aquest sentit, el Programa d'Acció de la Conferència Internacional de Població i Desenvolupament de l'ONU (el Caire, 1994) reconeix el dret bàsic que tenen «[...] totes les parelles i individus a decidir lliurement i responsablement el nombre de fills, l'espaiament dels naixements i l'interval entre aquests, i a disposar de la informació i dels mitjans per a això i el dret a assolir el nivell més elevat de salut sexual i reproductiva. També inclou el dret a adoptar decisions relatives a la reproducció sense sofrir discriminació, coaccions ni violència», de conformitat amb e que estableixen els documents de drets humans». La Quarta Conferència Mundial de la Dona de l'ONU (Pequín, 1995) va establir que la salut reproductiva és «un estat general de benestar físic, mental i social, i no de mera absència de malalties o malalties, en tots els aspectes relacionats amb el sistema reproductiu, les seves funcions i processos. En conseqüència, la salut reproductiva comporta la capacitat de gaudir d'una vida sexual satisfactòria i sense riscos i de procrear, i la llibertat per decidir fer-ho o no fer-ho, quan i amb què freqüència». L'atenció de la salut reproductiva inclou l'accés a «mètodes, tècniques i serveis que contribueixin a la salut i al benestar reproductius en evitar i resoldre els problemes relacionats».

²⁸ Vegeu *A.Z. v. B.Z.* 431 Mass. 150, 725 N.E.2d 1051 (2000) i *J.B. v. M.B.* 170 N.J. 9, 783 A.2d 707 (2001).

5. El consentiment és per essència revocable. Aquest consentiment és un reflex de la llibertat reproductiva, entesa com un aspecte del lliure desenvolupament de la personalitat, per la qual cosa en aquest àmbit el consentiment ha de ser per essència revocable.

6. La majoria de les ordenacions jurídiques europees que han regulat la crioconservació i la transferència d'embrions humans permeten als usuaris de les TRA revocar l'acord per a la transferència en qualsevol moment anterior a la implantació dels embrions.³⁰

7. També l'article 5 del Conveni del Consell d'Europa sobre drets humans i biomedicina admet la revocació lliure del consentiment.³¹

8. En els supòsits en què s'admet la revocació del consentiment, aquesta voluntat ha estat producte d'una reflexió generada a través d'una informació. Es tracta d'un document de consentiment informat, per la qual cosa les parts, en manifestar la seva voluntat, coneixen les conseqüències que comporta la seva decisió.

Aquest document de consentiment informat té rellevància jurídica, és a dir, produeix conseqüències i efectes jurídics, i entenc que per a qui produeix aquestes conseqüències comporta un acord implícit, que s'origina en el moment en què es va manifestar la voluntat i sabent les conseqüències que originava.

Reforça la idea d'aquest «acord implícit» el fet que aquesta voluntat s'ha manifestat davant de l'altra part, i per això d'alguna forma s'està «acordant».³²

En aquest sentit, Robertson defensa que el document que les clíniques presenten per signar és més que un simple formulari de consentiment informat ja que el seu contingut vincula tant la parella amb la clínica com els membres de la parella entre si.³³

Per tant, d'acord amb el que s'ha exposat, si bé el document de consentiment informat no és un contracte en sentit estricte i jurídic, sí que és una voluntat vinculant jurídicament i representa un acord implícit entre qui produeix aquestes conseqüències jurídiques; per la qual cosa si després aquestes voluntats no coincideixen caldrà ponderar la que respecti el que s'ha consentit prèviament, el que preveu aquest acord implícit.

Per tot l'expressat considero que s'ha de respectar allò que s'hagi consentit, encara que sigui l'última oportunitat de tenir fills biològics, ja que aquesta circumstància també va ser prevista en el moment de manifestar la voluntat.

²⁹ Navarro Michel, Mónica, «Crisis de familia y embriones», cit.

³⁰ Vegeu les lleis de França, Dinamarca, Grècia, Àustria, Suïssa, Holanda, Bèlgica, Islàndia, Suècia, Turquia i Espanya, ja esmentades.

³¹ «Una intervenció en l'àmbit de la sanitat només es podrà efectuar després que la persona afectada hagi donat el seu consentiment lliure i informat. La persona esmentada haurà de rebre prèviament una informació adequada sobre la finalitat i la naturalesa de la intervenció, així com sobre els seus riscos i conseqüències. En qualsevol moment la persona afectada podrà retirar lliurement el seu consentiment».

³² Estem en presència de dues voluntats però és un mateix sentit, per la qual cosa d'alguna manera, en estar informada, saber les conseqüències i manifestar la seva voluntat en sentit coincident, estan acordant.

³³ Robertson, J., «Resolving Disputes over Frozen Embryos», *Hasting Center Report*, 19 (1989), pàg. 7-12. Citat per Alkorta Idiakez, I., «Nuevos límites del derecho de procrear», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 20, gener-desembre 2006, pàg. 9-61.