

DAVID MARTÍN HERRERA: LA PLACENTA, MUCHO MÁS QUE UN ÓRGANO FUNCIONAL¹

THE PLACENTA, MUCH MORE THAN A FUNCTIONAL ORGAN

RESUMEN: El pasado 28 de septiembre de 2016, de forma inédita, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se pronunció en un asunto concerniente a la bioética y el respeto por los derechos fundamentales de la persona. Sorprendentemente, eludiendo la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el TSJ se exoneró de entrar en el fondo del asunto y avaló la usurpación a una madre y a un neonato, del derecho fundamental de mostrar a la *Pachamama* el máximo agradecimiento por el alumbramiento de un nuevo miembro de la familia humana. Todo ello, sin esgrimirse en el proceso una norma habilitante y sin justificarse la existencia de un riesgo real para la población o constatarse la interferencia en el ejercicio de un derecho individual en beneficio del interés general. En estas líneas trataremos de mostrar que la placenta humana es un nexo de conexión del neonato que ha de prevalecer frente a cualquier intento de catalogación y gestión sanitaria que vulnere la dignidad humana.

ABSTRACT: Last September 2016, the Regional High Court of Justice of Madrid decided – without precedent – on an issue concerning bioethics and the respect for the fundamental rights of the individual. Surprisingly, by evading the recent jurisprudence of the Constitutional Court, the Regional Court endorsed, without getting to the bottom of the issue, the usurpation of the fundamental right of a mother and a newborn who wanted to show the *Pachamama* their maximum appreciation for the birth of a new member of the human family. The Court took the decision without arguing for an enabling law and without justifying the existence of a real threat for the population. It couldn't show interference during the exercise of an individual right in benefit of public interest, either. As follows, we will try to show that the human placenta presents a connection of the newborn which has to prevail over any attempt of cataloguing and health management that violates human dignity.

PALABRAS CLAVE: Placenta, autodeterminación, *chilling effect*, consentimiento, autofagia

KEYWORDS: Placenta, self-determination, chilling effect, consent, autophagy

¹ Universidad Nacional de Educación a Distancia. El presente artículo forma parte de un estudio más amplio desarrollado en una estancia de investigación en la *Università degli studi di Verona*, financiado bajo el programa *Coopering* de la misma.

1. INTRODUCCIÓN

La globalización o mundialización de la humanidad es un fenómeno que impregna cada día con más peso todas y cada una de las esferas de nuestro entorno cultural. La reciente concesión del premio nobel de medicina al científico japonés, Yoshinori Ohsumi, parece suscitar aún mayor fascinación que sus homólogos de años anteriores; probablemente, como consecuencia de la materia investigada, la autofagia.² Y ciertamente, los esotéricos interrogantes a los que se enfrenta el ser humano, han venido siendo a lo largo de la historia escrita objeto de tratamiento por los diferentes credos religiosos quienes han tratado de mostrar respuestas enigmáticas.

Tratamiento no enajenado por el Derecho, que ha venido configurando una suerte de entramado jurídico sumamente irregular, superponiendo diferentes ramas doctrinales sin mostrar un equilibrio legible. De esta forma, el amplio reconocimiento del Derecho a la vida y la dignidad de la persona en los diferentes tratados internacionales y sistemas constitucionales, quedó condicionado a cuestiones administrativas y civiles que se atribuyen determinar el estatuto de la persona por encima del propio *ius gentium* e incluso determinar el *animus posesorio* del cuerpo humano, cuestión que como vamos a ver, colisiona directamente con el ejercicio de los derechos fundamentales.

2. PLACENTOFAGIA Y PLACENTA EN EL CULTO ANCESTRAL

Desde tiempos inmemoriales, la placenta ha sido considerada como un elemento sagrado de conexión entre la tierra y la vida en numerosas culturas, siendo una característica particular de las sociedades Maorí, Navajo, Luo, Thai, Kikuyu, entre otras.³ La relevancia del culto a la placenta resulta tan significativa que, de no realizarse, podría llegar a desencadenar consecuencias indeseables para la comunidad y que afectarían principalmente al bebé o la madre, quienes podrían llegar a morir en casos extremos –todo ello, claro está, siguiendo una doctrina, tal vez equiparable a lo que sería el sacramento del bautismo católico—. Por ello, con la eliminación correcta de la placenta consideran que se establece una relación mágica entre el bebé y la placenta hasta que este se convierte en adulto.⁴

² https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/medicine/laureates/2016/press.html

³ Es importante destacar que con al nacer un nuevo ser, los indígenas Maorís de Nueva Zelanda, plantan la placenta junto a un árbol como forma de establecer un enlace sagrado y espiritual entre la tierra y él bebe. Por su parte, las tribus Navajo entierran la placenta para establecer una conexión entre él bebe, la tierra y sus antepasados. Y de forma similar lo realizan culturas como la Luo, la Thai, en Camboya, México, Turquía, Hawái, Ucrania, o en la República Sudafricana. Vid. VAN BOGAERT, D., «Ethics and the law relating post-birth rituals», *South African Family Practice*, Vol. 55 num. 1, pp. 12-13.

⁴ Para la cultura Aymara, la placenta cubre «with flowers and bury it in the shade, accompanied by miniature farm implements if the child were a boy or cooking utensils if it were a girl. In addition, the Aymara midwife floated a piece of the placenta in a basin of water to divine by its movement the child's future». Vid. JONES, E., KAY, M. A., «The Cultural Anthropology of the Placenta», DUNDES, L. (Edit.), *The Manner Born. Birth Rites in Cross-Cultural Perspective*, Altamira Press, Lanham, 2003, p. 101 y ss.

Aun siendo estas prácticas atípicas o reducidas en el contexto europeo, no son desconocidas,⁵ y, como advierten Power y Schulkin, la placenta continúa siendo mágica para muchas personas al ser asociada con la salud, el bienestar, la juventud y la belleza. Siendo para otras un símbolo de conexión entre la madre y el niño, por lo que una minoría de madres requiere la placenta para la realización de algún ritual, como enterrarla y plantar un árbol encima.⁶

Por otra parte, otras personas han venido optando por ingerir directamente la placenta, cocinarla –encontrándose recetas en internet– o encapsularla con el fin de tomar un suplemento nutricional que les ayude a reducir la depresión postparto, aumentar la energía materna después del alumbramiento o con el fin de incrementar la producción de leche materna.⁷ Una práctica de la que tal vez, algún día podemos llegar a conocer si tiene algún tipo de relación con la autofagia revelada por el Nobel de medicina, Dr. Ohsumi. Como dato relevante, Power y Schulkin, aseguran no encontrar «ningún proceso clínico que haya investigado si la ingestión de la placenta después del alumbramiento tiene cualquier efecto identificable»,⁸ pero sí reconocen que se ha producido algún tipo de censura en su defecto.⁹ Además, identifican que tras el análisis patológico de la misma, especialmente cuando hubo alguna complicación en el parto o el embarazo, la placenta es posteriormente desechada e incluso vendida a la industria farmacéutica,¹⁰ lo cual quebrantaría los propios términos del Convenio de Oviedo. Como dato relevante, al derivar la placenta del tejido fetal y genéticamente idéntica al neonato, aseguran que «la idea [de una conexión materno-placenta-feto] tiene cierta validez biológica».¹¹

Todo esto nos lleva a cuestionarnos el verdadero origen de la expresión *nacer con un pan bajo el brazo*. Y es que las virtudes de la placenta, parecen ser tantas, que a principios de este año, se ha anunciado en la República del Ecuador la apertura de un banco de

⁵ «In many Western contexts, the placenta is usually ignored or treated as offensive medical waste and incinerated by the hospital. But in most human cultures the placenta and umbilical cord are treated as significant objects that should be treated with respect and disposed of in culturally appropriate ways». Vid. DETTWYLER, K. A., *Cultural Anthropology & Human Experience. The Feast of Life*, Waveland Press, Inc., Long Grove, 2011, p. 151. También en: RABBY, G.R.R., «Father-Daughter Placenta Planting Ritual», Bridges Association, 2009; BURNS, E., «More Than Clinical Waste? Placenta Rituals Among Australian Home-Birthing Women», *The Journal of Perinatal Education*, 23 (1), 2014, pp. 41-49.

⁶ «The child is then told that tree is his/her. There is even a kit that will turn a placenta into a teddy bear, perhaps the ultimate in a personalized gift from parent to child». Vid. POWER, M. L., SCHULKIN, J., *The Evolution of the Human Placenta*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2012, p. 47.

⁷ Para ampliar información al respecto de la placentofagia, entre otros: Vid. YOUNG, S. M., BENYSHEK, D. C., «In Search of Human Placentophagy: A Cross-Cultural Survey of Human Placenta Consumption, Disposal Practices, and Cultural Beliefs», *Ecology of Food and Nutrition*, Routledge Taylor & Francis Group, LLC, 2010, p. 467-484.

⁸ Indican eso sí, que algunos estudios hipotizan, sin una base real, que la ingesta de la placenta materna parece reaccionar con el sistema endógeno e incluso al inicio del siglo XX se afirmaba que afectaba a la leche materna, lo cual testifica que ha sido una práctica tradicional para una minoría de madres. *Ibidem*, p. 48.

⁹ Probablemente consecuencia de la controversia en torno a la idea de que la placenta tiene una función endocrina, admiten que las «[e]ditorials cautioned about extending the role of the placenta beyond nutrient, waste, and gas exchange into this new area of biology». Vid. POWER, M. L., SCHULKIN, J., *The Evolution of the Human Placenta...*, op. cit., p. 48.

¹⁰ «After some amount of time it will be disposed of, possibly incinerated, but it might be used in research or even sold to a pharmaceutical company». *Ibidem*, p. 24.

¹¹ *Ibidem*, p. 24.

placentas para curar quemaduras. Una práctica que aseguran llevar realizando desde hace más de una década.¹²

Lo cierto es que la magia que se cierne entorno a la placenta, está conduciendo a que cada vez sean más los centros que la entreguen a los familiares con el fin de que puedan ejercer sus rituales,¹³ transportarla o encapsularla,¹⁴ e incluso, a la adopción de normativas específicas.¹⁵

3. ANIMUS POSESORIO DE LA PLACENTA SEGÚN LA DOCTRINA GERMÁNICA

Por todos es conocida la primacía del reconocimiento del libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, como lo son, los derechos a la vida privada y familiar y libertad de pensamiento, conciencia y religión, identificados en los diferentes textos constitucionales y respectivamente en la letra de los artículos 8 y 9 del CEDH. De igual forma, la conocida exhaustividad codificadora del Derecho germánico hace que sea un icono a tener muy presente en cuestiones tan atípicas e inexploradas como la que trataremos en este estudio.

Justificada esta aproximación, es importante destacar que la Ley Fundamental alemana, recoge en su artículo 2 el derecho de acción de la persona el cual únicamente podrá ser restringido en virtud de una ley.¹⁶ Tan importante es la libertad e integridad personal que, el legislador germánico, no estableció distinción entre fluidos corporales como la sangre, orina, semen o materiales como el cordón umbilical, la placenta, los huesos o los órganos. Estableciendo en cambio, en lo referente al consentimiento, que este no debe ser único, por lo que para poder realizar cualquier tipo de investigación sobre los tejidos humanos, se debe de ir más allá de la mera autorización para la intervención

¹² http://expreso.ec/historico/la-placenta-se-guarda-en-un-banco-para-curar-quemaduras-AYGR_8823470
[Consultado el 3/09/2016]

¹³ Vid. AA.VV., «Adapting Nursing Care to Alternative Uses of Placenta», *Journal Nursing Care to Alternatives Uses of the Placenta*, Vol. 44, 2015, p. S9.

¹⁴ Es posible además, encontrar diferentes recomendaciones o protocolos hospitalarios en los que se establecen una serie de recomendaciones en el manejo de la placenta. Entre otros, el del Sarasota Memorial Hospital (Florida):

http://home.smh.com/sections/services-procedures/medlib/nursing/NursPandP/obs37_release_022616.pdf

E incluso instrucciones para el transporte y encapsulación:

<http://www.hrplacenta.com/blog/hampton-roads-hospitals-placenta-release-policies> [Consultado el 3/09/2016]

¹⁵ Así, la sección 172.002 del *Health and Safety Code* de Texas, ha establecido que cumpliendo determinados requisitos tales como dar negativo en determinadas infecciones o firmar las recomendaciones establecidas, «(a) Except for the portion of a delivered placenta that is necessary for an examination described by Subsection (d), a hospital or birthing center without a court order shall allow a woman who has given birth in the facility, or a spouse of the woman if the woman is incapacitated or deceased, to take possession of and remove from the facility the placenta». Vid. Texas Statutes, Health and Safety Code, Removal of Placenta from Hospital from Birthing Center, Chapter 172.

¹⁶ Sin que pueda ser esta una materia revisable, tal y como queda limitado por el artículo 79.3 de la Ley Fundamental, el Derecho de la persona establece: «(1) Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral. (2) Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley». Vid. *Ley Fundamental de la República Federal Alemana*, 1949, Libertad de acción y de la persona, Artículo 2.

quirúrgica, debiendo autorizar el paciente, cualquier investigación de los tejidos intervenidos.¹⁷

No contempla así, la codificación germánica, una cesión de derechos sobre el cuerpo humano, razón por la que se identifican tres variantes: 1) Que entiende que con el desprendimiento del material corporal, este pasa a ser inmediatamente propiedad de la persona que lo portaba, *Eigentumserwerb* o derecho a la adquisición de la propiedad; 2) Que al producirse la separación del material corporal y quedar libre de posesión, entraría en vigor lo que denominan *Aneignungsrecht* o derecho de apropiación sobre su propia persona; 3) A la adquisición inmediata de la propiedad se le añade el derecho a la persona, *Persönlichkeitsrecht*, por el que se comprende que cuanto más cierta sea la posibilidad real de identificar la materia corporal con la persona de la que procede, mayor será su derecho.¹⁸

1. ¿A quién pertenece la placenta? Un doble órgano entre dos seres humanos objeto de la industria cosmética

Consciente del silencio que rodea a la involucración de la industria cosmética en el empleo de la placenta, el profesor Gropp trató de realizar una aproximación jurídica al sujeto de pertenencia de la placenta. De esta forma, se cuestionó la validez del mero consentimiento materno para la donación de la placenta a la industria farmacéutica y si, de existir un ánimo de lucro, si sería o no cesante. Basándose en el BGB (Código civil alemán) artículo 90, definió las partes del cuerpo humano una vez separadas del mismo, a las que denominó *Sachen* (cosas), encajando estas dentro de la redacción del artículo 953 BGB, que determina que las cosas y sus componentes pertenecen a su dueño más allá de su separación.¹⁹

La taxativa y conocida prohibición del lucro procedente del cuerpo humano y sus partes, queda diluida con el tupido velo que se cierne en torno a la utilización de la placenta en la elaboración de productos cosméticos.²⁰ Mercantilización ilegítima de las materias procedentes del cuerpo humano que intensifica la controversia en torno a la identificación del verdadero detentador de la placenta. De esta forma, al final del embarazo, la placenta es un cuerpo redondo de unos 20 cms de diámetro y alrededor de 2 cms de espesor,²¹ momento en el que es posible diferenciar el lado fetal y materno de la placenta. La parte fetal, compuesta por la placa del corion y las vellosidades coriónicas, está anclada en la parte materna, la llamada decidua; de modo que las vellosidades coriónicas fetales invaden los espacios intervellósos llenos de sangre materna oxigenada que posibilita el intercambio de gases respiratorios y metabolitos. Al producirse el alumbramiento, ambas partes, materna y fetal, son expulsadas conjuntamente, por lo que se deduce que la placenta se compone tanto de tejido materno como fetal y sirve tanto

¹⁷ Vid. LIPPERT, H. D., «Forschung an und mit Körpersubstanzen – wann ist die Einwilligung des ehemaligen Trägers erforderlich?», *MedR*, 2001, num. 8, pp. 406-7.

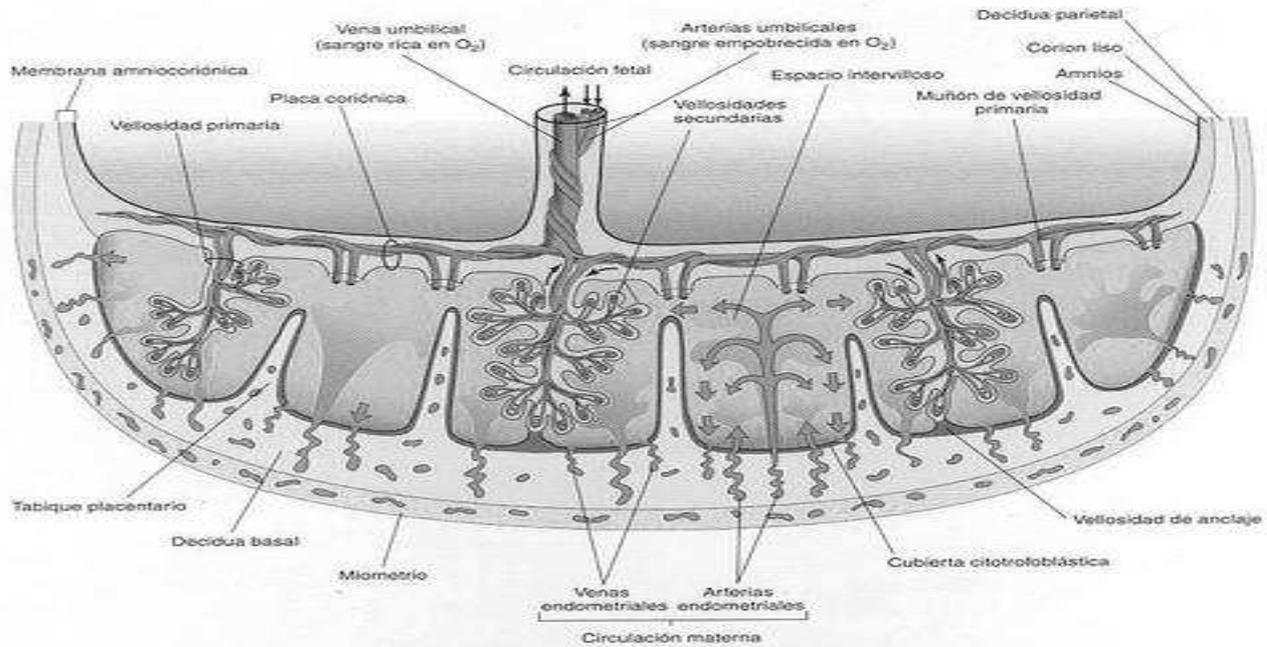
¹⁸ *Ibidem*, p. 407. Del mismo modo, Danz y Pagel afirman que hay una parte de la doctrina que identifican un «Exklusivitätsverhältnis des Eigentums- und Persönlichkeitsrechts». Vid. DANZ, S., PAGEL, C., «Wem gehört die Nabelschnur?», *MedR*, 2008, num. 26, p. 602.

¹⁹ Vid. BGB, «Eigentum an getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen», 1896, § 953.

²⁰ Vid. DANZ, S., PAGEL, C., «Wem gehört die Nabelschnur?»..., op. cit., p. 602.

²¹ «Somit ergibt sich, dass die Plazenta sowohl aus fetalem wie aus mütterlichem Gewebe besteht und sowohl dem kindlichen wie dem mütterlichen Organismus zugeordnete Funktionen erfüllt, weswegen sie als Doppelorgan bezeichnet wird». Vid. DOHMEN, D., «Die Gewinnung, Verarbeitung und Anwendung neonataler Stammzellen» Rechtsgrundlagen und -maßstäbe, *Lit Verlag*, Münster, 2005, p. 99

para el organismo materno como para el fetal, razón por la que se le denomina doble órgano.²² Estas dificultades identificativas explicarían los obstáculos que estriban en torno a la cesión de la placenta y el cordón umbilical.²³



24

Con este planteamiento, Gropp analizó las partes de la placenta, entendiendo que se trata de un órgano doble en el que una de parte corresponde al feto y la otra a la madre, razón por la que entiende que, con el alumbramiento, cuanto más tiempo permanezca conectada la placenta al neonato, a través del cordón umbilical, mayor deberá de ser la capacidad jurídica del neonato sobre la placenta.²⁵ De esta forma, la madre quedaría capacitada para hacer un uso *posesorio* únicamente de la parte de la placenta que biológicamente le pertenece, quedando el resto de la placenta a cargo de la decisión de ambos progenitores como tutores del neonato. De esta forma, siguiendo las directrices del Derecho civil germánico, entiende que cualquier tipo de donación de bienes pertenecientes al menor, en este caso la placenta, estaría prohibida tal y como indica el artículo 1641 del BGB.²⁶ Por ello, al no ser factible la donación salvo en el supuesto de que fuese posible su utilización –como pudiera ser el supuesto de ser posible su donación para tratamientos

²² *Ibidem*, p. 99,

²³ Al respecto de la clasificación del cordón umbilical, advierten Danz y Pagel, que al realizar la purificación de la sangre fetal sin que se mezcle con la sangre de la madre, funcionalmente se considera que pertenece íntegramente al feto. Vid. DANZ, S., PAGEL, C., «Wem gehört die Nabelschnur?», op. cit., p. 602.

²⁴ <http://elblogdeembriologia.blogspot.ch/2013/10/implantacion-y-anexos-embrionarios.html>

[Consultado el 3/09/2016]

²⁵ Vid. GROPP, W., «Wem gehört die Plazenta? - Überlegungen zur Vermarktung eines der „Grenzüberschreitung“ dienenden Organs», Arnold, J., Burkhardt, B., Gropp, W., Koch, H.-G., *Grenzüberschreitungen. Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser*, Edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 1995, p. 308-9.

²⁶ Circunscribe este artículo las donaciones de los bienes pertenecientes a los menores, únicamente a los supuestos de obligaciones morales. Vid. BGB, «Schenkungsverbot», 1896, § 1641.

humanos—²⁷ para que se pudiera admitir la cesión de derechos sobre la placenta, deduce que el único instrumento admisible sería la figura del contrato de compraventa, tal y como lo establece, el artículo 433 del BGB.²⁸ Atendiendo a esto último, tanto el padre como madre del neonato, debieran de firmar un contrato de compraventa en el que se determinara el justiprecio de la transmisión de la placenta a la industria interesada en la misma.²⁹

4. EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DE CULTO A LA PLACENTA SOMETIDO AL ARBITRIO JUDICIAL. DE NEVADA A MADRID

En el año 2007, la Corte de Distrito de Clark County en Nevada, tuvo la oportunidad de deliberar en el asunto *Swanson vs. Sunrise Hospital*, sobre la negativa de que una madre retirara la placenta del hospital a casa, una vez producido el alumbramiento. En su pronunciamiento, la juez Susan Jhonson ordenó al Hospital que hiciera entrega de la placenta de Anne Swanson al no existir ninguna norma en Nevada que prohibiera que la placenta fuese retirada por las madres, posibilitando así que la familia ejerciera el derecho de llevar a casa su placenta.³⁰ La primicia del asunto *Swanson*, parece sin embargo diluirse al comprobarse que son muchos los estados en los que esta práctica está más extendida.³¹

Lamentablemente, no siempre la administración tiene una coherencia razonable y no son pocas las ocasiones en las que la burocracia se antepone y aplasta a la minoría sin perseguir un fin legítimo contrastable.³² De forma análoga a *Swanson*, en la primavera de 2015, dos padres helvético-hispano, solicitaron a un hospital público madrileño retirar la placenta de su hijo con el fin de enterrarla junto a un árbol. El silencio administrativo y la negativa verbal del personal sanitario a la futura entrega de la misma, bajo el argumento de la inexistencia de un protocolo específico, dio pie al inicio de un proceso judicial con el fin de tratar el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y de culto.

²⁷ En este supuesto, se entiende que sería admisible la donación de la placenta para ser utilizada su membrana amniótica como producto de protección contra quemaduras. «Eihäute gesunder Frauen mit deren Einwilligung für die Abdeckung der Wunden von Verbrennungspatienten zu verarbeiten». Vid. GROPP, W., «Wem gehört die Plazenta?..., op. cit., p. 301.

²⁸ *Ibidem*, p. 311- 2.

²⁹ *Ibidem*, p. 312.

³⁰ <http://www.nbcnews.com/id/19859122/ns/health-pregnancy/t/placenta-returned-mother-judges-orders/#.VZ-gwPntluA> [Consultado el 6/09/2016]

³¹ De esta forma, algunos hospitales razonablemente quieren analizarla en un laboratorio antes de entregarla. Por ejemplo, exponen, JAH, C., CPM, IBCLC, en el supuesto de que a la madre se le ha monitoreado durante el embarazo la hepatitis C, esta puede llevar su placenta a casa inmediatamente, pero si no, tienen que enviar la placenta al laboratorio, para que, una vez analiza, sean los padres las que la retiren. Vid. JAH, C., CPM, IBCLC, *Experienced Doula: Advanced Skills for Hospital Doulas*, Shafer, L. E. (Edit.), Xlibris Corporation, 2011, pp. 119-20.

³² «Los contenidos concretos de la ley han de ser adoptados por mayoría, pero sin aplastar a la minoría. Esto se consigue si lo que se permite no se impone y lo que se manda o prohíbe es el mínimo necesario para preservar derechos o proteger bienes amenazados por el interés particular». Vid. VALLS, R., «Ética para la bioética», CASADO, M., *Bioética, Derecho y Sociedad*, Editorial Trotta, S. A., Madrid, 1998, p. 33

a) Denegación y vulneración en ausencia de norma habilitante. El anquilosante arraigo codificador de la justicia española

Exploradas las diferentes vías judiciales previas al alumbramiento,³³ y, denegada la toma de medidas cautelares, el juez Romero Rey propuso que los demandantes formularan nuevamente su solicitud ante la administración sanitaria sujetándose al cumplimiento de las formalidades del Decreto 124/1997, de 9 de octubre, de Sanidad Mortuoria,³⁴ razón por la que reiterada la solicitud una vez producido el alumbramiento, la administración sanitaria confirmó la congelación de la placenta condicionada a la decisión judicial.

En su pretensión, los demandantes enfatizaron que la misma estaba anclada en su convicción moral y religiosa de devolver a la tierra lo que había sido la fuente de vida de su nuevo miembro familiar, sin que ello supusiera injerencia alguna en el orden público.³⁵ Recordaron que el derecho de autodeterminación sobre el propio cuerpo humano, concierne a su titular,³⁶ para ello se puso de relieve la importancia del Derecho europeo en la materia, tanto en lo referente al artículo 9 del CEDH y su réplica del artículo 10 de la *Carta de los derechos fundamentales de la unión europea*³⁷ y los artículos 5 y 26 del también referido Convenio de Oviedo.

Con aquellos presupuestos, la Dirección General de Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, consideró que la placenta era un residuo biosanitario Clase IV, por constituir un «resto humano de entidad suficiente».³⁸ De tal forma, sin la existencia de una norma que habilitara expresamente la incautación y procesamiento de la placenta, la restricción fue percibida por los demandantes como un

³³ Previo a producirse el alumbramiento, ambos progenitores intentaron solicitar la intervención cautelar de la justicia para la conservación de la placenta, entre otros, en el Juzgado de instrucción núm. 40 de Madrid que no se consideró competente –Auto del Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid, de 19 de junio de 2015, Indeterminadas 623/2015–, en el Juzgado de instrucción núm. 46 de Madrid, que consideró que la placenta «podría calificarse como resto biológico sometido a las norma sanitarias aplicables al caso» –Auto del Juzgado de Instrucción núm. 46 de Madrid, de 20 de junio de 2015, Indeterminadas 536/2015– y ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 18 de Madrid.

³⁴ Advirtiendo que el Decreto de Sanidad Mortuoria no clasifica expresamente la placenta entre las materias objeto de tratamiento, el juez Romero Rey consideró que la placenta quedaba sujeta al mismo, sin «excluir la posibilidad de llevar a cabo un enterramiento en lugar autorizado pero siempre con el cumplimiento [...] del Decreto 124/1997, de 9 de octubre que habrá de velar por la concurrencia de las condiciones adecuadas de carácter higiénico-sanitario». Vid. Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 18 de Madrid, de 24 de junio de 2015, Fj.4.

³⁵ Se pone así de relieve que toda persona tiene derecho «a tener sus propios puntos de vista, a tomar sus propias decisiones y a realizar acciones basadas en los valores y creencias propias». Vid. SÁNCHEZ-CARO, J., ABELLÁN, F., *El consentimiento informado*, Fundación «Salud 2000», Madrid, 1999, (1ª parte), p.135.

³⁶ «El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo. Regulado por la Ley General de Sanidad (RCL 1986\1316) y actualmente también en el Convenio Internacional para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano (RCL 1999\2638 y 2822) con respecto a las Aplicaciones de la Biología y de la Medicina y que ha pasado a ser derecho interno español por su publicación en el BOE forma parte de la actuación sanitaria practicada con seres libres y autónomos». Vid. STS 3/2001, de 12 de enero, Sala de lo Civil, Fj. 1.

³⁷ Vid. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 18 de diciembre de 2000, C 364/10.

³⁸ Considera, dicha Dirección General, que las placentas estaría incluidas en la letra d) del mencionado artículo y no en la letra b) o c). Vid. Decreto 83/1999, de 3 de junio, por el que se regulan las actividades de producción y de gestión de los residuos biosanitarios y citotóxicos en la Comunidad de Madrid, Artículo 3.

ejercicio abusivo del derecho, restringido por el artículo 17 del CEDH, al establecerse criterios interpretativos de una sustancia biológica de entidad suficiente que propiamente podría ser el cabello humano, o si se prefiere por cuestiones más próximas, el propio cordón umbilical del feto. De esta forma, al no encontrarse ningún tipo de restricción específica al empleo de la placenta ni en la copiosa legislación de la Unión Europea, ni en la propia nacional, siguiendo a Tadoro Soria, no podrían existir más límites al derecho a decidir que los expresamente previstos en el artículo 9 de la Ley 41/2002, principalmente la salud pública.³⁹ Pero en aquel caso, el consentimiento fue manifestado formalmente oponiéndose a la intervención hospitalaria de la placenta y, al igual que planteara Gropp, es hasta cierto punto discutible si la posesión sobre la placenta deba de ser compartida con el nuevo ser alumbrado. En cualquier caso, sin ser objeto del presente tratar de dilucidar si madre o hijo detentan el acto posesorio de la placenta, lo que es cierto, que en ninguna de las dos partes que pudieran ejercer el acto reivindicatorio se encontraría la administración pública.⁴⁰

Tampoco se hallan restricciones en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, ni en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.⁴¹ Razón por la que no se podría superar el estándar del TEDH, *previsto por la Ley*; ni tampoco la medida resultaría proporcional a la persecución de un objetivo legítimo por no estar este contemplado previamente. Con estos presupuestos, la jurisprudencia constitucional ha determinado el derecho de autodeterminación del propio cuerpo

³⁹ «Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación. 1. La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención. 2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas. b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él...». Vid. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, BOE, núm. 274, de 15 de noviembre de 2002, Artículo 9, p. 41128.

⁴⁰ Una confiscación que en el remoto supuesto de afectar a cuestiones como la salud pública, tal y como establece la letra a) del mencionado artículo, «el Estado a través de sus servicios sanitarios estaría obligado a informar a la población de cualquier riesgo epidemiológico relacionado con este asunto»; pero, de existir tal riesgo, no ha sido informado expresamente. Un inexistente riesgo epidemiológico que sin embargo no trata de evitar que cada vez sean más las personas que coman la placenta como un gesto de enriquecimiento natural y que pudiera ser el objetivo aquí planteado. Alternativas que no tratamos de entrar en su análisis, pero de las que es el fin de este procedimiento de analizar en qué condiciones pretende la administración autonómica restringir a una madre, a un hijo, a un hermano e incluso a un padre, hacer un auto de fe con algo tan sacro como la placenta de su madre, una posibilidad que nuestra *Pachamama* ha regalado a la madre, en detrimento del padre, y que la administración pública fiscaliza en contra de quien detenta el acto posesorio apoyándose en un mero decreto y dando la espalda a las más nítida jerarquía de la ley y del derecho natural.

⁴¹ Sí que establece en cambio esta Ley, que: «c) Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan. d) Se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de Empresa y cualesquiera otros derechos afectados». Vid. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, BOE, núm. 102, de 29 de abril de 1986, Artículo 28 c) y d), p. 15212.

humano⁴² y, entiende, que «la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental».⁴³ Pero no basta con que la Ley fije los límites, estos deberán perseguir un fin legítimo,⁴⁴ y que este sea proporcionado y respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido.⁴⁵

«Según una muy reiterada doctrina constitucional, la regla de la proporcionalidad de los sacrificios (STC 26/1981, fundamento jurídico 5.º), es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental (STC 13/1985, fundamento jurídico 2.º), y bien se comprende que el respeto de esta regla impone la motivación de la resolución judicial que excepcione o restrinja el derecho (STC 62/1982, fundamento jurídico 2.º), pues sólo tal fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado y que se pueda controlar, después, la razón que justificó, a juicio del órgano judicial, el sacrificio del derecho fundamental».⁴⁶

Todo ello sin olvidar que, «la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos».⁴⁷

b) El TEDH frente a la denegación de derechos sin base legal expresa: *Ternovszky vs. Hungría*

El asunto *Ternovszky* surge como consecuencia de la afección de derechos por la sección 101.2 del Decreto núm. 218/1999, de 28 de diciembre. A través del mismo, el gobierno húngaro estableció un tipo de condena disuasoria contra los profesionales sanitarios que asistieran a las mujeres que pretendieran dar a luz en sus domicilios. Tal medida obstaculizaba a Anne Ternovszky el propósito de dar a luz en casa con asistencia sanitaria, sin que existiera una concreta ley que regulara el parto domiciliario.

Llegado el asunto a la sección segunda del TEDH, esta consideró que el Decreto constituía «una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada de las futuras madres»⁴⁸. Por la previsibilidad del parto, el TEDH entiende que dicho Decreto, al no ser una norma comprensiva en la materia, disuade a las mujeres en el ejercicio del derecho de dar a luz en casa, lo cual es incompatible con la noción de legalidad y previsibilidad.⁴⁹ De esta forma, la sección segunda del TEDH compuesta por siete jueces y

⁴² Vid. STC 37/2011, de 28 de marzo de 2011, BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2011, Fj. 3, p. 51.

⁴³ «Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, F.J. 6; 18/1999, de 22 de febrero, F.J. 2)». Vid. STC 292/200, de 30 de noviembre de 2000, BOE, núm. 4, de 4 de enero de 2001, Fj. 11, p. 113.

⁴⁴ Vid. STC 62/1982, de 15 de octubre de 1982, Fj. 5.

⁴⁵ Vid. STC 292/200, de 30 de noviembre de 2000, BOE, núm. 4, de 4 de enero de 2001, Fj. 2, p. 110.

⁴⁶ Vid. STC 37/1989, de 15 de febrero de 1989, BOE, núm. 52, de 2 de marzo de 1989, Fj. 8.

⁴⁷ Vid. STC 20/1990, de 15 de febrero de 1990, BOE, núm. 52, de 1 de marzo de 1990, Fj. 4.

⁴⁸ Vid. STEDH, de 14 de marzo de 2011, *Ternovszky vs. Hungary*, párr. 23.

⁴⁹ «Prospective mothers cannot therefore be considered as freely benefiting from such assistance, since a permanent threat is being posed to health professionals inclined to assist home births by virtue of Government Decree no. 218/1999 as well as the absence of specific, comprehensive legislation on the matter. The lack of legal certainty and the threat to health professionals has limited the choices of the applicant considering home

presidida por la juez belga Tulkens, consideró (6/1), que se produjo una violación del artículo 8 del CEDH.

Como dato importante, los jueces Tulkens y Sajó (Hungría), significaron la importancia de que la libertad precise de un ambiente normativo positivo que produzca una seguridad legal con el fin de proporcionar el derecho a elegir, porque de otra forma, se daría paso al miedo y a la clandestinidad.⁵⁰

Representa así, el asunto *Ternovszky*, un semillero de planteamientos⁵¹ que aplicado al caso de la placenta, muestra si realmente es positivo dar a luz en un centro hospitalario con toda la parafernalia burocrática o, por el contrario, de forma natural como se ha venido haciendo desde tiempos ancestrales. Pero al margen del ejercicio del derecho al parto en casa, lo cierto es que el pronunciamiento del TEDH supone otra vuelta de tuerca más a la pretensión de la administración de limitar el ejercicio de derechos fundamentales mediante normas inferiores. Sin duda, esto conlleva, al igual que en *Ternovszky*, a un efecto disuasorio, *chilling effect*, del libre ejercicio de los derechos fundamentales.

c) Sentencias 26/16, de 1 de febrero de 2016 y 445/2016 de 28 de septiembre

Sin identificarse una norma específica para el caso, ni identificar a la placenta en la amplia normativa, entre los diferentes planteamientos esgrimidos por la defensa se exhibió un proyecto de gestión para la atención al parto domiciliario que establece como posible itinerario de eliminación de la placenta el de los residuos locales,⁵² que tampoco incluye propiamente la placenta.⁵³ Y, refiriéndose nuevamente al Decreto 83/1999, de Sanidad Mortuoria, se llegó a clasificar la placenta con el pelo, las uñas y otros productos humanos de desecho,⁵⁴ e incluso, en contradicción con la catalogación realizada por la Dirección

delivery. For the Court, this situation is incompatible with the notion of “foreseeability” and hence with that of “lawfulness”». *Ibidem*, párr. 26.

⁵⁰ «It is this consideration that makes us believe that a freedom may necessitate a positive regulatory environment which will produce the legal certainty providing the right to choose with effectiveness. Without such legal certainty there is fear and secrecy, and in the present context this may result in fatal consequences for mother and child». *Ibidem*, Voto concurrente de la juez Tulkens.

⁵¹ Es importante destacar aquí, que pese haber sido elevado a la Gran Sala para ser nuevamente deliberado, la sección quinta del TEDH presidida por el conservador Villiger (Suiza), contradiciendo el asunto *Ternovszky*, sentenció, apoyándose en el amplio margen de apreciación de los estados, no haber sido vulnerado el Derecho a la vida privada y familiar de Šárka Dubská, quien se vio forzada a dar a luz en casa sin asistencia de matrona alguna, consecuencia de la prohibición del gobierno checo a que las matronas atendieran a las mujeres que decidieran alumbrar a sus hijos en casa. Pero lo más destacado de esta sentencia, que no es definitiva, es el voto disidente del juez belga Lemmens, quien advirtiera no entender cómo es posible que si las autoridades checas no tratan de prohibir que las madres den a luz en casa, invoquen la protección de las madres y sus hijos como razones de salud pública para prohibir que sean asistidas en sus casas por las matronas. Lo cierto es que tal razonamiento no correspondería con el objetivo de brindar protección a las madres y neonatos. Es por ello, por lo que de forma audaz, este juez señaló, como objetivo oculto de la restricción, el lobby que existe detrás de la rivalidad entre matronas y obstetricias. Vid. STEDH, de 11 de diciembre de 2014, *Dubská and Krejzová vs. The Czech Republic*, (elevado para nueva deliberación por la Gran Sala el 1 de junio de 2016), Voto disidente del juez Lemmens.

⁵² Vid. Decreto 134/1998, de 23 de junio, Plan de Gestión de Residuos Peligrosos de Andalucía, BOJA, núm. 91, de 13 de agosto de 1998, p. 10574-5.

⁵³ Como elemento probatorio, se solicitó a la administración demandada que especificara la forma de proceder con la placenta en aquellos supuestos en los que se produjera un alumbramiento de forma extrahospitalaria a lo cual se informó de la inexistencia de protocolos específicos para tales efectos.

⁵⁴ Informó así, que el RD 1723/2012, excluye de su ámbito de aplicación: «el pelo, las uñas, la placenta y otros productos humanos de desecho». Vid. Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se

General de Sanidad, la defensa entendió que se trataba de un residuo biosanitario de Clase III, articulado en el número 3. 1 c), del Decreto 83/1999, al anexarlo como residuo anatómico humano de pequeña entidad.

De esta forma, sin encontrar una forma efectiva de encajar la placenta en el repertorio jurisprudencial, consideró poder tratarse de un resto humano de entidad suficiente sujeto a la normativa de sanidad mortuoria,⁵⁵ pero preferiblemente como residuo sanitario sometido al tratamiento de un gestor de residuos, el cual dejaría de serlo, según su criterio, cuando no es eliminada. Refiriéndose a la investigación biomédica, qué, entre otros, exige el otorgamiento del consentimiento, emitido en aquel caso de forma negativa por la parte actora.⁵⁶

Por su parte, en el fallo, el juez Abad Licerias se detuvo principalmente en cuestiones de tipo procesal ajenas al fondo del asunto, considerando que al no oponerse el Hospital a la entrega de la placenta, cumpliendo los requisitos sanitarios, los deseos de los demandantes se harían efectivos (omitiendo que la decisión de congelar la placenta se produjo *a posteriori* de la presentación de la demanda y ante la ausencia de toma de medida cautelar alguna por parte de los juzgados implicados). De esta forma, eludiendo la parte nuclear del caso, afirmó que «(al margen de la consideración jurídica de si la placenta puede considerarse un residuo sanitario o un resto humano). Lo que la Administración demandada ha hecho no es negarse a la entrega de la placenta de la madre, sino a la forma y al destino que pretendían los recurrentes (presumiblemente al margen de las previsiones fijadas en la normativa correspondiente al no indicarse nada al respecto)».⁵⁷ Sin embargo, como hemos tratado de exponer, no se encontró restricción alguna al manejo de la placenta en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, al entender que el Hospital admitió la posibilidad de enterrar la placenta a través de la intervención de una empresa funeraria (aunque esta posibilidad fuera ofrecida de forma extemporánea), consideró que la administración no vulneró los derechos comprendidos en el artículo 16 CE, dado que las «condiciones impuestas por la Administración no son una limitación o restricción de los derechos fundamentales de los recurrentes, sino que responde a los derechos constitucionales del resto de los ciudadanos en materia de salud pública».^{58,59}

regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, BOE, núm. 313, de 29 de diciembre de 2012, Artículo 2. 3 f), p. 89318.

⁵⁵ Según contempla el Reglamento de Sanidad Mortuoria, «el destino final de todo cadáver será: a) Enterramiento en lugar autorizado. b) Incineración o cremación. c) Utilización para fines científicos o de enseñanza. 2. Tendrán también uno de los destinos anteriormente expresados los restos humanos de entidad suficiente procedentes de abortos, mutilaciones, operaciones quirúrgicas o autopsias, sin otro requisito, en el orden sanitario, que el certificado facultativo en que se acredite la causa y procedencia de los restos. En todo caso, el traslado de estos restos se efectuará en adecuadas condiciones higiénico-sanitarias». Vid. Decreto 124/1997, de 9 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Sanidad Mortuoria, BOCM núm. 246, de 16 de octubre de 1997, Artículo, 4.

⁵⁶ «Además de lo establecido en el artículo anterior, la donación de embriones o fetos humanos o de sus estructuras biológicas para las finalidades previstas en esta Ley deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Que el donante o donantes de los embriones o los fetos hayan otorgado previamente su consentimiento de forma expresa y por escrito». Vid. Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, BOE, núm. 159, de 4 de julio de 2007, Artículo 29, p. 28836.

⁵⁷ Vid. Sentencia 26/16, de 1 de febrero de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid, Fj. 2.

⁵⁸ Pese a la controversia suscitada en torno a la clasificación de la placenta, despacha este juez la misma, asegurando que el proceso «no tiene por objeto analizar desde un punto de vista técnico-jurídico el concepto

Pero, ¿de qué tipo de interferencia se trataba? El juez Abad Liceras no solo rehusó entrar a valorar si la injerencia estaba o no prevista por la ley, omitió entrar a valorar si la misma perseguía un objetivo legítimo y si resultaba proporcional al mal causado, ni tampoco trató de dilucidar el sujeto de pertenencia o la capacidad de las partes involucradas, llegando a expeler que lo «que no es admisible en nuestro actual marco jurídico es [...] que cualquier persona *“pueda disponer de sus muestras biológicas a voluntad, sino sólo dentro de los estrictos límites fijados por las leyes sobre donación y utilización de órganos, tejidos o células humanas con fines terapéuticos o de investigación”*, sin que esta situación pueda considerarse que vulnera los derechos fundamentales».⁶⁰

Pronunciado el fallo judicial, que posibilitaba el entierro de la placenta condicionada a la legislación de sanidad mortuoria, la defensa apeló al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual, omitiendo nuevamente entrar en el fondo del asunto y habida cuenta de la reciente STC 11/2016,⁶¹ referida a la protección del derecho a la vida privada y familiar y que fue esgrimida por la parte actora. En el nuevo pronunciamiento, la sección octava del TSJ de Madrid, se limitó a meras cuestiones de tipo procesal referidas a la elección del proceso de protección de los derechos fundamentales de la persona, por considerar que en aquel caso no había derechos en juego sino de legalidad ordinaria.⁶²

De esta forma, omitiendo las tortuosas clasificaciones de la placenta, en dos líneas el TSJ advirtió que la placenta técnicamente es considerada un residuo sanitario y, como tal, únicamente podría ser entregada a un gestor de residuos. Y, refiriendo la Sentencia 26/16, de 1 de febrero de 2016, afirmó denegando la retirada de la placenta, que «debió simplemente expresar que la actuación administrativa no vulneró los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso se formuló».⁶³

5. CONCLUSIONES

Realizada esta sucinta aproximación al tratamiento de la placenta en conjunción con el respeto por las creencias individuales y familiares, todo parece apuntar que los sentimientos y creencias minoritarios quedan relegados a que el cuerpo humano dependa de convenciones e interpretaciones arbitrarias, algo que no debiera darse en una moderna democracia. Constatado aquí, que la placenta es algo más que un órgano solidario entre la madre y el *nasciturus* para una buena parte de las diferentes tribus que componen la especie humana, consideramos que cualquier tipo de actuación debe de estar previamente

de placenta, es decir, si se trata de un resto humano o de un residuo sanitario». Vid. Sentencia 26/16, de 1 de febrero de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid, Fj. 4.

⁵⁹ Es interesante destacar aquí la aproximación que realiza Marcos del Cano a los intentos de pasar de un modelo netamente paternalista sanitario hacia un modelo en el que prima el principio de la autonomía. Según advierte, esta transición indica que los principios que hoy quieren guiar la práctica médica en general, parecen resistirse a su desconexión final. Vid. MARCOS DEL CANO, A. M., «La investigación clínica: potencialidades y riesgos», en Junquera de Estéfani, R. (Direc.), *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Editorial Comares, Granada, 2008, p. 41.

⁶⁰ *Ibidem*, Fj. 6.

⁶¹ Vid. STC 11/2016, de 1 de febrero de 2016, BOE, núm. 57, de 7 de marzo de 2016, p. 18380.

⁶² Vid. STSJ de Madrid 445/2016, de 28 de septiembre de 2016, Fj. 4.

⁶³ No resulta baladí la taxatividad con la que el TSJ termina clasificando la placenta, dado que, teniendo en cuenta el grueso de la cabaña española (por limitarlo a este país), resultaría más que controvertido forzar el tratamiento de cada placenta que resulta de cada nacimiento al tratamiento de un gestor de residuos. *Ibidem*, Fj. 5.

lo suficientemente acreditada. Siguiendo esos mínimos legales, no se detecta, ni en la legislación nacional ni en la internacional, impedimento legal alguno para que la placenta pueda ser consumida y, con mayor razón, para que pueda ser inhumada junto a un árbol.

Por tanto, los propios parámetros del TC contemplan que, «en el caso que nos ocupa no hay afección a la seguridad o de la moral pública. Y tampoco la hay en cuanto a la salud, ya que de los textos internacionales, que sirven de pauta para la interpretación de nuestras normas (art. 10.2 CE), se refieren en los preceptos citados a la salud pública, entendida con referencia a los riesgos para la salud en general» (STC 154/2002, de 18 de julio de 2002).

De esta forma, si no existió riesgo para la salud ante la oposición a recibir una transfusión sanguínea, ¿que podría determinar que existe tal riesgo en el caso de la placenta? Al no detectarse ese riesgo para la salud colectiva, ni la propia normativa, ni por supuesto los protocolos hospitalarios, establecieron que la placenta deba de tener un tratamiento exclusivo que impidiera a sus titulares disponer de la misma.

Pero la cuestión de la placenta, va más allá del propio ejercicio de la libertad de decisión e ideológica. Del mismo modo que en los supuestos de donación del cordón umbilical del neonato es preceptivo el consentimiento, en el caso de la placenta, por pertenecer de forma solidaria tanto a la madre como al neonato, entendemos que sería necesario el consentimiento de ambos progenitores. Y, aunque este no sea un caso común, ha quedado constatado que no es algo inverosímil, máxime cuando los textos constitucionales establecen la diversidad cultural como uno de los principios fundamentales entre los que se encuentra, claro está, la libertad de conciencia e ideológica.

Por otro lado, en el supuesto de que cualquier impedimento legal o sanitario fuese detectado y afectase el ejercicio de un derecho fundamental, este debiera cesar en el mismo momento en el que se terminara tal riesgo con el fin de dar continuidad al ejercicio de los derechos afectados. De esta forma, como acertadamente expone Tarodo Soria, únicamente una epidemia que pusiera en peligro la salud pública justificaría la obligatoriedad de vacunar a la población, lo cual cesaría tan pronto como terminara el riesgo. Este es el balance que el juez, en último extremo, está obligado a realizar, pero que no alcanzamos a divisarlo en los fallos expuestos, y, menos aún, en la vaguedad de la ley; componiendo, un *chilling effect* en el ejercicio de los derechos fundamentales que termina disuadiendo, qué, otros padres, pretendan ejercitarlo de forma legal.

6. Bibliografía citada

- AA.VV., «Adapting Nursing Care to Alternative Uses of Placenta», *Journal Nursing Care to Alternatives Uses of the Placenta*, Vol. 44, 2015, p. S9.
- BLÁZQUEZ RUIZ, F. J., «La nueva genética ante la privacidad, la dignidad y la discriminación», en Junquera de Estéfani, R. (Direc.), *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Editorial Comares, Granada, 2008
- BRANDT, A., «Racism and Research: The Case of Tuskegee Syphilis Study», *The experiment and Hew's Ethical Review*, Hastings Center Report, 1978
- BURNS, E., «More Than Clinical Waste? Placenta Rituals Among Australian Home-Birthing Women», *The Journal of Perinatal Education*, 23 (1), 2014, pp. 41-49.
- CANALE, D., «La qualificazione giuridica della vita umana prenatale», AA.VV., *Il governo del corpo*, Trattato di Biodiritto diretto da Rodotà S., Zatti, P., Giuffrè Editore, T. I., 2011

- CLAYTON, R., TOMLINSON, H., *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, Vol. I, 2009
- CONTI, R., *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della cassazione e delle corti europee*, Aracne editrice, S.r.l., Roma, 2014
- DANZ, S., PAGEL, C., «Wem gehört die Nabelschnur?», *MedR*, 2008, num. 26
- DE GAAY FORTMAN, B., «Equal dignity in international human rights», Düwell, M., Braarvig, J., Brownsword, Mieth. D. (Edits.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014
- DETTWYLER, K. A., *Cultural Anthropology & Human Experience. The Feast of Life*, Waveland Press, Inc., Long Grove, 2011
- DOHMEN, D., *Die Gewinnung, Verarbeitung und Anwendung neonataler Stammzellen. Rechtsgrundlagen und -massstäbe*, LIT Verlag, Münster, 2005, p. 99,
- DÜWELL, M., «On the border of life and death: human dignity and bioethics», Düwell, M., Braarvig, J., Brownsword, Mieth. D. (Edits.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014
- ESCOBAR ROCA, G., «La objeción de conciencia del personal sanitario», CASADO, M., *Bioética, Derecho y Sociedad*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1998
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, S.A., 1999
- GIACOBBE, E., *Il concepito come persona in senso giuridico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003
- GROPP, W., «Wem gehört die Plazenta? - Überlegungen zur Vermarktung eines der "Grenzüberschreitung" dienenden Organs», Arnold, J., Burkhardt, B., Gropp, W., Koch, H.-G., *Grenzüberschreitungen. Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser*, Edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 1995
- JAH, C., CPM, IBCLC, *Experienced Doula: Advanced Skills for Hospital Doulas*, Shafer, L. E. (Edit.), Xlibris Corporation, 2011
- JANOFF, A. F., «Rights of the Pregnant Child vs. Rights of the Unborn Under the Convention on the Rights of the Child», *Boston University International Law Journal*, Vol. 22, 2004
- JONES, E., KAY, M. A., «The Cultural Anthropology of the Placenta», DUNDES, L. (Edit.), *The Manner Born. Birth Rites in Cross-Cultural Perspective*, Altamira Press, Lanham, 2003
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, R., «Respuesta jurídicas ante la congelación de gametos y embriones», en Junquera de Estéfani, R. (Direc.), *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Editorial Comares, Granada, 2008
- LIPPERT, H. D., «Forschung an und mit Körpersubstanzen – wann ist die Einwilligung des ehemaligen Trägers erforderlich?», *MedR*, 2001, num. 8
- MARCOS DEL CANO, A. M., «La bioética y el bioderecho desde los derechos humanos», en Marcos del Cano, A. M. (Coor.), *Bioética y derechos humanos*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2011
- MARTÍNEZ MORÁN, N., «Dignidad humana y derechos humanos como límite a las investigaciones biomédicas», en Marcos del Cano, A. M. (Coor.), *Bioética y derechos humanos*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2011
- MOONEY, A., *Human Rights and the Body. Hidden in Plain Sight*, Ashgate Publishing Limited, Farnham, 2014
- PERRY, M. J., *Constitutional Rights, Moral Controversy, and the Supreme Court*, Cambridge University Press, New York, 2009

- POWER, M. L., SCHULKIN, J., *The Evolution of the Human Placenta*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2012
- PUIGPELAT MARTÍ, F., «Bioética y valores constitucionales», CASADO, M., *Bioética, Derecho y Sociedad*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1998
- RABBY, G.R.R., «Father-Daughter Placenta Planting Ritual», Bridges Association, 2009.
- SABATELLO, M., *Children's Bioethics. The International Biopolitical Discourse on Harmful Traditional Practices and the Right of the Child to Cultural Identity*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009
- SÁNCHEZ-CARO, J., ABELLÁN, F., *El consentimiento informado*, Fundación «Salud 2000», Madrid, 1999, (1ª parte)
- TARODO SORIA, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, *Euskal Herriko Unibersitateko Argitalpen Zerbitua*, 2005
- TORRE PALOMO, M. T., «Proyecto de Gestión. Organización de un sistema público de atención al parto domiciliario en el Área de Gestión Sanitaria Norte de Málaga», Escuela Andaluza de Salud Pública, 2006
- VALLS, R., «Ética para la bioética», CASADO, M., *Bioética, Derecho y Sociedad*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1998
- VAN BOGAERT, D., «Ethics and the law relating post-birth rituals», *South African Family Practice*, Vol. 55 num. 1
- YOUNG, S. M., BENYSHEK, D. C., «In Search of Human Placentophagy: A Cross-Cultural Survey of Human Placenta Consumption, Disposal Practices, and Cultural Beliefs», *Ecology of Food and Nutrition*, Routledge Taylor & Francis Group, LLC, 2010