



Traducción realizada por Amparo Diago Contell, siendo tutora la profesora María José Cabezudo Bajo, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción

GRAN SALA

CASO EVANS C. REINO UNIDO

(Demanda nº 6339/05)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

10 Abril 2007



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

El caso Evans contra el Reino Unido,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se reúne como Gran Sala integrada por:

Christos Rozakis, *Presidente*,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Rıza Türmen,
Volodymyr Butkevych,
Nina Vajić,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
András Baka,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Antonella Mularoni,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Davíð Thór Björgvinsson,
Ineta Ziemele, *jueces*,
y Erik Fribergh, *Secretario*,

Tras deliberar a puerta cerrada el 22 de noviembre de 2006 y el 12 de marzo de 2007,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en la última fecha mencionada

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (núm. 6339/05) interpuesta ante el TEDH contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por una nacional de este Estado, la Sra. Natallie Evans (“la demandante”), el 11 de febrero de 2005 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. La demandante, a quien se le ha otorgado asistencia jurídica, ha estado representada por el Sr. M. Lyons, un abogado ejerciente en Londres. El Gobierno británico (“el Gobierno”) estuvo representado por sus Agentes, la Sra. E. Willmott y la Sra. K. McCleery, del Ministerio de Asuntos Exteriores.

3. La demandante alegó, en virtud de los artículos 2, 8 y 14 del Convenio, que la legislación nacional había permitido a su ex-pareja retirar efectivamente su consentimiento para que ella almacenara y utilizara los embriones creados por ellos conjuntamente.

4. La demanda se asignó a la Sección Cuarta de la Corte (artículo 52 § 1 de Reglamento de Procedimiento del TEDH). Dentro de esa Sección, la Cámara que consideraría el caso (Artículo 27 § 1 del Convenio) se constituyó según lo dispuesto en el artículo 26 § 1 del Reglamento.



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

5. El 22 de febrero de 2005, el Presidente de la Cámara decidió solicitar al Gobierno, de conformidad con el artículo 39 del reglamento, que, sin perjuicio de cualquier decisión de la Corte en cuanto al fondo del asunto, era deseable, en aras de la buena marcha del procedimiento, que el Gobierno adoptara las medidas adecuadas para garantizar la conservación de los embriones hasta que el Tribunal hubiera concluido su examen del caso. El mismo día, el Presidente decidió que la solicitud debía recibir un tratamiento prioritario, de conformidad con el artículo 41 del reglamento; que la admisibilidad y el fondo se debían examinar conjuntamente, de conformidad con el artículo 29 § 3 del Convenio y el artículo 54A del reglamento; y, que, con arreglo al art 54 § 2 (b), se debía invitar al Gobierno a presentar observaciones por escrito sobre la admisibilidad y el fondo del caso. El 7 de junio de 2005, la Sala confirmó las decisiones anteriores (artículo 54 § 3 del reglamento).

6. El 7 de marzo de 2006, tras una vista que trató tanto de la cuestión de la admisibilidad como el fondo (artículo 54 § 3 del reglamento), la Sala, compuesta por el Sr. Josep Casadevall, Presidente, el Sr. Nicolas Bratza, el Sr. Matti Pellonpää, el Sr. Rait Maruste, el Sr. Kristaq Traja, la Sra. Ljiljana Mijovic y el Sr. Ján Šikuta, y Michael O'Boyle, Secretario de la Sección, declararon admisible la solicitud y sostuvieron, por unanimidad, que no se había violado los artículos 2 o 14 del Convenio y por cinco votos contra dos, que no se había violado el artículo 8. Se adjuntó a la sentencia una opinión disidente conjunta de los jueces Traja y Mijovic.

7. El 5 de junio de 2006, la demandante solicitó la remisión del asunto a la Gran Sala, de conformidad con el artículo 43 del Convenio. Un colegio de la Gran Sala aceptó esa solicitud el 3 de julio de 2006. En la misma fecha, el Presidente del Tribunal decidió prorrogar la indicación hecha al Gobierno el 22 de febrero de 2005 en virtud del artículo 39 del reglamento (véase el párrafo 5 supra).

8. La composición de la Gran Sala se determinó con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 27 del Convenio y en el artículo 24 del Reglamento.

9. La demandante y el Gobierno presentaron sendas observaciones sobre el fondo de la cuestión.

10. El 22 de noviembre de 2006 se celebró una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo (artículo 59 § 3 del reglamento).

Comparecieron ante el Tribunal:

(a) *por parte del Gobierno:*

Ms	H. MULVEIN,	<i>Agente,</i>
Mr	P. SALES, QC,	
Mr	J. COPPEL,	<i>Consejero,</i>
Ms	K. ARNOLD,	
Ms	G. SKINNER,	<i>Asesores;</i>

(b) *por parte de la demandante*

Mr	R. TOLSON, QC,	
Ms	S. FREEBORN,	<i>Consejero,</i>
Sr.	M. LYONS,	<i>Abogado,</i>
MsA.	MURPHY O'REILLY,	<i>Asesor,</i>
Ms	N. EVANS,	<i>Demandante.</i>



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

El Tribunal escuchó las alegaciones de los Sres. Sales y Tolson, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por los Jueces Spielmann, Türmen, Myjer, Davíd Thór Björgvinsson, Costa y Zagrebelsky.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

11. La demandante nació en octubre de 1971 y vive en Wiltshire.
12. Los hechos, según lo constatado por el Sr. Justice Wall (“Wall J”), que oyó las declaraciones orales de las partes (véase el apartado 20 infra), son los siguientes.

A. El tratamiento de fecundación in vitro (FIV)

13. El 12 de julio de 2000, la demandante y su pareja, J (nacido en noviembre de 1976), comenzaron el tratamiento en la Clínica de Reproducción Asistida de Bath (en adelante “la clínica”). La demandante había sido derivada a la clínica para recibir tratamiento cinco años antes, cuando estaba casada, pero no realizó el tratamiento debido a la disolución de su matrimonio.

14. El 10 de octubre de 2001, se les informó a la demandante y a J, durante una consulta en la clínica, que los exámenes preliminares habían revelado que la demandante tenía tumores pre-cáncerosos graves en ambos ovarios y que debían extirpárselos. Se les informó que, dado el lento crecimiento de los tumores, sería posible extraer algunos óvulos para utilizarlos *en una fertilización in vitro* (en adelante “FIV”), pero que debían proceder rápidamente.

15. La consulta del 10 de octubre de 2000 duró aproximadamente una hora. Una enfermera les explicó a la demandante y a J que cada uno tendría que firmar un formulario dando su consentimiento para el tratamiento de FIV y que, de conformidad con la Ley sobre Fertilización y Embriología Humana de 1990 (en adelante “la Ley de 1990”), cada uno podría retirar su consentimiento en cualquier momento antes de que los embriones se implantasen en el útero de la demandante (ver párrafo 37). La demandante le preguntó a la enfermera si existía la posibilidad de congelar óvulos sin fecundar, a lo que le contestó que la clínica no realizaba ese procedimiento, cuya tasa de éxito era mucho menor. En ese momento, J. le aseguró a la demandante que no iban a separarse, que no tenía necesidad de congelar sus óvulos, que no debía ser negativa y que quería ser el padre de sus hijos.

16. A partir de entonces, la pareja dio los consentimientos necesarios al firmar los formularios estipulados por la Ley de 1990 (ver párrafo 37).

Inmediatamente debajo del título del formulario aparecía el siguiente párrafo:

“NB - no firme este formulario a menos que haya sido informado acerca de este procedimiento y se le haya ofrecido asesoramiento al respecto. Usted puede modificar los términos de este consentimiento en cualquier momento excepto en lo que respecta al esperma o los embriones que ya se hayan utilizado. Por favor, escriba los números o marque los casilleros, según



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

corresponda.”

J marcó las casillas que indicaban su consentimiento para que se utilizara su esperma para fecundar *in vitro* los óvulos de la demandante y utilizar los embriones resultantes en el tratamiento conjunto de ambos. Además marcó la casilla titulada “Almacenamiento”, autorizando así que se almacenaran los embriones fecundados *in vitro* con su esperma durante un máximo de 10 años y también autorizó que se siguieran almacenando el esperma y los embriones en caso de que falleciera o quedara discapacitado mentalmente durante ese período. La demandante firmó un formulario que, si bien se refería a óvulos en vez de esperma, era esencialmente una copia del que firmó J. Al igual que J, marcó los casilleros autorizando su propio tratamiento y el tratamiento de “mí misma con un compañero identificado.

17. El 12 de noviembre de 2001 la pareja se presentó en la clínica. Once óvulos fueron extraídos y fecundados. Se crearon seis embriones y se consignaron para su almacenamiento. El 26 de noviembre, la demandante se sometió a una cirugía en la que se le extirparon los ovarios. Se le dijo que debía esperar dos años antes de que se le implantaran los embriones en su útero.

B. Procedimiento ante el *High Court*

18. En mayo de 2002, la pareja se rompió. Las partes hablaron sobre el futuro de los embriones. El 4 de julio de 2002, J escribió a la clínica para informarles sobre la separación y para indicar que los embriones debían ser destruidos.

19. La clínica notificó a la demandante la retirada del consentimiento por parte de J a que se utilizaran los embriones y le informó que estaban legalmente obligados a destruirlos, en cumplimiento del párrafo 8 (2) del Anexo 3 de la Ley de 1990. La demandante interpuso un recurso ante el Tribunal Superior, en el que solicitaba una orden judicial en la que se exigiera a J. que restableciera su consentimiento para la utilización y el almacenamiento de los embriones, así como una declaración, *inter alia*, de que él no había modificado, ni podía modificar su consentimiento dado en fecha 10 de octubre de 2001. Además, solicitó una declaración de incompatibilidad en virtud de la Ley de derechos humanos de 1998 en el sentido de que el artículo 12 y el anexo 3 de la Ley de 1990 violaban los derechos que le conferían los artículos 8, 12 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. También alegó que los embriones tenían derecho a protección en virtud de los artículos 2 y 8. Se dictaron medidas cautelares que exigían que la clínica conservara los embriones hasta el final del procedimiento.

20. El juez encargado del juicio, Wall J., escuchó el caso durante cinco días y tomó declaración, entre otros, a la demandante y a J. El 1 de octubre de 2003, en una sentencia de 65 páginas (*Evans c. Amicus Healthcare Ltd. y otros [2003] EWHC 2161 (Fam)*), desestimó las reclamaciones de la demandante.

21. Concluyó que, en virtud de la Ley de 1990, y como cuestión de orden público, no estaba a disposición de J. el dar un consentimiento inequívoco a la utilización de los embriones, independientemente de cualquier cambio en las circunstancias, y que, de hecho, J. sólo había consentido el tratamiento “junto” con la demandante, y no la continuación del mismo por su cuenta en caso de que su relación terminara. Por lo tanto,



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

Wall J. rechazó la alegación de la demandante de que J. no estaba facultado para retirar su consentimiento y consideró que tanto la demandante como J. habían iniciado el tratamiento basándose en que su relación continuaría. El 10 de octubre de 2001, J. había hecho todo lo que estaba en sus manos para asegurar a la demandante que la amaba y que quería ser el padre de sus hijos, expresando con veracidad sus sentimientos en ese momento, pero sin comprometerse para siempre. Wall J señaló que en el campo de las relaciones personales, las muestras de cariño y las garantías de este tipo eran comunes, pero no tenían -ni podían tener- ningún efecto jurídico permanente. Al someterse a una FIV con J., la demandante había seguido el único camino, línea de acción realista que tenía a su alcance. Wall J continuó:

"Sin embargo, incluso si me equivoco al respecto, e incluso si es capaz de existir un impedimento frente a la Ley, no creo, por las razones que he dado, que fuera desmesurado permitir que J. (I do not, for the reasons I have given, think it would be unconscionable to allow [J.] to withdraw his consent.) retirara su consentimiento. Es un derecho que el Estatuto le concede dentro del claro esquema marcado por el Parlamento. Fue la base sobre la que dio su consentimiento el 10 de octubre de 2001. Es perfectamente razonable para él, en las nuevas circunstancias que le atañen, no querer tener un hijo de la Sra. Evans."

22. En cuanto a las referencias al Convenio por parte de la demandante, Wall J sostuvo, en resumen, que un embrión no era una persona con derechos protegidos por el Convenio, y que el derecho de la demandante al respeto de la vida familiar no se había visto comprometido. Aceptó que, aunque las disposiciones pertinentes de la Ley de 1990 interfirieran con la vida privada de ambas partes, su efecto era proporcionado, ya que la base de la legislación es un régimen de tratamiento basado en los dos pilares del consentimiento y los intereses del feto. Consideró totalmente apropiado que la ley exigiese que las parejas que habían iniciado el tratamiento de FIV estuvieran de acuerdo con el mismo, y se permitiera que cualquiera de las partes se retirara de él en cualquier momento antes de que el embrión se transfiriera a la mujer.

23. Wall J enfatizó que las disposiciones del Anexo 3 de la Ley (véase el párrafo 37 infra) se aplicaban por igual a todas los pacientes que recibían tratamiento de FIV, independientemente de su sexo, y concluyó con un ejemplo sobre cómo el requisito de consentimiento conjunto podía afectar de manera similar a un hombre infértil.

"Si un hombre tuviera cáncer testicular y su esperma, preservado antes de una cirugía radical que lo hace permanentemente infértil, se utilizara para crear embriones con su pareja; y, si la pareja se hubiera separado antes de que los embriones hubieran transferidos a la mujer, nadie sugeriría que ella no pudiese retirar su consentimiento al tratamiento y negarse a que los embriones se le fueran implantados. Las disposiciones legales, como los derechos del Convenio, se aplican a hombres y mujeres por igual".

C. La sentencia de la Corte de Apelación

24. El recurso de apelación de la demandante ante la Corte de Apelación fue desestimado en una sentencia dictada el 25 de junio de 2004 (*Evans c. Amicus Healthcare Ltd*[2004] EWCA Civ 727).

La Corte sostuvo que la política clara de la Ley de 1990 era asegurar el consentimiento continuo de ambas partes desde el comienzo del tratamiento hasta el momento de la implantación del embrión, y que "el tribunal no debía precipitarse a la hora de reconocer o crear un principio de renuncia que entrara en conflicto con el marco parlamentario". Al



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

igual que Wall J., la Corte de Apelación consideró que J. sólo había consentido someterse a un "tratamiento conjunto" con la demandante, y que nunca había aceptado que la demandante utilizara por sí sola los embriones creados conjuntamente. Una vez rota relación, habiendo indicado J. que no deseaba que los embriones fueran preservados o utilizados por la demandante, ya no podían recibir el tratamiento "juntos". El tribunal rechazó el argumento de la demandante en el que aducía que J. había ocultado su ambivalencia, induciéndola así a seguir adelante con él en el tratamiento de pareja, por considerar que se trataba de una impugnación injustificada de la conclusión del juez del caso que había tenido la ventaja obvia de valorar las pruebas orales de la demandante, de J., y de los demás testigos (véase el apartado 20 supra). El abogado de J. también informó al Tribunal de Apelación de que la clara posición de J. al retirar su consentimiento era una cuestión de objeción fundamental y no puramente financiera.

25. Si bien hubo una injerencia en la vida privada de las partes, los jueces Thorpe y Sedley la consideraron justificada y proporcionada, por las siguientes razones:

"El medio menos drástico por el que se lucha aquí es un norma legal que hiciera que la revocación del consentimiento de[J.] no fuera decisivo. Esto permitiría a [la demandante] intentar continuar el tratamiento debido a su incapacidad para concebir por cualquier otro medio. Pero a menos que también diera cabida al firme deseo de[J.] de no ser padre de un niño criado por [la demandante], tal norma disminuiría el respeto debido a la vida privada de él, en la medida en que aumentaría el respeto que se le concede a la de ella. Además, para darle tal cabida, la legislación tendría que exigir que la[Autoridad de Fertilización y Embriología Humana] o la clínica, o ambas instituciones, emitieran un juicio basado en una mezcla de ética, política social y compasión humana. También sería necesario encontrar un equilibrio entre dos cosas totalmente incommensurables.

... Se necesita, tal como la percibe el Parlamento, el consentimiento bilateral para la implantación, no simplemente para la obtención y conservación de material genético, y esa necesidad no puede satisfacerse si la mitad del consentimiento ya no es válida. Diluir este requisito en aras de la proporcionalidad, a fin de satisfacer una desventaja biológica que de otro modo sería insuperable, haciendo que la revocación del consentimiento del hombre fuera pertinente pero no concluyente, crearía nuevas dificultades, aún más difíciles, de arbitrariedad e incoherencia. La compasión y la preocupación que todos deben sentir por [la demandante] no es suficiente para que el régimen legislativo.... sea desproporcionado.

26. La Jueza Arden declaró, a modo de introducción:

"La Ley de 1990 utiliza inevitablemente un lenguaje clínico, como los gametos y los embriones, pero está claro que la Ley de 1990 se ocupa de una cuestión tan emocional como la infertilidad y el material genético de dos individuos que, si se implantan, pueden conducir al nacimiento de un niño..... La infertilidad puede causar a la mujer o al hombre una gran angustia personal. En el caso de una mujer, la capacidad de dar a luz a un hijo le da a muchas mujeres un sentido supremo de realización y propósito en la vida. Afecta a su sentido de la identidad y a su dignidad".

Continuó diciendo:

"Al igual que Thorpe y Sedley LJJ, considero que la imposición de un requisito invariable y continuo de consentimiento como el de la Ley de 1990 en la presente situación satisface lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8 del Convenio. ... Dado que se trata de un ámbito delicado de juicio ético, el equilibrio entre las partes debe corresponder en primer lugar al Parlamento... El Parlamento ha considerado que nadie debería tener el poder de anular la necesidad del consentimiento de un progenitor



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

genético. La razón de no tener tal poder está, a mi juicio, ilustrada por los hechos de este caso. Las circunstancias personales de las partes son diferentes de las que existían al principio del tratamiento, y sería difícil para un tribunal juzgar si el efecto de la revocación del consentimiento de[J.] sobre[la demandante] es mayor que el efecto que la invalidación de esa revocación del consentimiento tendría sobre[J.]. El tribunal no tiene ningún punto de referencia para hacer ese tipo de evaluación. El hecho es que cada persona tiene derecho a ser protegida contra la injerencia en su vida privada. Este es un aspecto del principio de autodeterminación o autonomía personal. No puede decirse que la injerencia en el derecho de[J.] se justifique por el hecho de que la injerencia es necesaria para proteger el derecho de[la demandante], porque el derecho de la demandante se califica a su vez de la misma manera que el derecho de él. Ambos deben tener derechos equivalentes, aunque no se haya determinado el alcance exacto estos en virtud del artículo 8.

... La injerencia en la vida privada [de la demandante] también está justificada en virtud del párrafo 2 del artículo 8 porque, si [el recurso de la demandante] tuviera éxito, equivaldría a una injerencia en el derecho del padre genético a decidir no ser padre. La maternidad con toda seguridad no podría ser forzada sobre [la demandante] y de la misma manera la paternidad no puede ser forzada sobre[J.], especialmente porque en el presente caso probablemente implicaría responsabilidad financiera según la ley, también respecto al niño".

27. Sobre la cuestión de la discriminación, los jueces Thorpe y Sedley, consideraron que la verdadera comparación debía hacerse entre las mujeres que se sometían a un tratamiento de FIV cuyas parejas habían retirado su consentimiento y aquellas cuyas parejas no lo habían hecho; La jueza Arden consideró que la comparación se debería hacer entre mujeres fértiles e infértils, ya que el padre genético tenía la posibilidad de retirar el consentimiento en el tratamiento FIV en una etapa posterior a la del acto sexual ordinario. No obstante, los tres jueces estuvieron de acuerdo en que, independientemente de los elementos elegidos para hacer la comparación, la diferencia de trato estaba justificada y era proporcional al artículo 14 del Convenio por las mismas razones que subyacen a la conclusión de que no se violaba el artículo 8. El Tribunal de Apelación rechazó además la apelación realizada contra la conclusión de Wall J de que los embriones no tenían derecho a protección en virtud del artículo 2, ya que, si con arreglo a la legislación nacional, un feto antes del momento de su nacimiento carecía de derechos o intereses independientes, mucho menos los tendría un embrión.,

28. El 29 de noviembre de 2004, la Cámara de los Lores denegó a la demandante la autorización para recurrir la sentencia de la Corte de Apelación.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA NACIONALES E INTERNACIONALES PERTINENTES

A. Derecho nacional: la ley de 1990

1. *El informe Warnock*

29. El nacimiento del primer niño gracias a la FIV en julio de 1978 dio lugar a un gran debate ético que a su vez condujo al nombramiento, en julio de 1982, de un comité de investigación presidida por la filósofa Dame Mary Warnock DBE, encargada de "examinar la reciente y potencial evolución de la medicina y la ciencia relacionadas con la fecundación y la embriología humanas, estudiar qué políticas y salvaguardas deben



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

aplicarse, teniendo en cuenta las implicaciones sociales, éticas y legales de dicha evolución y, finalmente, efectuar las recomendaciones correspondientes”.

30. El comité presentó su informe en julio de 1984 (Cmnd 9314). En ese momento, la técnica de congelar embriones humanos para su uso futuro estaba en su estado inicial, pero la comisión señaló que esta técnica ya estaba en uso y había dado como resultado un nacimiento. Recomendó que se siguiera desarrollando el uso clínico de embriones congelados, bajo la supervisión del organismo que expide la autorización (véase el párrafo 10.3 del informe). No obstante, reconoció los potenciales problemas derivados que se desprenderían de la posibilidad de un almacenamiento prolongado de embriones humanos y recomendó que solo se permitiera a una pareja almacenar embriones para su uso futuro durante un máximo de diez años, después de los cuales el derecho de uso o eliminación debería pasar a la autoridad de almacenamiento (apartado 10.10). Además, recomendó que cuando, como resultado, por ejemplo, de una ruptura matrimonial, una pareja no llegara a un acuerdo sobre la forma de utilizar el embrión compartido, el derecho a determinar el uso o la eliminación del embrión pasara a la autoridad encargada de su almacenamiento (párr. 10.13). En consonancia con su opinión de que no debería haber derecho de propiedad en un embrión humano (párr. 10.11), no consideró que una de las partes en desacuerdo podría ser capaz de exigir el uso del embrión en contra de los deseos de la otra parte.

2. Consulta y elaboración de la legislación

31. Las recomendaciones del Comité Warnock, referentes al tratamiento de FIV, se presentaron en un Libro Verde (de consulta) publicado para su consulta pública. En el Libro Verde (apartado 35) se señalaba que se habían recibido pocos comentarios sobre la recomendación del Comité de que la autoridad almacenadora asumiera los derechos de uso o eliminación de un embrión cuando no hubiera acuerdo entre la pareja, y se subrayaba que, aunque era poco probable que esta situación se produjera muy a menudo, era importante que existiera una “base clara” para su resolución.

32. Tras recibir las observaciones de las partes interesadas, las propuestas sobre la FIV se incluyeron en un Libro Blanco (informe), *Fertilización humana y Embriología: Un marco legislativo*, publicado en noviembre de 1987 (Cm 259). El Libro Blanco recoge la recomendación del Comité Warnock acerca de que el derecho de uso o eliminación de un embrión congelado pase a la autoridad almacenadora en caso de desacuerdo entre la pareja afectada (apartados 50-51), y añadió:

“En términos generales, aquellos que creen que el almacenamiento debería estar permitido quedaron satisfechos con las recomendaciones de Warnock. Sin embargo, algunos consideraron que la “autoridad de almacenamiento” no debería tener el derecho de uso o eliminación a menos que los donantes lo concediesen específicamente. El Gobierno comparte esta última opinión y ha llegado a la conclusión de que la ley debe basarse en el claro principio de que los deseos del donante son primordiales durante el período de almacenamiento de los embriones o gametos; y que, una vez transcurrido ese período, sólo pueden ser utilizados por el titular de la licencia para otros fines si se ha dado el donante ha dado consentimiento para ello”.

El Libro Blanco contenía la decisión del Gobierno de que el período máximo de almacenamiento de los embriones fuera de cinco años (apartado 54). A continuación, en una sección titulada “Consentimiento del donante”, se establecía que un donante debe tener



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

derecho a modificar o retirar el consentimiento para la transferencia de un embrión a una mujer en cualquier momento antes de que el embrión se utilizara:

“55. Las complejidades relacionadas con el almacenamiento subrayan la importancia de garantizar que, cuando las parejas se embarcan en un tratamiento de FIV, o cuando se donan gametos, los individuos implicados han dado su consentimiento a los usos a los que se destinarán sus gametos o embriones.

56. El proyecto de ley dispondrá que los gametos o embriones sólo podrán almacenarse con el consentimiento firmado de los donantes; y sólo podrán ser utilizados por el titular de la licencia responsable del almacenamiento para los fines especificados en dicho consentimiento (por ejemplo, para tratamiento terapéutico,[o para investigación]). Quienes dan su consentimiento deben recibir información sobre las técnicas para las que podrían utilizarse sus gametos/embriones y sobre las implicaciones jurídicas de su decisión. Como buena práctica, también deberían poder recibir asesoramiento.

57. Los donantes deberían tener derecho a modificar o retirar su consentimiento antes de utilizar los gametos/embriones, pero les correspondería a ellos notificar cualquier cambio al titular de la licencia. El titular de una licencia que reciba notificación de tal cambio tendrá la obligación de informar a cualquier otro titular de licencia al que haya suministrado los gametos del donante (Esta situación puede darse, por ejemplo, si un banco de esperma suministra esperma a uno o más centros de tratamiento). Salvo notificación en contrario o de fallecimiento, el titular de la licencia deberá asumir que la autorización inicial sigue vigente y actuar en consecuencia durante el período de almacenamiento. Cuando este termine, sólo podrá utilizar o eliminar los embriones o gametos de acuerdo con los deseos especificados por los donantes. Si estos no son claros, el embrión o los gametos deben ser retirados del almacenamiento y dejados perecer.

58. En lo que respecta a los embriones, no podrán ser implantados en otra mujer, ni utilizados para la investigación, ni destruidos (antes de la expiración del plazo de conservación) sin el consentimiento de ambos donantes. En caso de desacuerdo entre los donantes, el titular de la licencia deberá mantener el embrión almacenado hasta el final del período de almacenamiento, tras el cual, si aún no se ha llegado a un acuerdo, deberá dejar que el embrión perezca”.

33. Tras nuevas consultas, se publicó el Proyecto de Ley de Fertilización Humana y Embriología de 1989, que se convirtió en ley como Ley de Fertilización Humana y Embriología de 1990. El proyecto de ley recogía en gran medida los términos del Libro Blanco. Las disposiciones relativas al consentimiento no fueron discutidas durante su tramitación en el Parlamento.

3. La ley de 1990

34. En *R. c. Secretary of State for Health ex parte Quintavalle* (en nombre de Pro-Life Alliance)[2003] UKHL 13, Lord Bingham describió los antecedentes y el enfoque general de la Ley de 1990 de esta manera:

“... No hay duda de la sensibilidad de estos temas. Hay quienes consideraron que la creación de embriones y, por lo tanto, de vida in vitro, es sacrílega o éticamente repugnante y desean prohibir por completo esas actividades. Otros consideraron que estas nuevas técnicas, al ofrecer medios para que las personas infériles pudieran tener hijos y aumentar el conocimiento de las enfermedades congénitas, podrían llegar a mejorar la condición humana. Esta opinión tampoco carecía de argumentos religiosos y morales que la apoyaran. Tampoco se puede dudar de la dificultad de legislar en un contexto de rápido desarrollo médico y científico. No es frecuente que el Parlamento tenga que elaborar una legislación adecuada para aplicarla a los avances de la ciencia de vanguardia.



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

... La solución recomendada y plasmada en la Ley de 1990 no era prohibir toda creación y utilización posterior de embriones humanos vivos producidos in vitro, sino, en cambio, y con arreglo a ciertas prohibiciones expresas (algunas de las cuales se han señalado anteriormente), permitir su creación y utilización teniendo en cuenta determinadas condiciones, restricciones y plazos así como los sistemas de control de la producción... Está claro que el Parlamento prohibió ciertas opciones grotescas (como la colocación de un embrión animal vivo en una mujer o de un embrión humano vivo en un animal), y optó por un régimen estricto de control. Ninguna actividad en este campo quedó sin regular. No debía haber libertad total".

35. Según el apartado 1 del artículo 3 de la Ley, nadie podrá crear un embrión ni conservarlo o utilizarlo, salvo en virtud de una licencia. El almacenamiento o la utilización de un embrión sólo puede llevarse a cabo legalmente de conformidad con los requisitos de la licencia en cuestión. La contravención del artículo 3.1. es un delito (tipificado en el artículo 41.2. a) de la Ley).

36. Según el artículo 14.4. de la Ley, "el período legal de almacenamiento de embriones es el período que no excede los cinco años que especifique la licencia". Esta disposición fue modificada por el reglamento sobre fertilización humana y embriología (período legal de conservación de los embriones) de 1996, que entró en vigor el 1 de mayo de 1996, y que establece, entre otras cosas, que cuando, a juicio de dos médicos, la mujer en la que puede implantarse el embrión o, si ella no es una de las personas cuyos gametos se han utilizado para crearlo, cuando una de ellas es o puede llegar a ser completamente infértil de forma prematura, el período de conservación se prolongará hasta que la mujer tenga 55 años. Cuando, en opinión de un solo médico, la mujer en la que puede implantarse el embrión, o cuando uno de los proveedores de gametos, tenga o pueda tener una fertilidad significativamente dañada o un defecto genético significativo, el período de almacenamiento se ampliará a diez años, o hasta que la mujer tenga 55 años, el período que sea más corto.

Las dos personas cuyos gametos se utilizan para crear los embriones deben confirmar por escrito que no se oponen al almacenamiento prolongado con fines de tratamiento futuro. La mujer en la vaya a implantar el embrión debe tener menos de 50 años cuando se inicie el almacenamiento.

37. Según el artículo 12 (c) de la Ley, para que se otorgue la licencia es condición indisponible que se cumplan las disposiciones del Anexo 3 de la Ley, que se refieren a los "consentimientos para el uso de gametos o embriones". El High Court y la Corte de Apelación mantuvieron, en el procedimiento iniciado por la demandante (véanse los párrafos 20 a 27 supra), en relación con la construcción del Anexo 3, que "el embrión solo se utiliza una vez transferido a la mujer".

El Anexo 3 dice lo siguiente:

"Consentimientos para uso de gametos o embriones

Consentimiento

1. Un consentimiento según este Anexo debe darse por escrito y, en este Anexo, "consentimiento efectivo" significa un consentimiento según este Anexo que no ha sido retirado.

2. (1) El consentimiento para el uso de cualquier embrión debe especificar uno o más de los siguientes propósitos:



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

(a) uso en la prestación de servicios de tratamiento a la persona que da su consentimiento, o a esa persona y otra persona específica juntas,

(b) uso en la prestación de servicios de tratamiento a personas sin incluir a la persona que da su consentimiento, o

(c) uso a los efectos de cualquier proyecto de investigación, y puede especificar las condiciones a las que se puede utilizar el embrión.

(2) El consentimiento para el almacenamiento de cualquier gameto o cualquier embrión debe:

(a) especificar el período máximo de almacenamiento (si es menor que el período de almacenamiento legal),

(b) indicar qué debe hacerse con los gametos o el embrión si la persona que otorgó el consentimiento fallece o no puede variar los términos del consentimiento como consecuencia de una incapacidad,

y puede especificar condiciones en las cuales los gametos o embriones pueden permanecer almacenados.

(3) De acuerdo con este Anexo, el consentimiento puede prever otros asuntos que la Autoridad pueda especificar en sus instrucciones.

(4) De acuerdo con este Anexo el consentimiento se puede aplicar –

(a) al uso o almacenamiento de un embrión particular, o

(b) en el caso de una persona proveedora de gametos, al uso o almacenamiento de cualquier embrión cuya creación se pueda producir utilizando esos gametos,

en el caso del párrafo (b), los términos del consentimiento pueden variar, o el consentimiento puede retirarse, de acuerdo con este Anexo, ya sea en general o en relación con un embrión o embriones particulares.

Procedimiento para dar el consentimiento.

3. (1) Antes de que una persona dé su consentimiento conforme a este Anexo:

(a) se le debe dar la oportunidad de recibir asesoramiento correcto sobre las implicaciones de tomar las medidas sugeridas, y

(b) se le debe proporcionar la información relevante que corresponda.

(2) Antes de que una persona dé su consentimiento conforme a este Anexo, debe ser informado del efecto del párrafo 4 a continuación.

Variación y retirada del consentimiento

4.(1) Los términos en los que se expresa el consentimiento pueden variar de un momento a otro, y el consentimiento se puede revocar, si así se notifica por la persona que lo otorgó a la persona que custodia los gametos o el embrión, y a quien dicho consentimiento le sea relevante;



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

(2) Los términos del consentimiento al uso de cualquier embrión no se pueden modificar, ni el consentimiento se puede revocar desde que momento en el que el embrión ya ha sido utilizado:

- (a) en los tratamientos correspondientes o;
- (b) en un proyecto de investigación”.

Uso de gametos para tratar a otros

5. (1) Los gametos de una persona no deben utilizarse para servicios de tratamiento, a menos que haya un consentimiento efectivo de esa persona para que se utilicen de esa manera y de acuerdo con los términos del consentimiento.

(2) Los gametos de una persona no deben ser usados con fines de tratamiento, a menos que haya un consentimiento efectivo de esa persona para que se utilicen de ese modo.

(3) Este párrafo no se aplica al uso de los gametos de una persona para si misma, o de esa persona y otra juntas que reciben tratamiento.

Fertilización in vitro y posterior uso del embrión

6. (1) Los gametos de una persona no deben utilizarse para la creación de embriones in vitro, a menos que dicha persona haya dado su consentimiento efectivo para la creación de cualquier embrión cuya creación pueda conseguirse mediante la utilización de dichos gametos para uno o varios de los fines mencionados en el apartado 1 del punto 2 anterior.

(2) El embrión cuya creación se haya realizado in vitro no debe ser recibido por ninguna persona, a menos que exista un consentimiento efectivo de cada una de las personas cuyos gametos hayan sido utilizados para lograr la creación del embrión con vistas a su utilización para uno o varios de los fines mencionados en el párrafo 2 (1) anterior.

(3) Un embrión cuya creación se haya realizado in vitro no debe utilizarse para ningún fin, a menos que exista un consentimiento efectivo de cada persona cuyos gametos se hayan utilizado para conseguir la creación del embrión para su utilización con ese fin, y el embrión se utilice de conformidad con dichos consentimientos.

(4) Cualquier consentimiento requerido por este párrafo es adicional a cualquier consentimiento que pueda ser requerido por el párrafo 5 anterior.

...

Almacenamiento de gametos y embriones

8. (1) Los gametos de una persona no deben almacenarse a menos que exista un consentimiento efectivo de esa persona para su almacenamiento y se almacenen de conformidad con dicho consentimiento.

(2) Un embrión cuya creación se haya realizado in vitro no debe conservarse almacenado a menos que exista un consentimiento efectivo, por parte de cada persona cuyos gametos se hayan utilizado para la creación del embrión, para su almacenamiento, y el embrión se almacene de acuerdo con dicho consentimiento.



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

(3) Un embrión tomado de una mujer no debe mantenerse almacenado a menos que ella haya dado su consentimiento efectivo para su almacenamiento y se almacene de acuerdo con dicho consentimiento".

38. El efecto material del Anexo 3 fue resumido en la sentencia de los Jueces Thorpe y Sedley (véase el párrafo 25 supra) como sigue.

"i) Aquellos que se planteen el almacenamiento o la utilización de embriones creados a partir de sus gametos deberán primero ser asesorados; ii) deberá informárseles específicamente de las circunstancias en las que puede modificarse o retirarse el consentimiento para el almacenamiento o la utilización de un embrión; iii) el consentimiento dado para la utilización de un embrión deberá precisar si el embrión se va a utilizar para la prestación de un tratamiento para la persona que da su consentimiento, para esa persona juntamente con otra u otras o bien, para personas distintas a aquella que da su consentimiento; iv) Un embrión sólo podrá almacenarse mientras exista un consentimiento efectivo para su almacenamiento por parte de ambos proveedores de gametos, y de conformidad con los términos de dicho consentimiento. v) Un embrión sólo podrá utilizarse mientras exista un consentimiento efectivo para su uso por parte de ambos proveedores de gametos y de conformidad con los términos de dicho consentimiento; (vi) El consentimiento para el almacenamiento de un embrión puede variarse o retirarse en cualquier momento por cualquiera de las partes cuyos gametos se utilizaron para crear el embrión; (vii) El consentimiento para el uso de un embrión no puede ser variado o retirado una vez que el embrión haya sido utilizado en un tratamiento."

B. La posición en el Consejo de Europa y en algunos otros países

1. Los Estados miembros del Consejo de Europa

39. Basándose en el material del que dispone la Corte, incluido el "Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Comparative Study on the Solution in 39 States" (Consejo de Europa, 1998) y las respuestas de los Estados miembros del Consejo de Europa al "Cuestionario sobre el acceso a la procreación con asistencia médica" (Consejo de Europa, 2005), parece que el tratamiento de la FIV está regulado por la legislación primaria o secundaria en Alemania, Austria, Azerbaiyán, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Federación Rusa, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania; mientras que en Bélgica, la República Checa, Finlandia, Irlanda, Malta, Lituania, Polonia, Serbia y Eslovaquia dicho tratamiento se rige por la práctica clínica, las directrices profesionales, real decreto o decreto administrativo o los principios constitucionales generales.

40. El almacenamiento de los embriones, por períodos de tiempo variables, parece estar permitido en todos los Estados antes mencionados en los que la FIV está regulada por la legislación primaria o secundaria, excepto Alemania y Suiza, donde en un ciclo de tratamiento no pueden crearse más de tres embriones que, en principio, deben implantarse juntos de forma inmediata, e Italia, donde la ley permite la congelación de embriones sólo en caso de motivos médicos excepcionales e imprevistos.

41. En Dinamarca, Francia, Grecia, los Países Bajos y Suiza, el derecho de cualquiera de las partes a retirar libremente su consentimiento en cualquier momento hasta la implantación del embrión en la mujer está expresamente previsto en la legislación primaria. Parece que, por ley o en la práctica, en Bélgica, Finlandia e Islandia existe una



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

libertad similar para que cualquiera de los dos proveedores de gametos retire el consentimiento antes de la implantación.

42. Sin embargo, algunos países han regulado la cuestión del consentimiento de manera diferente. En Hungría, por ejemplo, en caso de que la pareja no haya acordado lo contrario, la mujer tiene derecho a seguir adelante con el tratamiento a pesar de la muerte de su pareja o del divorcio. En Austria y Estonia, el consentimiento del hombre sólo puede revocarse hasta el momento de la fecundación, más allá del cual es la mujer la única que decide si y cuándo proceder. En España, el derecho del hombre a revocar su consentimiento sólo se reconoce cuando está casado y vive con la mujer. En Alemania e Italia, ninguna de las partes puede normalmente retirar el consentimiento después de la fertilización de los óvulos. En Islandia, los embriones deben destruirse si los proveedores de gametos se separan o se divorcian antes de que expire el período máximo de almacenamiento.

2. Los Estados Unidos de América

43. Además, las partes remitieron al Tribunal de Justicia jurisprudencia de los Estados Unidos e Israel. El campo de la reproducción médica asistida no está regulado a nivel federal en los Estados Unidos y pocos Estados han introducido leyes relativas a la posterior retirada del consentimiento por una de las partes. Por lo tanto, se ha dejado en manos de los tribunales la determinación de la forma en que debe resolverse el conflicto entre las partes por lo que existe una serie de sentencias de los Tribunales Supremos Estatales en relación con la eliminación de los embriones creados mediante FIV.

44. En *Davis v. Davis* (842 S.W.2d 588, 597; Tenn. 1992), la Corte Suprema de Tennessee sostuvo en 1992:

“... las controversias relativas a la eliminación de los preembriones producidos por la fecundación in vitro deben resolverse, en primer lugar, teniendo en cuenta las preferencias de los progenitores. Si no se puede determinar su voluntad, o si hay una disputa, entonces debe hacerse efectivo su acuerdo previo sobre la eliminación. Si no existe un acuerdo previo, entonces se deben sopesar los intereses relativos de las partes en el uso o no uso de los preembriones. Por lo general, la parte que desea evitar la procreación debe prevalecer, asumiendo que la otra parte tiene una posibilidad razonable de lograr la paternidad por medios distintos al uso de los preembriones en cuestión. Si no existen otras alternativas razonables, entonces se debe considerar el argumento a favor del uso de los preembriones para lograr el embarazo. Sin embargo, si la parte que busca el control de los preembriones tiene la intención de donarlos a otra pareja, la parte que presenta la objeción obviamente tiene el mayor interés y debe prevalecer.

Pero la ley no contempla la creación de un veto automático...”

45. En *Kass v. Kass* (98 N.Y. Int. 0049), la pareja había firmado un acuerdo con la clínica en el que se estipulaba que, “en el caso de que nosotros... no pudiéramos tomar una decisión sobre la disposición de nuestros pre-zigotos congelados”, los embriones podrán ser utilizados para la investigación. Cuando la pareja se separó, la Sra. Kass intentó anular el acuerdo y proceder a la implantación. Aunque su deseo prevaleció en primera instancia (el razonamiento del tribunal fue, que al igual que una mujer tiene control exclusivo sobre su reproducción, ella debería tener la última palabra en el área de la fertilización in vitro),



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

la Corte de Apelación de Nueva York decidió que el acuerdo existente era suficientemente claro y debía ser respetado.

46. En A.Z. c. B.Z. (2000 431 Mass. 150, 725 N.E.2d 1051) había de nuevo un acuerdo por escrito previo, según el cual, en caso de separación, los embriones se entregarían a la esposa, que en ese momento, en contra de la voluntad del marido, deseaba seguir con el tratamiento. Sin embargo, la Corte Suprema de Massachusetts consideró que el acuerdo no debía ser ejecutado porque, entre otras cosas, como cuestión de política pública, “la procreación forzada no es un área susceptible de ejecución judicial”. Más bien, debe prevalecer “la libertad de elección personal en materia de matrimonio y vida familiar”.

47. Este fallo fue citado con aprobación por el Tribunal Supremo de Nueva Jersey, en J.B. c. M.B. (2001 WL 909294). Aquí, fue la esposa quien buscó la destrucción de los embriones mientras que el marido quería que fueran donados a otra pareja o preservados para su uso con una futura pareja. Aunque se presentaron argumentos constitucionales en nombre de la esposa, el tribunal se negó a abordar el asunto de esta manera, argumentando que en cualquier caso no estaba seguro de que la ejecución del supuesto contrato privado violara los derechos de la mujer. En cambio, teniendo en cuenta el hecho de que el padre no era infértil, el tribunal suscribió el punto de vista adoptado en el caso A.Z. en relación con el orden público y ordenó que se respetaran los deseos de la esposa.

48. Finalmente, en Litowitz v. Litowitz (48 P. 3d 261, 271) la mujer, que había tenido hijos antes de someterse a una histerectomía, deseaba utilizar embriones creados con el esperma de su ex marido y óvulos donados para su implantación en una madre sustituta. El ex marido, sin embargo, deseaba que los embriones fueran donados a otra pareja. En primera instancia y en apelación prevaleció la opinión del marido, pero en 2002 el Tribunal Supremo de Washington decidió por mayoría adoptar un análisis contractual y cumplir el acuerdo de la pareja con la clínica de no almacenar los embriones durante más de cinco años.

3. Israel

49. En Nachmani v. Nachmani (50(4) P.D. 661 (Isr)), una pareja israelí sin hijos decidió someterse a una FIV y luego contratar a una subrogada en California para que diera a luz a su hijo, ya que la esposa no estaba en condiciones de ser portadora de un feto hasta el momento del parto. La pareja firmó un acuerdo con la madre de alquiler, pero no con la clínica de FIV sobre la eliminación de los embriones en caso de separación. A la esposa le extrajeron sus últimos once óvulos y los fecundaron con el esperma de su marido. La pareja se separó, antes de que los embriones pudieran ser implantados en la madre de alquiler, y el marido, que había tenido hijos con otra mujer, se opuso al uso de los embriones.

El Tribunal de Distrito falló a favor de la esposa, sosteniendo que el marido no podía retirar su consentimiento para tener un hijo más allá que un hombre que fertiliza el óvulo de su esposa mediante el coito. Un colegio de cinco jueces de la Corte Suprema revocó esta decisión, confirmando el derecho fundamental del hombre a no ser forzado a ser padre. La Corte Suprema repitió el caso en un colegio de once jueces y decidió, por siete a cuatro, a favor de la esposa. Cada juez escribió una opinión por separado. Los jueces en su mayoría consideraron que los intereses de la mujer y, en particular, su falta de alternativas



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

para lograr la maternidad genética, superaban a los del hombre. Tres de los jueces en minoría, incluido el Presidente de la Corte Suprema, llegaron a la conclusión opuesta, haciendo hincapié en que la esposa sabía que se requeriría el consentimiento de su marido en todas las etapas y que el acuerdo no podía hacerse cumplir una vez que la pareja se hubiera separado. El cuarto de los discrepantes sostuvo que se requería el consentimiento del hombre antes de que se le pudiera imponer la obligación de la paternidad.

C. Textos internacionales pertinentes al caso

50. La regla general establecida en el artículo 5 del Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Biomedicina dice lo siguiente:

“Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento.

Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias.

En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”.

51. El cuarto principio de los principios que adoptó el comité ad hoc de expertos sobre el progreso de las ciencias biomédicas, el órgano de expertos del Consejo de Europa que precedió al actual Comité Directivo de Bioética (CAHBI, 1989), decía:

“1. Las técnicas de procreación artificial sólo podrán utilizarse si las personas interesadas han dado su consentimiento libre, informado, explícito y por escrito, de conformidad con los requisitos nacionales.

...”

52. Por último, el Artículo 6 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos dispone lo siguiente

“Artículo 6 - Consentimiento

1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.

...”

LA LEY

I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO

53. En su solicitud original y en sus observaciones ante la Sala, la demandante alegó que las disposiciones de la legislación inglesa que exigían la destrucción de los embriones después de que J. retirara su consentimiento para que siguieran almacenados violaban el



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

derecho a la vida de los embriones, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio, que reza como sigue:

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. ...”

54. En su sentencia de 7 de marzo de 2006, la Sala señaló que en *Vo c. Francia*[GC], no. 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII, la Gran Sala había considerado que, a falta de un consenso europeo sobre la definición científica y jurídica del comienzo de la vida, la cuestión sobre en qué momento comienza el derecho a la vida se encuentra dentro del margen de apreciación que el Tribunal considera, en general, que los Estados deberían gozar en este ámbito. En virtud de la legislación inglesa, como han dejado claro los tribunales nacionales en el presente caso, un embrión no tiene derechos o intereses independientes y no puede reivindicar -o hacer reivindicar en su nombre- un derecho a la vida de conformidad con el artículo 2. Por consiguiente, no se ha producido una violación de esa disposición.

55. La Gran Sala observa que la demandante no ha dado curso a su denuncia con arreglo al artículo 2 en sus alegaciones escritas u orales. Sin embargo, dado que los asuntos remitidos a la Gran Sala abarcan todos los aspectos de la solicitud examinada previamente por la Sala (véase *K. y T. v. Finland*[GC], no. 25702/94, § 140, CEDH 2001-VII), es necesario examinar la cuestión en virtud del artículo 2.

56. La Gran Sala, por las razones aducidas por ella, considera que los embriones creados por la demandante y J. no tienen derecho a la vida en el sentido del artículo 2 del Convenio y que, por lo tanto, no se ha producido una vulneración de dicha disposición.

II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

57. La demandante alegó que las disposiciones del anexo 3 de la Ley de 1990, que permitían a J. retirar su consentimiento tras la fecundación de sus óvulos con su esperma, violaban su derecho al respeto de su vida privada y familiar en virtud del artículo 8 del Convenio, que establece lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar...”.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

A. La sentencia de la Sala

58. En su sentencia del 7 de marzo de 2006, la Sala consideró, en resumen, que el artículo 8 era aplicable, ya que el concepto de “vida privada” incorporaba tanto el respeto al derecho a decidir convertirse en padre, como el de decidir no serlo. La cuestión que se planteaba en relación con el artículo 8 era “si existe una obligación positiva para el Estado de garantizar que a una mujer que haya iniciado un tratamiento con el propósito específico



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

de dar a luz a un niño genéticamente emparentado se le permita proceder a la implantación del embrión a pesar de que su ex pareja, el proveedor de gametos masculino, haya retirado su consentimiento”.

59. Dado que no había un consenso internacional o europeo con respecto a la regulación del tratamiento de FIV, el uso de embriones creados por dicho tratamiento, o el momento en que podía retirarse el consentimiento para el uso de material genético proporcionado durante el tratamiento de FIV, y considerando que el uso de un tratamiento de FIV planteaba cuestiones morales y éticas delicadas en un contexto de rápida evolución de los avances médicos y científicos, el margen de apreciación que debía concederse al Estado demandado debe ser amplio.

60. La Ley de 1990 fue la culminación de un examen excepcionalmente detallado de las implicaciones sociales, éticas y jurídicas de los avances en el campo de la fertilización humana y la embriología. La intención de la norma era asegurar el consentimiento continuo desde el comienzo del tratamiento hasta el momento de la implantación en la mujer. Si bien el carácter urgente de la condición médica de la solicitante requería que ella y J. tomaran una decisión sobre la fecundación de los óvulos sin el tiempo necesario para reflexionar y asesorarse, era indudable que se les explicó a ambos que cualquiera de los dos era libre de retirar su consentimiento en cualquier momento antes de que el embrión resultante se implantara en el útero de la demandante. Como en *Pretty c. Reino Unido* (no. 2346/02, ECHR 2002-III) y *Odièvre v. France* ([GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III), fuertes consideraciones políticas sustentan la decisión del legislador de inclinarse a favor de una regla de línea clara que serviría para generar seguridad jurídica y para mantener la confianza de los ciudadanos en el Derecho en un ámbito sensible. Al igual que los tribunales nacionales, la Sala no consideró, por lo tanto, que la falta de poder para anular la revocación del consentimiento de un progenitor genético, incluso en las circunstancias excepcionales del caso de la demandante, fuera tal que alterara el justo equilibrio exigido por el artículo 8 o excediera el amplio margen de apreciación que se le concedía al Estado.

B. Alegaciones de las partes

1. La demandante

61. La demandante aceptó que debía existir un marco reglamentario que determinara el uso de la medicina reproductiva, pero afirmó que no era necesario ni proporcionado que no se permitieran excepciones en la concesión de un voto sobre la utilización de embriones a cualquiera de los dos proveedores de gametos.

62. El papel de la mujer en el tratamiento de FIV fue mucho más amplio y emocionalmente más importante que el del hombre, que donó su esperma y no tuvo ningún otro papel físico activo que desempeñar en el proceso. La proveedora de gametos, por el contrario, donó óvulos, de un número limitado y finito disponible para ella, después de una serie de intervenciones médicas, a veces dolorosas, diseñadas para maximizar el potencial de la recolección de óvulos. En el caso de una mujer con el historial médico de la demandante, nunca más tendría la oportunidad de intentar crear un hijo utilizando sus gametos. Su inversión emocional y física en el proceso superó con creces la del hombre y justificó la defensa de sus derechos en virtud del artículo 8. En cambio, la Ley de 1990 funcionaba de tal manera que los derechos y libertades de la demandante respecto a la creación de un bebé dependían del deseo de J.. Se embarcó en el proyecto de crear



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

embriones con la demandante, ofreciéndole las garantías necesarias para convencerla de que siguiera adelante, y luego abandonó el proyecto cuando quiso, no asumiendo ninguna responsabilidad de su decisión original de involucrarse, y sin ni siquiera tener la obligación de dar una explicación por su comportamiento.

63. El impacto de las normas presentes en la Ley de 1990 sobre consentimiento era tal que una mujer que se encontrara en la situación de la demandante no tendría la posibilidad de asegurar sus perspectivas futuras de dar a luz a un hijo, ya que tanto un donante de esperma conocido como un donante de esperma anónimo podían, a su antojo, retirar su consentimiento para la utilización de los embriones creados con su esperma. Parte del propósito de la medicina reproductiva era proporcionar una posible solución para aquellos que de otra manera serían infértils. Ese propósito se ve frustrado si no hay margen para hacer excepciones en circunstancias especiales.

64. Tanto si se analiza el papel del Estado en términos de la obligación positiva de adoptar medidas razonables y apropiadas para garantizar los derechos de la persona en virtud del artículo 8, como si se considera que se trata de una injerencia que requiere justificación, de la jurisprudencia se desprende claramente que hay que lograr un equilibrio justo entre los intereses en conflicto. No era necesaria una legislación que no reconociera que podían surgir situaciones excepcionales que requerieran un trato diferente. Este conflicto se produjo principalmente entre los derechos respectivos de dos particulares, y no entre el Estado y un particular, y la forma adecuada de determinar un conflicto entre particulares hubiera sido recurrir a un tribunal para que evaluara judicialmente las respectivas posiciones. En el presente caso, la clínica estaba preparada y dispuesta a tratar a la demandante, y debería ser autorizada a hacerlo. La Sala había sobrevalorado la obligación a la que se enfrentaba la demandante: ella no llegó a afirmar que el Estado tenía el deber de garantizar que se le permitiera seguir adelante.

65. Una evaluación imparcial del caso Nachmani (véase el párrafo 49 supra) y la jurisprudencia de los Estados Unidos de América (párrafos 43 a 48 supra) respaldan su argumento. Nachmani fue el caso más cercano al suyo, pero el argumento de la demandante era más convincente, ya que deseaba que los embriones se implantaran en su propio útero, no en el de una madre de alquiler. Todas las decisiones de los Estados Unidos parecían aplicar, o al menos reconocer, una comprobación de que había un equilibrio de derechos y/o intereses en los embriones. Además, sólo uno de estos casos se decidió sobre la base de un conflicto entre el orden público y los derechos privados, por lo que la jurisprudencia apoyó la afirmación de la demandante de que no había ningún interés público en juego. En cuanto a la posición en el Consejo de Europa, la demandante señaló que la Sala parecía haberse basado en material que no estaba a disposición de las partes, aunque aceptó que no había consenso en Europa sobre si, en el conjunto de los casos, el consentimiento del hombre podía revocarse en cualquier momento antes de la implantación, o sólo hasta el momento de la fecundación. Sin embargo, la demandante invitó al Tribunal a examinar qué pruebas existían sobre la forma en que cualquier Estado del Consejo de Europa determinaría un caso con los mismos hechos que el presente litigio. ¿Cómo de claras fueron las normas dentro de los cuatro estados presentes en la sentencia de la sala en lo referente a la retirada del consentimiento en cualquier momento hasta la implantación?

66. Mientras que la demandante admitía que, al haber expirado el plazo máximo de conservación legal en el momento de la vista ante la Gran Sala, ya no le afectaba la



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

solicitud de J. para que se procediera a la retirada de los embriones de la clínica, sostenía que no era necesario ni proporcionado conceder tal poder a un único proveedor de gametos. Los embriones humanos eran especiales: esta era la filosofía subyacente de la Ley de 1990. Sin embargo, la ley permitía que sólo uno de los cónyuges, por capricho, destruyera los embriones creados por ambos; incluso una mascota de la familia gozaba de una mayor protección ante la ley.

2. El Gobierno

67. El Gobierno alegó que la Sala se había equivocado al referirse a que J. había retirado el consentimiento que había dado al uso de sus gametos o al hecho de que la demandante hubiera tratado de exigirle que diera su consentimiento. De hecho, J. nunca había consentido el tratamiento que la demandante deseaba recibir, y su consentimiento siempre se había basado en el tratamiento de la demandante junto con él; en términos prácticos, el consentimiento se fundaba en la continuación de la relación entre ellos. Cuando se rompió la relación y la demandante quiso continuar el tratamiento por sí misma, el consentimiento que J. había dado no se extendió a la nueva situación.

68. El Gobierno sostuvo que la Ley de 1990 servía para promover una serie de políticas e intereses conexos: el derecho de la mujer a la libre decisión con respecto al embarazo una vez implantado el embrión; la primacía del consentimiento libre e informado a la intervención médica; los intereses de todo niño que pudiera nacer como resultado de un tratamiento de FIV; la igualdad de trato entre las partes; la promoción de la eficacia y el uso de la FIV y de las técnicas conexas; así como la claridad y la certidumbre en las relaciones entre las parejas.

69. Los Estados tienen un amplio margen de apreciación en este campo, dada la complejidad de las cuestiones morales y éticas a las que da lugar el tratamiento de FIV, sobre las cuales las opiniones dentro de una sociedad democrática pueden diferir razonablemente. No existe un consenso internacional o europeo sobre el momento en que debe permitirse a un donante de esperma retirar su consentimiento e impedir la utilización de su material genético. Por otra parte, debería aplicarse un amplio margen, ya que las autoridades nacionales están obligadas a encontrar un equilibrio entre los intereses contrapuestos de dos personas, ambos protegidos por el Convenio, cada una de las cuales tiene derecho a que se respete su vida privada.

70. Que la ley por la que se permite a una de las partes retirar su consentimiento hasta el momento de la implantación del embrión no permita la excepción (regla de la "línea brillante") no la hace desproporcionada en sí misma. Si se permitieran excepciones, no se cumpliría el objetivo legítimo del Parlamento de garantizar el consentimiento bilateral para la implantación. El resultado sería la complejidad y la arbitrariedad, y las autoridades nacionales tendrían que equilibrar los intereses irreconciliables de las personas, como en el presente caso.



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

C. La valoración de la Gran Sala

1. *La naturaleza de los derechos en juego en virtud del artículo 8*

71. Las partes no cuestionan que el artículo 8 sea aplicable ni que el asunto se refiera al derecho de la demandante al respeto de su vida privada. La Gran Sala está de acuerdo con la Sala en que la "vida privada" es un término amplio que abarca, *inter alia*, aspectos de la identidad física y social de una persona, incluido el derecho a la autonomía personal, al desarrollo personal y a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior (véase *Pretty*, citado anteriormente, párrafo 61), incorpora el derecho al respeto tanto de la decisión de convertirse en padre como de la de no hacerlo.

72. Cabe señalar, sin embargo, que la demandante no denuncia que se le impida en modo alguno convertirse en madre en un sentido social, jurídico o incluso físico, ya que no existe ninguna norma de derecho o práctica nacional que le impida adoptar un niño o incluso dar a luz a un niño creado originalmente *in vitro* a partir de gametos donados. La demandante alega, más concretamente, que las disposiciones relativas al consentimiento de la Ley de 1990 le impiden utilizar los embriones que ella y J. crearon conjuntamente y, por lo tanto, dadas sus circunstancias particulares, tener un hijo con el que esté emparentada desde el punto de vista genético. La Gran Sala considera que esta cuestión más limitada, relativa al derecho al respeto de la decisión de convertirse en progenitor en el sentido genético, también entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 8.

73. El dilema central del presente caso es que se trata de un conflicto entre los derechos del Artículo 8 de dos personas privadas: la demandante y J. Además, los intereses de cada uno son totalmente irreconciliables con los del otro, ya que, si se permite que la demandante utilice los embriones, J. se verá obligado a convertirse en padre, mientras que, si se mantiene la negativa o la revocación del consentimiento de J., se le negará a la demandante la posibilidad de convertirse en madre de hijos de carácter biológico. En las difíciles circunstancias de este caso, cualquier solución que las autoridades nacionales pudieran adoptar tendría como consecuencia que los intereses de una u otra parte del tratamiento de FIV se verían totalmente frustrados (véase *Odièvre*, citado anteriormente, § 44).

74. Además, la Gran Sala, al igual que la Sala, acepta la alegación del Gobierno (véase el párrafo 68 supra) de que el caso no se refiere simplemente a un conflicto entre individuos; la legislación en cuestión también atiende a una serie de intereses públicos más amplios, en el sentido de que defiende el principio de la primacía del consentimiento y fomenta la claridad y la certidumbre jurídicas, por ejemplo (compárese con el caso *Odièvre*, párrafo 45). A continuación se examina en qué medida el artículo 8 permitía al Estado tener en cuenta estas consideraciones.

2. *Sobre si el caso implica una obligación positiva o una interferencia*

75. Aunque el objetivo del artículo 8 es esencialmente proteger a la persona contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas, no se limita a obligar al Estado a abstenerse de tal injerencia: además de esta obligación eminentemente negativa, pueden existir obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada. Estas obligaciones pueden implicar la adopción de medidas destinadas a garantizar el respeto de



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

la vida privada, incluso en el ámbito de las relaciones de los individuos entre sí. Los límites entre las obligaciones positivas y negativas del Estado en virtud del artículo 8 no se prestan a una definición precisa. No obstante, los principios aplicables son similares. En ambos casos, en concreto, se debe tener en cuenta el justo equilibrio que debe alcanzarse entre los intereses en conflicto; y en ambos contextos el Estado disfruta de un cierto margen de apreciación (véase *Odièvre*, citado anteriormente, § 40).

76. En los procedimientos ante tribunales nacionales, las partes y los jueces trataron la cuestión como una injerencia del Estado en el derecho de la demandante al respeto de su vida privada, porque las disposiciones pertinentes de la Ley de 1990 impedían que la clínica la tratara tras haberle informado J. de que había retirado su consentimiento. Sin embargo, la Gran Sala, al igual que la Sala, considera que es más apropiado analizar el asunto como un caso relativo a obligaciones positivas, siendo la cuestión principal, como en el caso *Odièvre*, antes citado, si las disposiciones legislativas aplicadas en el presente asunto lograron un equilibrio justo entre los intereses públicos y privados en juego. A este respecto, la Gran Sala acepta la conclusión de los tribunales nacionales de que J. nunca había consentido en que la demandante utilizara por sí sola los embriones creados conjuntamente, limitándose su consentimiento a someterse a un "tratamiento conjunto" con la parte demandante (véase el apartado 24 supra). El Tribunal no considera que sea importante para la determinación de la cuestión del Convenio si en estas circunstancias debe considerarse que J. ha "rechazado" en lugar de "retirado" su consentimiento a la implantación de los embriones, como sostiene el Gobierno (apartado 67 supra).

3. *El margen de apreciación*

77. Deben tenerse en cuenta varios factores al determinar la amplitud del margen de apreciación de que disfrutará el Estado en cualquier caso en virtud del artículo 8. Cuando está en juego una faceta particularmente importante de la existencia o de la identidad de un individuo, se restringe el margen permitido al Estado (véase, por ejemplo, *X e Y v. los Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, §§ 24 y 27, Serie A no. 91; *Dudgeon c. el Reino Unido*, 22 de octubre de 1981, Serie A no. 45; *Christine Goodwin c. el Reino Unido*[GC], no. 28957/95, § 90, TEDH 2002-VI; véase también *Pretty*, citado anteriormente, § 71). Sin embargo, cuando no haya consenso en los Estados miembros del Consejo de Europa sobre la importancia relativa de los intereses en juego o sobre la mejor manera de protegerlos, en particular cuando el caso plantea cuestiones morales o éticas delicadas, el margen será mayor (véase *X, Y y Z c. el Reino Unido*, 22 de abril de 1997, § 44, *Informes de Sentencias y Decisiones* 1997-II; *Fretté c. Francia*, no. 36515/97, § 41, CEDH 2002-I; *Christine Goodwin*, citada anteriormente, § 85; véase también, *mutatis mutandis*, *Vo*, citada anteriormente, § 82). También habrá generalmente un amplio margen si se exige al Estado que logre un equilibrio entre los intereses privados y públicos o los derechos del Convenio que compiten entre sí (véase *Odièvre*, §§ 44-49, y *Fretté*, § 42).

78. Las cuestiones planteadas en el presente asunto son sin duda delicadas desde el punto de vista moral y ético y, a este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda las palabras de Lord Bingham en *Quintavalle* (véase el apartado 34 supra).

79. Además, si bien el tribunal es consciente de la afirmación de la demandante de tratar con cautela los datos de Derecho comparado, es evidente, al menos, y la demandante no sostiene lo contrario, que no existe un enfoque europeo uniforme en este ámbito. Algunos Estados han promulgado legislación primaria o secundaria para controlar el uso



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

del tratamiento de FIV, mientras que en otros es una cuestión que se deja en manos de la práctica y las directrices médicas. Aunque el Reino Unido no es el único país que permite el almacenamiento de embriones y proporciona a ambos proveedores de gametos el poder de retirar el consentimiento libre y efectivamente hasta el momento de la implantación, en otros lugares de Europa se aplican normas y prácticas diferentes. No puede decirse que exista consenso en cuanto a la fase del tratamiento de FIV en la que el consentimiento de los proveedores de gametos se convierte en irrevocable (véanse los párrafos 39 a 42 supra).

80. Aunque la demandante sostiene que su mayor gasto físico y emocional durante el proceso de FIV, y su subsiguiente infertilidad, implican que sus derechos en virtud del artículo 8 deben tener prioridad sobre los de J., el Tribunal tampoco considera que exista un consenso claro sobre este punto. El Tribunal de Apelación comentó la dificultad de comparar, por un lado, el efecto sobre J. de ser obligado a convertirse en el padre del hijo de la demandante y, por el otro, el efecto sobre ella de negársele la posibilidad de tener un hijo genéticamente emparentado (véanse los apartados 25 y 26 supra). Esta dificultad se refleja también en la diversidad de opiniones expresadas por los dos grupos de expertos de la Corte Suprema de Justicia de Israel en el asunto *Nachmani*, así como en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América (véanse los apartados 43-49 supra).

81. En conclusión, por lo tanto, dado que el uso del tratamiento de FIV plantea cuestiones morales y éticas delicadas en un contexto de rápida evolución médica y científica, y dado que las cuestiones planteadas por el caso se refieren a ámbitos en los que no existe un claro denominador común entre los Estados miembros, la Corte considera que el margen de apreciación que debe concederse al Estado demandado debe ser amplio (véase *X, Y y Z c. el Reino Unido*, antes citado, § 44).

82. La Gran Sala, al igual que la Sala, considera que este margen debe, en principio, extenderse tanto a la decisión del Estado de promulgar o no una legislación que regule el uso del tratamiento de FIV como, tras haber intervenido, a las normas detalladas que establece con el fin de lograr un equilibrio entre los intereses públicos y privados en conflicto.

4. Cumplimiento del artículo 8

83. Corresponde al Tribunal de Justicia determinar si, en las circunstancias especiales del caso, la aplicación de una ley que permitió a J. retirar o denegar efectivamente su consentimiento a la implantación en el útero de la demandante de los embriones creados conjuntamente por ellos ha permitido alcanzar un justo equilibrio entre los intereses en conflicto.

84. El hecho de que hoy en día sea técnicamente posible conservar los embriones humanos congelados da lugar a una diferencia esencial entre la FIV y la fecundación por vía sexual, a saber, la posibilidad de que entre la creación del embrión y su implantación en el útero transcurra un período de tiempo que puede llegar a ser considerable. El Tribunal de Justicia considera que es legítimo -y de hecho deseable- que un Estado establezca un régimen jurídico que tenga en cuenta esta posibilidad de retraso. En el Reino Unido, la solución adoptada en la Ley de 1990 consistía en permitir el almacenamiento de embriones durante un máximo de cinco años. En 1996, este período fue ampliado por la legislación secundaria a diez o más años cuando uno de los proveedores de gametos o la futura madre es, o puede llegar a ser, prematuramente infértil, aunque el almacenamiento



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

no puede continuar después de que la mujer que recibe tratamiento cumpla 55 años (véase el párrafo 36 supra).

85. Estas disposiciones se complementan con el requisito de que la clínica que proporciona el tratamiento debe obtener un consentimiento previo por escrito de cada proveedor de gametos, en el que se especifique, entre otras cosas, el tipo de tratamiento para el que se utilizará el embrión (punto 1 del apartado 2 del anexo 3 de la Ley de 1990), el período máximo de almacenamiento y lo que debe hacerse con él en caso de muerte o incapacidad del proveedor de gametos (punto 2.2 del anexo 3). Además, el párrafo 4 del Anexo 3 dispone que "[l]os términos de cualquier consentimiento en virtud de esta Lista podrán modificarse de vez en cuando, y el consentimiento podrá retirarse, mediante notificación dada por la persona que otorgó el consentimiento a la persona que conserva los gametos o el embrión..." hasta el momento en que el embrión haya sido "utilizado" (es decir, se haya implantado en el útero; véase el párrafo 37 supra). Otros estados, con diferentes culturas religiosas, sociales y políticas, han adoptado soluciones diferentes a la posibilidad técnica de demora entre la fecundación y la implantación (véanse los párrafos 39 a 42 supra). Por las razones expuestas anteriormente (párrs. 77 a 82), la decisión sobre los principios y las políticas que deben aplicarse en este ámbito tan delicado debe corresponder en primer lugar a cada estado.

86. A este respecto, la Gran Sala está de acuerdo con la Sala en que es pertinente que la Ley de 1990 haya sido la culminación de un examen excepcionalmente detallado de las consecuencias sociales, éticas y jurídicas de los avances en el ámbito de la fecundación humana y la embriología, y el fruto de muchas reflexiones, consultas y debates (véase, mutatis mutandis, *Hatton y otros c. el Reino Unido* [GC], no. 36022/97, § 128, ECHR 2003-VIII).

87. Los posibles problemas derivados del progreso científico en el almacenamiento de embriones humanos se abordaron ya en el informe del Comité Warnock de 1984, en el que se recomendaba que se permitiera a una pareja almacenar embriones para su uso futuro durante un máximo de diez años, transcurridos los cuales el derecho de uso o de eliminación pasaría a ser competencia de la autoridad encargada de su almacenamiento. En caso de que una pareja no llegue a un acuerdo sobre el uso del embrión compartido, el derecho a determinar el uso o la eliminación del embrión debe pasar a la "autoridad de almacenamiento". En el posterior Libro Verde se preguntaba específicamente a los ciudadanos interesados qué debía ocurrir en caso de que no hubiera acuerdo entre una pareja sobre el uso o la eliminación de un embrión, y en el Libro Blanco de 1987 se señalaba que los encuestados que estaban de acuerdo en que se permitiera su almacenamiento estaban en general a favor de las recomendaciones del Comité, pero que algunos rechazaban la idea de que la "autoridad encargada del almacenamiento" debería estar facultada para decidir el destino del embrión en caso de conflicto entre los donantes. Por ello, el Gobierno propuso "que la ley se base en el claro principio de que los deseos de la donante son primordiales durante el período de almacenamiento de los embriones o gametos y que, una vez transcurrido dicho período, sólo podrían ser utilizados por el titular de la licencia para otros fines si se ha dado el consentimiento de la o el donante". En el Libro Blanco también se detallan las propuestas sobre el consentimiento en una forma que, tras nuevas consultas, fue adoptada por el legislador en el anexo 3 de la Ley de 1990 (véanse los apartados 29 a 33 supra).



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

88. En ese anexo se establece la obligación legal de toda clínica que lleve a cabo un tratamiento de FIV de explicar las disposiciones relativas al consentimiento a una persona que comience en dicho tratamiento y de obtener su consentimiento por escrito (véase el párrafo 37 supra). Es indiscutible que esto se produjo en el presente caso y que tanto la demandante como J. firmaron los formularios de consentimiento exigidos por la ley. Mientras que la naturaleza apremiante de la condición médica de la demandante requería que ella tomara una decisión rápidamente y bajo un estrés extremo, ella sabía, cuando consintió en que todos sus óvulos fueran fertilizados con el esperma de J., que estos serían los últimos óvulos disponibles para ella, que pasaría algún tiempo antes de que su tratamiento contra el cáncer se completara y que cualquier embrión pudiera ser implantado, y que, desde el punto de vista de la ley, J. tendría plena libertad de retractarse de su consentimiento para su Implantacion en todo momento.

89. Aunque la demandante criticó las normas nacionales sobre el consentimiento por el hecho de que no podían no aplicarse en ninguna circunstancia, el Tribunal no considera que el carácter absoluto de la Ley sea, en sí mismo, incompatible con el artículo 8 (véanse también *Pretty* y *Odièvre*, ambos citados anteriormente). El respeto a la dignidad humana y el libre albedrío, así como el deseo de garantizar un equilibrio justo entre las partes en el tratamiento de FIV, subyacen a la decisión del legislador de promulgar disposiciones que no permiten excepción alguna para garantizar que toda persona que done gametos para el tratamiento de FIV sepa de antemano que no se puede hacer uso de su material genético sin su consentimiento continuado. Además del principio en cuestión, el carácter absoluto de la norma servía para promover la seguridad jurídica y evitar los problemas de arbitrariedad e incoherencia inherentes a la ponderación, caso por caso, de lo que el Tribunal de Apelación calificó de intereses "totalmente incommensurables" (véanse los apartados 25 y 26 supra). En opinión de la Corte, estos intereses generales perseguidos por la legislación son legítimos y coherentes con el artículo 8.

90. Por lo que respecta al equilibrio entre los contradictorios derechos de las partes contemplados en el artículo 8 en relación con el tratamiento de FIV, la Gran Sala, al igual que todos los demás órganos jurisdiccionales que han examinado el presente asunto, siente una gran compasión por la demandante, que, evidentemente, desea por encima de todo, tener un hijo que esté emparentado desde un punto de vista genético por encima de cualquier otra cosa. Sin embargo, dadas las consideraciones anteriores, incluida la falta de consenso europeo sobre este punto (véase el apartado 79 supra), no considera que el derecho de la demandante a que se respete su decisión de convertirse en progenitor en el sentido genético deba tener más peso que el derecho de J. a que se respete su decisión de no tener con ella un hijo genéticamente emparentado.

91. La Corte acepta que hubiera sido posible que el Parlamento regulara la situación de forma diferente. Sin embargo, como ha observado la Cámara, la cuestión central en el marco del artículo 8 no es si el legislador podría haber adoptado normas diferentes, sino si, al establecer el equilibrio en el punto en el que lo hizo, el Parlamento superó el margen de apreciación que le concede ese mismo artículo.

92. La Gran Sala considera que, dada la falta de consenso europeo sobre este punto, el hecho de que las normas nacionales fueran claras, de que se pusieran en conocimiento de la demandante y de que estas establecieran un equilibrio justo entre los intereses en pugna, no se ha producido ninguna violación del artículo 8 del Convenio.



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

III. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8

93. En su demanda y en el procedimiento ante la Sala, la demandante alegó una discriminación contraria al artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 8, por el hecho de que una mujer que podía concebir sin ayuda no estaba sometida a ningún control o influencia sobre la evolución de los embriones desde el momento de la fecundación, mientras que una mujer como ella, que sólo podía concebir con FIV, estaba sujeta, en virtud de la Ley de 1990, a la voluntad de la donante de esperma.

94. No obstante, en sus observaciones a la Gran Sala, la demandante alegó que sus reclamaciones en virtud de los artículos 8 y 14 estaban intrínsecamente ligadas y que, si el Tribunal consideraba que la disposición impugnada del Derecho interno era proporcionada en virtud del artículo 8, también debía considerar que el régimen estaba justificado de forma razonable y objetiva en virtud del artículo 14.

95. La Gran Sala está de acuerdo con la Sala y con las partes en que no es necesario decidir en el presente asunto si la demandante puede reclamar adecuadamente una diferencia de trato con respecto a otra mujer en situación análoga, ya que las razones aducidas para declarar que no hubo violación del artículo 8 también ofrecen una justificación razonable y objetiva en relación con el artículo 14 (véase, mutatis mutandis, *Pretty*, antes citado, apartado 89).

96. Por consiguiente, no se ha violado el artículo 14 del Convenio.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. *Considera*, por unanimidad, que no se ha violado el artículo 2 del Convenio;
2. *Considera*, por trece votos a favor y cuatro en contra, que no se ha violado el artículo 8 del Convenio;
3. *Considera*, por trece votos a favor y cuatro en contra, que no se ha violado el artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 8.

Pronunciada en francés e inglés en una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 10 de abril de 2007.

Erik Fribergh
Registrador

Christos Rozakis
Presidente

De conformidad con el artículo 45, apartado 2, del Convenio y con el artículo 74, apartado 2, del Reglamento del Tribunal, se adjunta a la presente sentencia el voto particular disconforme de los jueces Türmen, Tsatsa Nikolovska, Spielmann y Ziemele.

C.L.R.
E.F.



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

VOTO DISIDENTE CONJUNTO DE LOS JUECES TÜRMEN, TSATSA-
NIKOLOVSKA, SPIELMANN Y ZIEMELE

1. Hemos votado en contra de la conclusión de que no se ha violado ni el artículo 8 del Convenio, ni el artículo 14 en relación con el artículo 8.

2. En el presente caso, la demandante alegó de que el impacto de las normas sobre consentimiento de la Ley de 1990 era tal que no había manera de que una mujer en su posición pudiera asegurar sus perspectivas futuras de dar a luz a un hijo relacionado genéticamente. Explicó que parte del propósito de la medicina reproductiva era proporcionar una posible solución a aquellos que de otro modo serían infértils. Este objetivo se veía frustrado si no había lugar a excepciones en circunstancias especiales (véanse los apartados 62 a 64 de la sentencia).

3. Las partes y el Tribunal acordaron que el artículo 8 era aplicable y que el asunto trataba del derecho de la demandante al respeto de su vida privada (apartado 71). El Tribunal continuó diciendo (párrafo 72) que la cuestión específica relativa al derecho al respeto de la decisión de convertirse en progenitor en el sentido genético también estaba comprendida en el ámbito de aplicación del Artículo 8. Estamos de acuerdo con el razonamiento del Tribunal en lo que respecta a la aplicabilidad del artículo 8 y a la cuestión más específica que está en juego. Quisiéramos subrayar la importancia de la declaración de la Corte sobre la aplicabilidad del artículo 8 en las circunstancias del caso.

4. En su evaluación, el Tribunal examinó la naturaleza de los derechos en cuestión con arreglo al artículo 8 (apartados 71 a 74) y si el asunto implicaba una obligación positiva o una injerencia (apartados 75 a 76). En cuanto a la primera cuestión, el Tribunal declaró que el caso se refería a un conflicto entre los derechos del artículo 8 de dos particulares (apartado 73) y añadió que la legislación impugnada también servía a una serie de intereses públicos más amplios, al mantener la primacía del consentimiento y promover la claridad y la seguridad jurídicas (apartado 74). Al considerar que era más apropiado analizar el caso como si se tratara de obligaciones positivas, el Tribunal declaró que la cuestión principal era si las disposiciones legislativas aplicadas en el presente caso establecían un equilibrio justo entre los intereses públicos y privados en juego (apartado 76). Además, la Corte consideró que, dado que el uso del tratamiento de fertilización in vitro planteaba cuestiones morales y éticas delicadas en un contexto de rápidos cambios médicos y científicos, y dado que las cuestiones planteadas en el caso se referían a ámbitos en los que no había un claro denominador común de intereses entre los Estados miembros, el margen de apreciación que debía concederse al Estado demandado tenía que ser muy amplio (véase el párrafo 81). Según el Tribunal, este margen de apreciación debe extenderse, en principio, tanto a la decisión del Estado de promulgar o no una legislación que regule el uso del tratamiento de FIV como, tras haber intervenido, a las normas detalladas que establece para lograr un equilibrio entre los intereses públicos y privados en pugna (apartado 82).

5. No podemos suscribir la decisión del Tribunal de que es más apropiado analizar el caso como un caso relativo a obligaciones positivas.

6. Vemos el caso como una interferencia con el derecho del solicitante a que se respete la decisión de convertirse en un padre o madre emparentado genéticamente. Podemos aceptar que la interferencia estaba prescrita por la ley y tenía un objetivo legítimo en cuanto a la protección del orden público y la moral y los derechos de los



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

demás. Pero, ¿esta interferencia era necesaria y proporcionada en las circunstancias especiales del caso? Consideramos que el derecho de la demandante a decidir convertirse en un madre genéticamente emparentada pesa más que la decisión de J. de no convertirse en padre en el presente caso. Nuestras razones son las siguientes:

(i) La Ley de 1990 no prevé la posibilidad de tomar en consideración la condición médica especial que afecta a la demandante. Podemos estar de acuerdo con la mayoría en que, en particular cuando se trata de una cuestión de naturaleza delicada desde el punto de vista moral y ético, una regla de línea clara puede atender mejor a los diversos intereses en juego, a menudo contradictorios. Se ha dicho que "la ventaja de una ley clara es que proporciona seguridad". Pero también se ha admitido que "su desventaja es que si es demasiado clara -categórica- proporciona demasiada certeza y ninguna flexibilidad¹". Por lo tanto, dadas las circunstancias particulares del caso, el principal problema radica en la naturaleza absoluta de la "regla de línea clara".

(ii) En el caso que nos ocupa, el enfoque de la mayoría se tradujo no sólo en la frustración de la decisión de la demandante de tener un hijo con parentesco genético, sino en la erradicación efectiva de cualquier posibilidad de que tuviera un hijo con parentesco genético, con lo que se anula la posibilidad de que se adoptara una decisión de ese tipo ahora o en un momento posterior.

7. Por lo tanto, en nuestra opinión, la aplicación de la Ley de 1990 en las circunstancias de la demandante es desproporcionada. Debido a su naturaleza absoluta, la legislación excluye la ponderación de intereses contrapuestos en este caso concreto. De hecho, aunque la mayoría acepta que hay que encontrar un equilibrio entre los derechos contrapuestos contemplados en el artículo 8 de las partes en tratamiento de FIV (apartado 90), no es posible lograr un equilibrio en las circunstancias del presente caso, ya que la decisión que confirma la opción de J. de no convertirse en progenitor implica la eliminación absoluta y definitiva de la decisión de la parte demandante. El hecho de que la decisión de una de las dos partes quede vacía o sin sentido no puede considerarse como un equilibrio de intereses. Cabe señalar que el caso no se refiere a la posibilidad de adoptar a un niño o de acoger un embrión donado (véase el apartado 72). Por otra parte, J. podrá tomar la decisión de convertirse en padre de su propio hijo, mientras que la demandante ha tenido su última oportunidad.

8. La demandante fue sometida a una intervención quirúrgica para extirparle los ovarios (26 de noviembre de 2001). Por lo tanto, los óvulos que le fueron extraídos para el tratamiento de FIV fueron su última oportunidad de tener un hijo genéticamente emparentado. J. no sólo conocía muy bien este hecho, sino que también le aseguró que quería ser el padre de su hijo. Sin tal garantía, la solicitante podría haber intentado buscar otras formas de tener un hijo propio. En el apartado 90 de la sentencia, en el que la mayoría intenta encontrar un equilibrio entre los derechos e intereses de la demandante y los de J., no se tiene en cuenta este elemento de "garantía", es decir, el hecho de que la demandante actuó de buena fe, basándose en la garantía que le dio J. La fecha decisiva fue el 12 de noviembre de 2001: la fecha de la fecundación de los óvulos y de la creación de seis embriones. A partir de ese momento, J. ya no tenía el control de su esperma. Un

¹ Ver M.-B. Dembour, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p.93.



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

embrión es un producto conjunto de dos personas que, cuando se implanta en el útero, se convierte en un bebé. El acto de destruir un embrión también implica destruir los óvulos de la demandante. También en este sentido, la legislación británica no ha conseguido encontrar el equilibrio adecuado.

9. Las circunstancias particulares del caso nos llevan a creer que los intereses de la demandante pesan más que los intereses de J. y que el hecho de que las autoridades del Reino Unido no lo tengan en cuenta constituye una violación del artículo 8.

10. Una vez más, queremos subrayar que damos la razón a la mayoría en que la Ley de 1990 en sí misma no es contraria al artículo 8 y que la regla del consentimiento es importante en el tratamiento FIV. Estamos de acuerdo en que, al examinar la legislación pertinente de los demás Estados, surgen enfoques diferentes y que la Corte tiene razones para afirmar que no existe un consenso europeo sobre los detalles de la regulación del tratamiento de la fertilización in vitro. Sin embargo, como hemos dicho, vemos el presente caso de manera diferente, ya que sus circunstancias nos hacen mirar más allá de la mera cuestión del consentimiento en un sentido contractual. Los valores en cuestión y las cuestiones en juego en lo que respecta a la situación de la demandante pesan mucho en contra del enfoque contractual formal adoptado en este caso.

11. Dada la importancia del asunto y la índole extrema de su situación, nos resulta difícil deducir nada del hecho de que supiera que "por ley, J. sería libre de retirar su consentimiento a la implantación en cualquier momento" (párr. 88). Seguramente no se está sugiriendo que la Sra. Evans -además de todo lo que tuvo que pasar- estuviera contemplando también la probabilidad de que J. retirara su consentimiento. Una vez más, es obvio que el caso no se ajusta cómodamente al esquema formal de la ley que se le ha aplicado.

12. Un caso delicado como éste no puede decidirse sobre una base simplista y mecánica, es decir, como no hay consenso en Europa, el Gobierno tiene un amplio margen de apreciación; la legislación cae dentro del margen de apreciación; y este margen se extiende a las normas que se establecen con el fin de lograr un equilibrio entre los intereses públicos y privados que compiten entre sí/en pugna.

Ciertamente, los Estados tienen un amplio margen de apreciación a la hora de promulgar legislación que regule el uso de la FIV. No obstante, este margen de apreciación no debe impedir que el Tribunal de Justicia ejerza su control, en particular en relación con la cuestión de si se ha logrado un equilibrio justo entre todos los intereses en conflicto a nivel nacional². La Corte no debería utilizar el principio del margen de apreciación como

² Quisiéramos señalar que en la reciente sentencia de la Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom, no. 11002/05, § 46, 27 de febrero de 2007, el Tribunal reafirmó claramente el papel de este margen: "Por último, para lograr un equilibrio justo entre los intereses en pugna, el Estado goza de cierto margen de apreciación a la hora de determinar las medidas que deben adoptarse para garantizar el cumplimiento del Convenio (véase, entre muchas autoridades, Hatton y otros c. el Reino Unido[GC], no. 36022/97, § 98, ECHR 2003 VIII). Sin embargo, dado que ésta no es un área de la política general, sobre la cual las opiniones dentro de una sociedad democrática pueden diferir razonablemente y en la cual el papel del legislador nacional debería tener un peso especial (véase, por ejemplo, James y otros contra el Reino Unido, 21 de febrero de 1986, § 46, Serie A no. 98, donde el Tribunal consideró natural que el margen de apreciación 'de que dispone el legislador en la aplicación de las políticas sociales y económicas sea amplio'), el margen de apreciación desempeñará sólo un papel limitado").

El enfoque adoptado en ASLEF tiene en cuenta los puntos de vista de los parlamentos nacionales en un grado "saludable" (dándole un peso especial) a la hora de establecer una política general que debe contrastarse con



SENTENCIA EVANS C. REINO UNIDO

un mero sustituto pragmático de un enfoque reflexivo del problema relativo al alcance adecuado de la revisión³.

13. Para concluir, a diferencia de la mayoría, consideramos que la legislación no ha alcanzado un equilibrio justo en las circunstancias especiales del caso. Cuando el efecto de la legislación es tal que, por una parte, otorga a una mujer el derecho a tomar la decisión de tener un hijo genéticamente emparentado, pero, por otra parte, priva efectivamente a una mujer de volver a estar en esta posición alguna vez, infinge, en nuestra opinión, una carga moral y física tan desproporcionada sobre una mujer que difícilmente puede ser compatible con el artículo 8 y con los propósitos mismos del Convenio que protegen la dignidad humana y la autonomía.

14. En relación con el artículo 14 del Convenio, quisiéramos decir lo siguiente.

15. Podría ser que, a efectos del artículo 14, el comparador más cercano sea un hombre estéril, que fue el ejemplo dado por el juez de primera instancia, el Sr. Justice Wall (apartado 23). Sin embargo, ni siquiera esta comparación ilustra toda la complejidad del presente caso. Aquellas instituciones internacionales cuyo mandato concreto es centrarse en los derechos de la mujer reconocen que está justificado y es necesario abordar "los derechos de la mujer a la salud desde la perspectiva de sus necesidades e intereses [en vista de] las características y factores que diferencian a las mujeres de los hombres, como, por ejemplo: a) Factores biológicos tales como su función reproductiva... (Recomendación general N° 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (20º período de sesiones, 1999))". Una mujer se encuentra en una situación diferente en lo que respecta al nacimiento de un hijo, incluso cuando la legislación permite los métodos de fertilización artificial. Por lo tanto, creemos que el enfoque adecuado en el presente caso fue el adoptado en virtud del artículo 14 en el caso *Thlimmenos c. Grecia*, en el que se reconocía que las diferentes situaciones requieren un trato diferente⁴. Vemos las circunstancias de la demandante desde este punto de vista, entre otras cosas, por la excesiva carga física y emocional y los efectos⁵ causados por su estado, y sobre esta base hemos votado a favor de la violación del artículo 14 en relación con el artículo 8.

las decisiones sobre los derechos básicos de las personas (en el contexto de sus solicitudes individuales) que, de acuerdo con lo anterior, requerirían un papel limitado para el margen de apreciación. En el asunto Evans, la mayoría concede un amplio margen de apreciación, que se basa en gran medida en cuestiones de política general, y amplía este gran margen de apreciación a las normas detalladas que el Estado establece para lograr un equilibrio entre los intereses públicos y privados en pugna (véanse los apartados 81 y 82 de la sentencia y el apartado 4, in fine, de nuestro dictamen disidente conjunto). Como la mayoría de los casos ante este Tribunal, el caso Evans no es un caso de política general solamente; es un caso sobre intereses individuales importantes. En nuestra opinión, la mayoría ha dado demasiada importancia a estas cuestiones de política general que no son más que el trasfondo de este caso (véase la sección 3 (El margen de apreciación), en particular el párrafo 81) y no ha realizado un ejercicio de equilibrio ad hoc suficiente en la sección 4 (Cumplimiento del artículo 8, párrafos 83 a 92).

³ R. St. J. Macdonald, "The margin of appreciation", The European System for the Protection of Human Rights, R. St. J. Macdonald et al.[eds.], 1993, p. 83, at pp. 84 y 124, citado por E. Brems, "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1996, at p. 313. Véase también la valoración crítica de la teoría del "margen de apreciación" de M. R. Hutchinson, "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights", International and Comparative Law Quarterly, 1996, pp. 638-50.

⁴ *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV

⁵ C. Packer, "Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice", *Nordic Journal of International Law*, 1998, pp. 77-95, at p. 95.