



**COMILLAS**  
**UNIVERSIDAD PONTIFICIA**

ICAI

ICADE

CIHS

Document Version

***Published versión***

ARANZADI LA LEY digital library 'All rights reserved'.

Gómez Bengoechea, B. (2021). Anonimato del donante, conocimiento del propio origen y técnicas de reproducción asistida. *Actualidad Civil*, (4)

### **General rights**

This manuscript version is made available under the CC-BY-NC-ND 4.0 licence (<https://web.upcomillas.es/webcorporativo/RegulacionRepositorioInstitucionalComillas.pdf>).

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact Universidad Pontificia Comillas providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim

ACTUALIDAD **civil**

■ ■ ■ **NÚM. 4** · ABRIL 2021

*Director: Xavier O'Callaghan Muñoz*

## Actualidad Civil 4/2021

### Derecho de contratos

---

#### Debate jurídico

- El retraso en el pago de la renta como causa de resolución contractual, coordinada por *Alejandro Fuentes-Lojo Rius*, con *Antonio Salas Carceller*, *Vicente Magro Servet*, *Josep Ferrer Riba* y *Elga Molina Roig*

#### A fondo

- Calificación, interpretación e integración del contrato. Perspectiva de presente y de futuro, *María del Mar Heras Hernández*

### Derechos reales e hipotecario

---

#### A fondo

- Los garajes: configuración jurídica y reflejo en el registro de la propiedad, *M<sup>a</sup> Dolores Mas Badia*

### Persona y derechos

---

#### A fondo

- Un nuevo enfoque jurídico de la discapacidad: a propósito del Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, *Javier González Gutiérrez* y *Álvaro Perea González*
- Anonimato del donante, conocimiento del propio origen y técnicas de reproducción asistida, *Blanca Gómez Bengoechea*

#### Opinión legal

- En defensa de la libertad de creación artística, *Roger Dedeu Pastor*

### Derecho global y comparado

---

#### A fondo

- Anatomía de un proceso: la lesión de derechos de particulares por medio de obras creativas en derecho italiano antes del año 2003, *Antonio José Quesada Sánchez*

### Derecho de sucesiones

---

**A fondo**

- Una revisión crítica del testamento ológrafo, *Almudena Carrión Vidal*

# Anonimato del donante, conocimiento del propio origen y técnicas de reproducción asistida

**Blanca Gómez Bengoechea**

*Investigadora del Instituto Universitario de la Familia  
Universidad Pontificia Comillas*

**Resumen:** *El anonimato de los donantes de material genético para la realización de técnicas de reproducción asistida ha sido durante décadas la línea dominante en las legislaciones que permiten este tipo de prácticas. Sin embargo, en los últimos tiempos, se ha abierto un importante debate sobre esta cuestión que ha llevado a muchos países de nuestro entorno a cambiar su regulación sobre esta cuestión. Con este debate también presente en España, nos detenemos en el análisis de la regulación de esta cuestión en nuestro ordenamiento jurídico, los derechos a los que afecta y la necesidad de protegerlos, utilizando para la reflexión modelos vigentes en otros países de nuestro entorno.*

**Palabras clave:** Derecho de Familia, reproducción asistida, derecho a la identidad, filiación, igualdad y libre investigación de la paternidad.

**Abstract:** *Donor's anonymity has been for decades the dominant trend in legislation in relation to the application of assisted reproduction techniques. However, in recent times, there has been an important debate on this issue that has led many countries around us to change their regulation on this matter. This debate is also present in Spain, and in this article we analyze the regulation of this issue in our legislation, the rights affected by anonymity and the necessity to protect them, using for reflection models in force in other countries.*

**Keywords:** Assisted reproduction, right to identity, filiation, equality and paternity investigation.

## I. Introducción

Los problemas de infertilidad son una cuestión presente, creciente y preocupante en la sociedad en la que vivimos. En el llamado «mundo desarrollado» las dificultades para concebir hijos de forma natural son cada vez mayores, y son cada vez más las parejas (y personas que deciden

afrontar la paternidad/maternidad en solitario) que recurren a distintas técnicas de reproducción asistida para convertirse en padres/madres.

Las razones de este incesante aumento son diversas, y tienen que ver con factores físicos, sociales, emocionales y ambientales.

Junto a estas parejas, nos encontramos, también, con personas sin pareja, o parejas del mismo sexo, que acuden a estos métodos no tanto por problemas de infertilidad como porque constituyen para ellos la única vía posible para tener descendencia (1) .

Ante estas dificultades, quienes desean concebir un hijo utilizan cada vez con más frecuencia técnicas de reproducción asistida (en adelante TRA) de distinta índole. De manera que, del mismo modo que crecen los problemas de infertilidad, lo hacen también los tratamientos realizados y los niños nacidos de esta forma.

## II. La determinación de la filiación y el conocimiento del propio origen

La aparición de las TRA y su notable desarrollo en los últimos tiempos, constituyen no sólo una gran novedad científica y un cambio social, sino una transformación que afecta de forma importante a la regulación del Derecho de Familia y de la filiación, y a su relación con el derecho a la identidad.

En el momento en que, a partir de la aplicación de estas técnicas, se separa la concepción del hijo de la relación sexual entre sus padres, o incluso de la propiedad del material genético de quienes desean su nacimiento, se plantean algunas cuestiones jurídicas importantes y, hasta ese momento, desconocidas.

La proliferación de esta forma de tener hijos supone una disociación entre lo legal y lo genético, que viene a quebrar el principio de veracidad biológica que, como regla general, rige la regulación de la filiación en nuestro ordenamiento jurídico. Plantea el valor que tienen, y el papel que juegan, el deseo de ser padre frente al vínculo genético, y el de la gestación y el parto frente al vínculo biológico y el deseo de ser madre.

Esta separación entre quien tiene con el niño así nacido un vínculo genético, y quien se ocupa de criarlo y mantiene con él vínculos de afecto, convivencia y cuidado cotidiano, ha determinado la necesidad de establecer una diferenciación terminológica entre padres y progenitores.

Mientras el primero es aquel que socialmente asume los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad, el segundo aporta el material genético y convierte en padre/madre al primero. De manera que, la fecundación humana asistida ha llevado a la configuración de un concepto de padre/madre-progenitor al margen del dato biológico y basado en la voluntad de serlo (2) .

La primera de las cuestiones jurídicas que se deriva de esta situación tiene que ver con la determinación de la filiación legal del bebé nacido de este modo y las consecuencias legales que ésta trae consigo, principalmente relacionadas con los apellidos, el derecho de alimentos y los derechos sucesorios.

En este sentido, la Ley 14/20016, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, es clara y recoge en sus artículos 7 y 8 que la filiación quedará determinada conforme a lo establecido en las leyes civiles (maternidad determinada por el parto, presunción de la paternidad de marido de la madre, etc.). Pero establece a continuación que, en los casos en los que se haya consentido la intervención de donante, ninguno de los miembros de la pareja podrá impugnar la paternidad/maternidad, y que el consentimiento prestado para la aplicación de las técnicas con donante de esperma por el varón no casado, será suficiente para la determinación de su paternidad.

De modo que la madre será, a efectos legales, la mujer que dé a luz, y el padre su cónyuge o, en caso de ausencia de matrimonio, la pareja que haya consentido la aplicación de la técnica (sea ésta hombre o mujer). Se reconfigura entonces, para estos casos, el papel que juega la voluntad de ser padre frente al vínculo genético, que es el fundamento de la paternidad legal en el resto de los casos (exceptuando los de adopción).

Añade que, en ningún caso, se podrá determinar la filiación paterna en relación con el donante. Ni si quiera en los casos excepcionales, sobre los que trataremos más adelante, en los que sea posible la revelación de su identidad (Art. 8.3).

Además de la cuestión relacionada con la determinación de la filiación, con importantes implicaciones jurídicas, este modo de venir al mundo determina, también, la aparición de interrogantes relacionados con la posibilidad, o no, de conocer las especiales circunstancias en que se fue concebido, la existencia de un donante de material genético, en su caso, y la posibilidad de acceder a información sobre el mismo.

Sobre estos segundos interrogantes, y sus posibles respuestas desde lo jurídico, nos detendremos a lo largo de este artículo, en el que abordaremos la regulación actual de la cuestión en España y cómo se resuelve en otros países de nuestro entorno.

### III. Acceso a la información sobre el propio origen y TRA: Regulación en el ordenamiento jurídico español

Sobre las cuestiones objeto de nuestro análisis se pronuncia la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (en adelante LTRA), que recoge en sus artículos 5 y 7, tanto la prohibición de hacer constar en el Registro Civil datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación en estos casos, como el anonimato del donante y la confidencialidad de la información relacionada con su identidad.

Sí que se menciona, y reconoce, el derecho de los hijos, por sí mismos o a través de sus representantes legales, y de las receptoras de los gametos y los preembriones, a obtener información general de los donantes (Art. 5.5 LTRA), y a acceder a los datos contenidos en las historias clínicas, a excepción de su identidad (Art. 18.3 segundo párrafo).

Sin embargo, el acceso a la identidad de estas personas está expresamente limitado a los casos excepcionales en los que exista un peligro cierto para la vida o salud del hijo, o cuando proceda de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes procesales penales. En estos casos, la revelación de esta información procederá cuando sea indispensable para evitar el peligro o conseguir el fin legal propuesto, y tendrá carácter restringido, sin implicar nunca publicidad sobre la información identificativa de los donantes (Art. 5.5).

Fuera de estos supuestos, la ruptura de las condiciones de confidencialidad de los datos de los donantes, establecidas en la Ley, aparece tipificada en el art. 26 b) como una infracción grave, lo que conlleva para quien los revela una sanción de multa desde los 1.001 hasta los 100.000 euros.

La normativa sobre esta cuestión apenas ha evolucionado en nuestro ordenamiento jurídico desde que fue recogida en la primera disposición que reguló la aplicación de estas técnicas en España, la Ley 35/88, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, derogada por la ya mencionada Ley de 2006.

En esta primera norma reguladora del uso de este tipo de técnicas, ya se recogían el anonimato del donante y las estrictas limitaciones en el acceso a su identidad; y se hacía prácticamente de la misma forma que en la legislación vigente, con una sola diferencia. En aquel momento solo estaba prevista la revelación de la información identificativa en los casos en los que fuera necesaria por existir un comprobado peligro para la vida del hijo, sin hacerse mención a los supuestos, ya incluidos en la norma de 2006, en los que, sin existir peligro para la vida, sí lo haya para la salud.

Por lo demás, algo más de treinta años después, la regulación de esta cuestión en nuestra legislación ha permanecido intacta, y fue respaldada por el Tribunal Constitucional, en una sentencia de 1999 (STC 116/1999, de 17 de junio) dictada en respuesta a un recurso de inconstitucionalidad en el que se planteaba la incompatibilidad de la LTRA de 1988 con varios artículos de la Constitución Española (3) .

En esta Sentencia, respecto al tema que nos interesa, el Tribunal responde a la cuestión sobre la posible incompatibilidad del anonimato del donante y la deliberada ocultación de su identidad con el texto constitucional, en concreto con el art. 39.2 de la Constitución, que reconoce el derecho a la investigación de la paternidad.

En relación con esta posible contradicción, el Tribunal manifiesta que, efectivamente, la Constitución ordena al legislador que posibilite la investigación de la paternidad, pero que esto «*no significa que exista un derecho incondicionado de los ciudadanos a averiguar, en todo caso, y al margen de la concurrencia de causas justificativas que lo desaconsejen, la identidad de su progenitor*». Entiende que la ley solo podría ser considerada inconstitucional si impidiera sin ninguna razón o justificación esta investigación, y que no es este el caso que se plantea.

Por una parte, porque la ley admite excepciones a la regla general del anonimato y el secreto, y permite acceder a información de carácter general sobre los donantes. Y, por otra, porque la investigación de la paternidad en estos supuestos, en ningún caso estaría vinculada a establecer vínculos jurídicos de filiación entre padre e hijo (con todas las consecuencias jurídicas de protección para el niño que esto implica), que es a lo que se refiere y lo que pretende regular el art. 39 de la Constitución (4). Se trataría, por tanto, de una reclamación que se debe examinar desde un ámbito distinto, por tratarse de una investigación dirigida únicamente a identificar al donante de gametos origen de la generación y que, en ningún caso, otorgaría la protección jurídica que teóricamente busca el 39.2. No se puede afirmar, por ello, que la regulación legal, al preservar la identidad de los donantes, ocasione consecuencias perjudiciales para los hijos con alcance bastante para afirmar que se produce una desprotección de estos (5).

Frente a esta argumentación cabe plantear que, sin embargo, para los casos de adopción, el 180 del Código Civil permite la investigación y determinación de la paternidad biológica de los adoptados, sin que esto afecte a su filiación adoptiva. Es decir, sin que tenga consecuencias en la protección jurídica que tienen como hijos, que viene dada por la filiación determinada y legalmente a través de la adopción. Se busca, por tanto, el conocimiento y la constancia de la identidad al margen de la protección jurídica (tal y como se plantea para los casos de TRA).

El Tribunal Constitucional añade, además, como razonamiento, que las limitaciones en el acceso a la información identificativa sobre los donantes responden, asimismo, a la necesidad de favorecer las donaciones de gametos y preembriones, imprescindibles para la puesta en práctica de estas técnicas.

## IV. Posible contradicción con principios y derechos fundamentales

Como demuestra la existencia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, al que acabamos de hacer referencia, la regulación vigente del anonimato y el secreto en relación con la identidad de los donantes de material genético para la reproducción asistida ha sido, y es, muy cuestionada por distintos motivos que expondremos a continuación, entre los que se encuentran la afectación de ciertos derechos fundamentales, lo establecido en los últimos años por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la diferencia de trato que supone frente a otros casos, por ejemplo los de adopción, en los que también se quiebra el principio de veracidad biológica, y en los que la regulación de esta cuestión ha evolucionado de forma muy distinta a como ha ocurrido con los supuestos de reproducción asistida con intervención de donante de material genético.

### 1. Derechos afectados

Una regulación del acceso a la identidad del donante como la que hemos descrito, entra en conflicto con derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico tan importantes como el derecho a la igualdad, el derecho a la vida y la integridad física y moral, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar, la identidad, la dignidad y la libre investigación de la paternidad.

#### a) Derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE)

En relación con esta cuestión, se ha producido un pequeño avance entre lo que se recogía en la Ley 35/88 y la regulación de la ley 14/2006, ya que, como mencionábamos anteriormente, se ha abierto la puerta a la posibilidad de acceder a la identidad del donante cuando exista un «*peligro cierto*» para la salud del nacido (6).

Sin embargo, la necesidad de demostrar «peligro cierto» deja fuera de la previsión legal todos aquellos casos en los que, sin existir este peligro, la identidad del donante de material genético puede ser fundamental para preservar la salud del nacido a partir de información vinculada a su origen genético.

Aunque hasta hace no mucho, para preservar el derecho a la salud podía ser suficiente contar con información médica general sobre el donante, el derecho a conocer, por su vinculación con la salud, irá cobrando más fuerza a medida que avancen la ciencia y la medicina preventiva, y se extienda el uso de los «*screening*» genéticos, ya que el conocimiento del genoma del progenitor es un componente cada vez más importante en la garantía del derecho a la salud de las personas (7). Además, por los mismos motivos, cada vez cobrará mayor trascendencia que la persona así nacida pueda/deba saber que no existe vínculo genético con alguno (o ambos) de los padres legales (8).

En relación con la integridad moral o psicológica, y la posible aparición posterior de trastornos psíquicos, conviene recordar el camino andado en este sentido en el ámbito de la adopción. Aunque, como veremos más adelante, los efectos del desconocimiento no deben equipararse en uno y otro caso, es preciso tener presente, por ahora, que las consecuencias de una revelación de las circunstancias relacionadas con el propio origen hecha a destiempo, o en contextos desfavorables (como podría ser, en este caso, la necesidad de revelar información como consecuencia de una enfermedad, o un diagnóstico médico), puede ser devastadora para la salud psicológica y las relaciones familiares de los implicados.

### **b) Derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE)**

El derecho a la protección de la intimidad se ha utilizado como argumento para defender la ocultación del uso de las técnicas y la legalidad del anonimato, alegando que debe protegerse en relación, tanto con el donante, como con las parejas o personas que utilizan TRA. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que los datos referidos a la propia concepción pertenecen también, y fundamentalmente, a la intimidad de la persona así nacida. Se trata, en el fondo, de que estas personas puedan conocer sobre «lo suyo» (9).

En relación con esta cuestión existe cierta jurisprudencia vinculada a los casos de personas adoptadas que, antes de que se reconociera legalmente su derecho a conocer la información que existiera sobre su origen, recurrían a los tribunales solicitando el acceso a estos datos, que se les negaba desde las distintas administraciones públicas.

En la resolución de este tipo de peticiones, los tribunales fallaban con frecuencia a favor de quien pretendía conocer la información relativa a sus orígenes, y entre los argumentos que recogían mencionaban los que tienen que ver con el derecho a la intimidad de los hijos, afirmando que los datos que se reclaman no pueden considerarse únicamente como integrantes de los derechos de la personalidad de los padres, sino comunes a la relación padres-hijos e integrantes «*asimismo y principalmente*» del haz de derechos de la personalidad del hijo. De manera que el acceso a los datos se impide a terceros a esa relación, pero no se le puede vedar a quien forma parte de la misma (10).

En el caso de la reproducción asistida, la información sanitaria pertenece claramente al titular de la misma: al nacido a través de este procedimiento, del que no queda constancia en ninguna parte, ni en el registro del nacimiento ni en la historia clínica del niño.

En cuanto al posible conflicto de intereses que estas situaciones pueden suscitar entre los derechos a la intimidad de los padres que han recurrido a estas técnicas, los donantes, y el derecho a la intimidad y a conocer del propio hijo, como en cualquier otro caso de conflicto de intereses jurídicos, debe resolverse haciendo ceder al menos valioso de ellos. En este caso, parece que los intereses en juego no son simétricos, y existe una clara superioridad del derecho del hijo. Su derecho a la dignidad, la identidad, y la intimidad entendida como «posibilidad del controlar la información sobre uno mismo», y a la salud parecen superiores. Es él la parte más vulnerable de este triángulo, y sus derechos se deben proteger por encima de los demás (11).

### **c) La libre investigación de la paternidad (art. 39 CE)**

A la posible contradicción con el principio de libre investigación de la paternidad, recogido en el

art. 39 de la Constitución Española, hemos hecho ya referencia al mencionar los argumentos recogidos por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 116/1999.

Sin embargo, conviene insistir en que, aunque el Tribunal afirma que el anonimato del donante no es inconstitucional por contravenir el art. 39.2 CE, porque, entre otros motivos, este precepto no se dictó pensando en una maternidad o paternidad lograda como consecuencia de una inseminación o fecundación artificiales, parte de la doctrina considera que no es posible sortear la aplicación de la Constitución de esta manera.

El precepto no está sentando un principio o una norma predicable de un tipo concreto de filiación, simplemente se limita a proclamar una máxima dirigida a la filiación en general. Si el legislador no distingue, nosotros tampoco debemos hacerlo, y mucho menos cuando, en realidad, la única subdivisión que cabe hacer a la filiación, si dejamos a un lado la que atiende a la circunstancia del matrimonio o no de los progenitores, es aquella que contempla el Código Civil entre filiación por naturaleza y filiación adoptiva. No hay ningún dato en el texto constitucional que invite a pensar que el art. 39.2 es letra mojada cuando se trate de una filiación asistida (12) .

Cabe añadir que, obviamente, tampoco sería este el único caso en que una norma se ha terminado aplicando a supuestos diferentes a los que el legislador tenía, en principio, en mente (13) . Por citar un ejemplo, el legislador constitucional tampoco estaría pensando en el matrimonio entre personas del mismo sexo al redactar los artículos 14 y 32 CE, que, sin embargo, se utilizaron como argumento para defender la vigencia y constitucionalidad de la ley que lo aprobó en 2005.

#### **d) Identidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE)**

Aunque el derecho a la identidad no aparece enunciado como tal en la Constitución Española, sí ha sido relacionado con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, recogido en su art. 10.

Los defensores de la existencia de esta relación afirman que el origen biológico forma parte de la identidad de la persona porque la individualiza y la distingue de otros seres humanos, contribuye a su definición biológica y socio-jurídica, es la base de la propia estima y del sentido que cada uno tiene de su dignidad personal, y constituye el punto de partida desde el que comienza la historia de cada uno, y desde el que se inicia el desarrollo de la personalidad. Por este motivo lo consideran presupuesto de todos los demás derechos, incluidos los más fundamentales.

Conocer y poder acceder a la estructura profunda (causal) del propio ser y a los datos que conforman esa parte de la identidad de cada uno, muchos de los cuales se transmiten hereditariamente, guarda una íntima relación con la dignidad de la persona y contribuye al libre desarrollo de la personalidad (14) .

En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de septiembre de 1999, en la que declara la inconstitucionalidad del parto anónimo, por entender que vulnera los artículos 39.2 y 14 de la Constitución, y el art. 10 al entender que el anonimato afecta a «*la misma dignidad de madre e hijo, a sus derechos inviolables, inherentes a ella, y al libre desarrollo de su personalidad*» (15) .

#### **e) Igualdad (art. 14 CE)**

El secreto es contrario al derecho fundamental a la igualdad porque discrimina a los nacidos a partir de estas técnicas respecto a los nacidos por filiación natural y a las personas adoptadas, cuyo derecho a conocer la información sobre su propio origen ha sido ampliamente debatido y reconocido en los últimos años (16) .

Desarrollaremos más adelante esta cuestión, y el peso que pueda tener en ella que se otorgue un trato diferente basándose en el distinto contexto en el que se produce el nacimiento.

## **2. Jurisprudencia del TEDH**

En el ámbito internacional ha habido, en las últimas décadas, un importante movimiento hacia el reconocimiento de un derecho a conocer el propio origen conectado con el derecho a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad.

Veremos más adelante cómo han evolucionado en la regulación de esta cuestión otros

ordenamientos jurídicos, pero podemos afirmar que, en este camino, ha tenido especial importancia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH). Este Tribunal no se ha pronunciado específicamente sobre el acceso a la identidad de los donantes de gametos, pero al pronunciarse sobre casos relacionados con el ejercicio de acciones de paternidad o maternidad, casos de parto anónimo, y de menores tutelados desde edad temprana por la administración pública y/o adoptados, ha reconocido el derecho a conocer el propio origen como parte del núcleo duro del derecho al respeto a la vida privada, sancionado en el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

A partir de reiterada jurisprudencia, ha contribuido a destacar la importancia del conocimiento de los orígenes, y lo ha consolidado como un derecho esencial para desarrollar la propia identidad, que no necesariamente ha de evolucionar hacia un vínculo jurídico de filiación con el progenitor. Para el TEDH, el elemento clave que otorga razón de ser al derecho a conocer los orígenes es su papel en la construcción de la identidad, que viene dada por el conjunto de características que hacen que una persona sea ella misma, entre las cuales se encuentra el conocimiento de los orígenes (17).

Entre las Sentencias a través de las cuales se ha fraguado el reconocimiento de este derecho, se pueden mencionar los casos *Gaskin vs. Reino Unido* (18), *Mikulic vs. Croacia* (19), *Odievre vs. Francia* (20) y *Godelli vs. Italia* (21).

Examinando estas Sentencias se puede concluir que el TEDH reconoce el derecho a los orígenes biológicos como parte del derecho a la vida privada del art. 8 de la Convención, pero también reconoce que, en aquellas situaciones en las que el derecho a los orígenes entra en conflicto con otros derechos o intereses igualmente protegibles, los Estados disponen de un margen discrecional para regular esta situación, siempre que lo hagan de forma equitativa y proporcionada. El interrogante que surge es cuándo ese límite está realmente justificado y cuándo supone una exclusión de este derecho, y cómo debe resolverse en el caso que nos ocupa y que aún no se le ha planteado: el acceso a la información sobre las circunstancias de la concepción, y la identidad del donante de material genético (22).

### 3. El derecho a la igualdad y la diferencia de trato con respecto a otros contextos o formas de nacimiento

La colisión del anonimato del donante, y el secreto en torno a la concepción a través de TRA, con el derecho a la igualdad de los nacidos a través de estos medios, es una cuestión a la que ya hemos hecho referencia a lo largo de este artículo, y que pasamos ahora a examinar con mayor profundidad.

El posible trato desigual se plantea, principalmente, en relación con dos situaciones: la de las personas adoptadas, y la que en su día se planteó y resolvió en relación con la ocultación de la identidad de la madre en el momento del parto.

#### a) La inconstitucionalidad del parto anónimo en España

El punto de inflexión de la regulación de esta cuestión en nuestro ordenamiento jurídico viene marcado por la Sentencia del Tribunal Supremo 776/1999, de 21 de septiembre, que supone el paso de la posibilidad de ocultar la identidad de la madre en la inscripción registral del nacimiento del niño, a su prohibición por considerar el Tribunal Supremo inconstitucionales los preceptos que daban cobertura a este tipo de prácticas (23).

La posibilidad de ocultar la identidad de la madre se fundamentaba, hasta la publicación de la mencionada sentencia, tanto en el art. 167 del Reglamento del Registro Civil como en el 47 de la Ley del Registro Civil.

El primero de ellos, el art. 167 del Reglamento del Registro Civil, introducido en 1958, permitía guardar el anonimato de la madre en el momento del alumbramiento, sin que su identidad constara en el parte médico y sin que, en consecuencia, fuera posible inscribir la filiación a partir de ese documento. En la práctica, esta posibilidad suponía también la ruptura de vínculos con la familia paterna, porque se dificultaba al padre la posibilidad de reconocer al hijo por no tener datos para identificarlo.

El segundo de los preceptos, el art. 47 de la Ley del Registro Civil, contemplaba la posibilidad de que la madre no matrimonial «desconociera» la filiación que estaba ya inscrita en el Registro Civil ante el encargado del mismo, siempre que se hiciera dentro de los 15 días siguientes a la notificación del asiento en el que se inscribía el nacimiento.

Vigente la Constitución de 1978, la posibilidad de eludir la constancia de la identidad de la madre ha quedado, a juicio del Tribunal Supremo, derogada por su manifiesta oposición al texto constitucional por vulnerar varios derechos fundamentales:

— El principio de libre investigación de la paternidad: la Sentencia afirma que la ocultación de los datos maternos supone que *«el hijo biológico, además, pierde por completo el nexo que le permitiría, en su momento, conocer su verdadera filiación, debido a un acto voluntario de la madre, expresivo de su no asunción de la maternidad y sus responsabilidades inherentes»*. Además, afirma que *«cabe hablar del derecho de las personas a conocer su herencia genética»* (24) .

— El principio de igualdad, tanto entre el padre y la madre, como entre la filiación matrimonial y no matrimonial (25) .

— El libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona, al *«afectar a la misma dignidad de madre e hijo, a sus derechos inviolables inherentes a ella, y al libre desarrollo de su personalidad»* (26) .

De manera que, desde 1999, a efectos registrales no se permite que en los casos de niños cuyos padres renuncian a su cuidado desde el parto, éstos no aparezcan como padres biológicos. Consta necesariamente en el Registro del nacimiento la identidad de la mujer que los ha dado a luz, aunque posteriormente hayan sido adoptados por otras personas, de modo que el acceso a la identidad de los progenitores biológicos se garantiza en todo caso, aunque no esté relacionada con la protección jurídica de los niños ni con la relación paterno-filial (27) .

Ciertamente, la situación de las mujeres que pretenden dar a luz de forma anónima no es equivalente a la de los donantes de material genético, pero sí parecida en algunas cuestiones.

Es diferente en tanto que la imposibilidad del parto anónimo está, además, vinculada a la falta de determinación de la filiación materna y la pérdida de la protección para el hijo que esta supone (salvo en los casos en los que posteriormente sea adoptado, y adquiera esta protección de sus padres adoptivos), así como a la imposibilidad de determinar la paternidad (con los mismos efectos negativos) que tiene como consecuencia. En los casos de aplicación de TRA, esta desprotección no se produce más que en los casos de mujeres solas que se someten a una técnica con intervención con donante de esperma, cuyos hijos se ven privados de la protección jurídica que supone la determinación de la filiación paterna.

Sin embargo, es plenamente coincidente en lo que tiene que ver con la necesidad de conocer de dónde procedes y poder acceder a los datos de una generación biológica que, siendo conocidos, son ocultados en perjuicio de los más directamente implicados (los hijos), por quienes los custodian o tienen acceso a ellos.

Por tanto, los argumentos que tienen que ver con el derecho a conocer la herencia genética, a no perder el nexo que te conecta con tu origen, y a la importancia de esta información en relación con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, deberían aplicarse también a los casos en los que lo que se oculta es la identidad de los donantes.

En base a estos razonamientos, no parece congruente con el principio de igualdad que la legislación vigente no permita ocultar su identidad desde el momento del parto a las madres que desean hacerlo, pero sí se tolere (e incluso imponga) esta ocultación a los donantes de material genético (28) .

## **b) El conocimiento de la información sobre el propio origen en adopción**

En el ámbito de la adopción, en las últimas décadas se ha recorrido un importante camino hacia el reconocimiento de la necesidad y la posibilidad de acceder a la información sobre el propio origen.

La reflexión sobre esta cuestión se ha centrado tanto en la revelación del hecho de la adopción

como en el acceso a la información existente sobre el origen de las personas adoptadas, y se inició desde el campo de lo psicológico y lo social, tanto en el ámbito internacional como en España.

Los argumentos que han llevado a estos cambios en la legislación tienen que ver con la comprobación del enorme perjuicio psicológico que para muchos adoptados tenía la imposibilidad de conocer los motivos de su adopción, sus circunstancias, y la información relacionada con su familia biológica; y con la constatación del enorme daño que genera el secreto respecto a todas estas cuestiones, tanto en lo individual como en las relaciones familiares, muy especialmente en los casos en los que la revelación del hecho de la adopción se produce de una forma abrupta o imprevista, muchas veces alcanzada ya la edad adulta.

Partiendo de la constatación de esta realidad, se comienza a plantear la relación de la posibilidad de saber con derechos reconocidos, como el derecho a la integridad física y psicológica, el derecho a la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, y un derecho a la identidad, vinculado a todos ellos y formulado como tal más recientemente.

Los cambios jurídicos relacionados con esta cuestión llegaron, primero, de la mano de la jurisprudencia, que comenzó a fallar a favor de quienes planteaban que debían tener acceso a los datos sobre su adopción y su origen que pudieran constar en distintos documentos y expedientes de protección de menores (29). A partir de esta jurisprudencia, del avance de la investigación en este sentido, y de los cambios sociales que se produjeron en relación con esta cuestión, se llevaron a cabo, después, reformas legales entre las que destacan:

- La introducida en el Ley de Adopción Internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre), que recoge en su artículo 12 el derecho de las personas adoptadas, alcanzada su mayoría de edad, o antes a través de sus representantes legales, a conocer los datos que sobre sus orígenes obren en poder de las Entidades Públicas, contando con el asesoramiento, la ayuda y mediación de servicios especializados, y teniendo en cuenta las limitaciones que pudieran derivarse de lo dispuesto en este sentido por la legislación de los países de origen de los menores.

Se recoge, también, la obligación de las Entidades Públicas competentes de conservar la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular sobre la identidad de sus progenitores, y la historia médica del niño y su familia. Y la de las entidades que hubieran podido mediar en la adopción, de comunicar los datos de los que dispongan sobre los orígenes del menor.

- La recogida en el art. 180 del Código Civil, a partir de la reforma realizada por el apartado veinticuatro del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En este artículo se recoge, no ya para los casos de adopción internacional, sino con carácter general, el derecho de las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos, a través de los servicios especializados de asesoramiento y ayuda dispuestos por las Entidades Públicas de protección de menores. Estas entidades, además, deberán asegurar la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y su familia, durante al menos cincuenta años desde que la adopción se haya hecho definitiva. Esta conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar los derechos de acceso a la información que tiene reconocidos.

A todo esto se une, como ya hemos mencionado al tratar sobre el parto anónimo, que tanto la identidad de la mujer que da a luz como la adopción siempre aparecen reflejados en el Registro Civil, cuestión que facilita el acceso a la información, ya que si se oculta al nacido su procedencia se le niega, en el fondo, la posibilidad de ejercer su derecho a saber.

La concienciación sobre la importancia del acceso a la información sobre el propio origen y su reflejo en la legislación ha propiciado, también, importantes cambios en la disposición de las familias a hablar con sus hijos adoptados sobre esta cuestión y en la formación y apoyo que se les ofrece en este sentido.

Ante esta regulación y la clara tendencia hacia la apertura en la comunicación en el ámbito

adoptivo, cabe preguntarse si la diferencia en las circunstancias del nacimiento e incorporación a la familia que existe entre las personas adoptadas y las nacidas a través de TRA justifica un trato legal tan diferente en lo que se refiere al acceso a la información sobre el origen y la identidad de los padres biológicos (30).

A la hora de justificar este trato diferente, se recurre como argumento al diferente «peso» que puede tener en la formación de la identidad de unos (adoptados) y otros (nacidos a partir de TRA) la falta de información sobre el propio origen, y si el efecto, ya ampliamente comprobado, que tiene en la identidad de las personas adoptadas el vacío que supone la falta de información sobre el origen, puede generar consecuencias similares en ambos casos.

Por una parte, se afirma que en el caso de la adopción existe una biografía previa y desconocida y un vínculo más amplio (biológico, genético, jurídico) con la familia de origen, que puede llevar a una necesidad emocional y psicológica más intensa que hay que proteger y respecto de la que resulta más difícil establecer límites. En casos de TRA la información que falta y la vinculación que existe con el sujeto cuyos datos se quieren conocer, es «solo» genética.

Se argumenta también que, quizá, se pueda fundamentar la diferencia en que si no hay acceso a la información sobre el modo en que se ha sido concebido, la conciencia de vacío no exista y no tenga consecuencias.

Sin embargo, frente a estas afirmaciones, es preciso tener en cuenta que no es posible saber, *a priori*, qué proporción tiene en la forja de la identidad lo genético, lo fisiológico, familiar o social y cultural. Pero sí sabemos que la identidad tiene que ver con la composición que un individuo hace de todo ello. Si se le priva conscientemente de una parte de esta información, indudablemente, se le cierran opciones, sea cual sea la función o la importancia que cada sujeto le otorgará (o le otorgaría) a aquella información (que puede ser muy distinta en cada caso concreto).

De modo que se priva a la persona de un elemento importante de su autonomía personal relacionado con el libre desarrollo de su personalidad: de la libertad de elegir qué significado concede a los componentes genéticos de su identidad, y al hecho de haber sido concebido mediante la intervención de un donante de material genético. Cuando, además, esta información existe, está registrada y custodiada y sería, por tanto, accesible.

No parece, por tanto, que el conocimiento del propio origen, como manifestación de la propia personalidad, se pueda negar a determinadas personas por razón de nacimiento, condición o circunstancias personales o sociales. Si bien es cierto que la cuestión de los orígenes puede surgir con mayor frecuencia e intensidad en las personas adoptadas que en las concebidas mediante gametos de donante, parecería que esto no justifica soluciones distintas para cada supuesto, en la medida que el principio de igualdad impide que, sobre la base del distinto origen de la filiación, se pueda permitir a unos lo que se niega a otros (31).

Es preciso tener en cuenta, además, que en el caso de la adopción se permite, también la determinación de «la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado» sin que esto afecte a la adopción (Art. 180.4 del Código Civil), es decir, incluso cuando la paternidad legal está ya determinada a través de la adopción, se permite investigar y hacer constar en el Registro la paternidad biológica.

#### 4. La posible disminución en el número de donantes como argumento

Sobre el argumento, recogido incluso en la STC 116/1999, relacionado con la dificultad que supondría la eliminación del anonimato para la obtención de material genético, se trata de una razón meramente pragmática que no debería condicionar la protección de un derecho reconocido (32). No se trata de un argumento, sino más bien de un dato, que, además, conviene contrastar con lo que ha ocurrido en este sentido en los países que han suprimido las donaciones anónimas.

En los lugares en los que se ha llevado a cabo este cambio se ha producido un cierto descenso en el número de donaciones, importante al principio, pero moderado con el paso del tiempo (33). Pero lo que ha tenido lugar, claramente, es un cambio en el perfil de los donantes: los donantes anónimos suelen ser hombres solteros heterosexuales, mientras que, al terminar el anonimato, se trata, más bien, de hombres más mayores, casados, con hijos, que no sólo no les importa que les contacten, sino que incluso, en algunos casos, lo desean. El cambio supone perder a muchos de los

posibles donantes en el sistema anónimo, pero atrae también a otro tipo de personas, que no hubieran donado existiendo el anonimato (34) .

En cualquier caso, plantear y mantener la limitación del derecho al conocimiento del propio origen, con las vinculaciones que tiene con otros derechos fundamentales, para proteger la posibilidad de determinadas personas de acceder de este modo a la paternidad o la maternidad que desean, hace que sea necesario reflexionar sobre a quién beneficia y a quién perjudica una opción legislativa de este tipo. Teniendo en cuenta, también, que en este asunto hay importantes intereses económicos en juego, ya que la disminución inicial de donantes supone la disminución en el número de tratamientos, y en los ingresos que se perciben por su realización, así como menor recepción de turismo reproductivo para los países que mantienen el anonimato (35) .

## V. Regulación en derecho comparado

---

En el ámbito internacional, en las últimas décadas se ha producido, una importante evolución hacia el reconocimiento del derecho a conocer la información sobre el propio origen, conectado con el derecho a la identidad y el desarrollo de la personalidad. Reconocimiento fuertemente fundamentado en las ya mencionadas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así lo afirma el Consejo de Europa en su Recomendación 2156 (2019), en la que menciona que este derecho incluye el acceso a la información que puede hacer posible conocer las propias raíces, conocer las circunstancias del propio nacimiento, y tener acceso a la identidad de los padres biológicos (36) .

Esta tendencia encuentra su sustento, además de en la consideración y reconocimiento del derecho a la identidad, y su vinculación con el acceso a los datos existentes sobre el propio origen, en el cambio de la visión social del uso de estas técnicas y de las familias formadas a partir de su aplicación, y en la conciencia generalizada de lo dañino que resulta el secreto en las relaciones familiares (cuestión especialmente documentada a partir de la investigación en casos de adopción).

En este sentido, son varios los países que en los últimos años han modificado su regulación sobre el anonimato en la donación de material genético, estableciendo el derecho a acceder a la información identificativa de los padres biológicos.

En el contexto internacional cabe distinguir entre varios modelos en relación con la regulación que se hace sobre esta cuestión:

### 1. Países en los que sigue vigente el anonimato

Quienes defienden el mantenimiento del anonimato y la negación del acceso a la información, utilizan como argumentos a su favor el respeto a la intimidad del donante y de los padres, la importancia del sentimiento de pertenencia del niño a la familia, y la existencia de personas sin ningún conflicto de identidad a pesar de no contar con esta información. Defienden que otorgar excesiva importancia a lo genético puede perjudicar al bienestar de las familias que no le dan a esta cuestión especial relevancia.

A estos argumentos se une el utilitarista, ya mencionado, basado en la posible disminución en el número de donantes que podría generar la eliminación del anonimato.

A pesar de estos razonamientos, los países que mantienen la donación anónima de material genético en sus legislaciones son cada vez menos. En los países de nuestro entorno se trata principalmente de Italia, Francia y Grecia, además de Lituania, Estonia, Eslovenia, la República Checa y algunos Estados de Estados Unidos (37) .

A pesar de estar aún vigente el anonimato de los donantes de material genético, en Francia se ha presentado recientemente un proyecto de ley de bioética en el que se recoge una nueva regulación de esta cuestión, por la cual la regulación francesa se acercaría más al modelo de «doble vía» que explicaremos a continuación (38) .

Es preciso tener en cuenta que, tanto en Italia como en Francia, continúa vigente el parto anónimo. Esta es una diferencia notable respecto al ordenamiento jurídico español, que impide ocultar la identidad cuando se trata de la maternidad en el momento del parto, pero lo favorece en

los casos de aplicación de TRA.

También es importante caer en la cuenta de que en estos países no están permitidas todas las técnicas que admite y regula la legislación española, como la donación de óvulos o embriones, o la utilización de TRA en casos de mujeres sin pareja (39) .

## 2. Países en los que existe una doble vía

En estos casos se adopta una posición intermedia o de doble vía por la cual el sistema permite optar entre la modalidad anónima o identificable de la donación, a elección del propio donante y de la familia.

Los defensores de este modelo consideran que es el que permite un mayor equilibrio entre los derechos implicados. Sin embargo, no se trata de una regulación verdaderamente respetuosa con el derecho a conocer, ya que, si éste existe y debe ser reconocido y protegido, debe serlo al margen de la voluntad de quien donó el material genético o la de quien lo recibe.

Entre los países que resuelven esta cuestión de este modo se puede mencionar a Islandia (40) , Bélgica (41) , Dinamarca, Holanda (hasta el año 2004 en que cambió su regulación hacia la eliminación total del anonimato), Irlanda, Rusia y Rumanía.

En Estados Unidos, la American Society for Reproductive Medicine (ASRM) ha elaborado unas directrices que recogen los distintos niveles de información a los que acceder en función del alcance del consentimiento del donante en el momento de hacer la donación. Así, los niveles de información serían: Información no identificativa, información no identificativa con contacto por razones médicas, contacto personal no identificativo y contacto personal identificativo (42) .

## 3. Países en los que es posible conocer la identidad del donante

La tendencia a reconocer el derecho a conocer la información sobre el origen biológico en supuestos de aplicación de TRA, y a tener acceso a la identidad del donante de material genético, se inicia en Europa a mediados de los años ochenta, y ha experimentado un importante impulso en los últimos tiempos hasta convertirse en la mayoritaria.

Suecia fue el primer país en el que se planteó esta cuestión: el gobierno sueco nombró en 1983 una comisión que emitió un informe en el que se analizaba la necesidad psicológica y el derecho de los niños nacidos a partir de TRA a conocer su origen (43) . La reflexión realizada en ese momento partía del análisis del paralelismo existente entre la situación de los niños nacidos mediante inseminación artificial con intervención de donante y los hijos adoptivos respecto del padre legal (44) , y concluía constatando la falta de organizaciones y de estudios suecos para proteger a estos niños en sus necesidades y derechos (45) .

A este informe, de 1983, siguió la Ley Sueca 1140/84, de 24 de diciembre, que admite la inseminación de la mujer casada o que conviva con un hombre en condiciones similares al matrimonio con esperma de donante, siempre que exista consentimiento de su pareja. Establece, además, en su artículo 4, que *«cuando la donación se ha verificado con posterioridad al 1 de marzo de 1985, el niño concebido de esta forma tendrá derecho al alcanzar suficiente madurez a ser informado de lo que aparezca en el Registro del hospital acerca del donante del esperma, con el apoyo de la Oficina Local de Asistencia Social. En caso de controversia judicial acerca de la paternidad del niño, deberá ser atendida la demanda del Tribunal acerca de información de los datos registrados por quien tenga acceso a los mismos»* (46) . A esta ley siguió la Ley n.º 351, de 2006, de integridad genética, que también permite el acceso a la información y que, una vez admitida la donación de óvulos para fecundación in vitro, también extiende a estos casos la posibilidad de conocer.

Reconociendo este derecho han legislado también muchos otros países, entre los que se puede mencionar a Austria, Suiza (47) , Noruega (48) , Holanda (desde 2004), Reino Unido (desde 2005) (49) , Alemania (50) , Finlandia, Uruguay, Argentina, Portugal, Australia, Nueva Zelanda y Nueva Gales del Sur. Siempre teniendo en cuenta que no en todos estos países se admiten las mismas prácticas.

Los últimos en Europa en abordar cambios legislativos respecto a esta cuestión, han sido Finlandia y Portugal. En Finlandia se permite, desde 2006 (Ley n.º 1237, de 22 de diciembre de

2006), a partir de los 18 años, conocer la identidad del donante, con la particularidad de que antes de la donación, el donante de esperma puede consentir que el concebido, además, pueda ser declarado hijo suyo, ya que la ley legitima a madre e hijo a ejercitar acciones de filiación en este sentido (51).

El caso portugués es el más reciente, ya que los cambios se produjeron en el año 2018, cuando el Tribunal Constitucional (STC 225/2018, de 24 de abril) consideró contrarios a la Constitución los artículos de la Ley 32/2006, de 26 de julio, de Reproducción Médicamente Asistida, que establecían el criterio del anonimato del donante y de la gestante.

Vistos los distintos modelos, es preciso mencionar que el Consejo de Europa, en su Recomendación 2156 (2019), titulada «*Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children*», recoge la decisión de varios países europeos de terminar con el anonimato de los donantes, y recomienda su eliminación en los países miembros del Consejo, y la prohibición de utilizar esperma y óvulos donados anónimamente

Recomienda, asimismo, que el acceso a esta información pueda producirse a partir de los 16 o 18 años de edad del nacido, y que en ese momento se le advierta de la existencia de información adicional disponible relacionada con las circunstancias de su nacimiento, de modo que la persona así concebida pueda decidir cuándo quiere acceder a ella.

Menciona, también, que la existencia y el acceso a esta información no debe tener consecuencias sobre la determinación de la filiación, y que la regla del no-anonimato no debe ser aplicada retroactivamente (52).

## VI. Conclusiones

---

Después de todo lo expuesto podemos concluir que la normativa vigente en España en relación con el acceso a la información sobre el propio origen en casos de aplicación de TRA, plantea una doble cuestión: el conocimiento de uso de la técnica para la concepción y la posibilidad de acceder a la identidad del donante.

Sobre ambas se ha legislado de modo muy restrictivo, de tal manera que la regulación actual afecta y limita el disfrute de derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, la intimidad personal, la integridad física y psicológica, el libre desarrollo de la personalidad o la investigación de la paternidad.

Aun cuando el Tribunal Constitucional se pronunció sobre esta realidad hace ya veinte años, hay cuestiones que hacen pensar que es necesaria una revisión de la regulación vigente por posible inconstitucionalidad de la misma. Entre ellas se pueden mencionar: la evolución de la regulación de otros casos en los que se dan situaciones similares (principalmente los de parto anónimo y adopción), la jurisprudencia dictada a lo largo de este tiempo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la evolución de la cuestión en el resto de países de nuestro entorno, las recientes recomendaciones del Consejo de Europa sobre esta cuestión, y las reformas legislativas realizadas a partir de los resultados de la investigación sobre la importancia para las personas adoptadas del acceso a la información sobre el propio origen.

Respecto a la primera de las cuestiones, el conocimiento del uso de TRA, es preciso plantear la posibilidad de hacer constar su existencia de algún modo. Se debe regular previendo mecanismos protectores de la intimidad de los implicados frente a terceros, pero sin imponer la ignorancia al nacido a través de la técnica, ni dejando su revelación solo a la voluntad de sus padres. Aprender de las terribles consecuencias que han tenido las revelaciones inapropiadas o forzadas por las circunstancias (por ejemplo, por motivos de salud) en los casos de adopción, parece fundamental en este asunto.

Junto a esto hay que iniciar, con las familias usuarias de estas técnicas, el trabajo sobre la importancia de la comunicación sobre estas cuestiones (tal y cómo se ha hecho en los últimos años en el ámbito de la adopción). Una posible obligación de informar o de poner datos a disposición de la familia no tendrá efectos favorables si no se comprende la trascendencia del asunto, o no se sabe cuándo o de qué manera abordarlo. Es preciso crear condiciones que lo favorezcan.

En relación con la segunda, es necesario revisar la regla del anonimato del donante y su estricta regulación, así como crear los mecanismos adecuados para el registro y el acceso a los datos y los servicios de acompañamiento necesarios en estos procesos (nuevamente con la posibilidad de inspirarse para ello en los puestos en marcha para acompañar a personas adoptadas que desean acceder a información sobre su propio origen), ya que debe existir la posibilidad de acceder, pero se debe hacer acompañado y asesorado.

## NOTAS

- (1) Nos referimos en este caso a parejas de mujeres, ya que las parejas de hombres únicamente pueden recurrir a la maternidad subrogada, método de reproducción prohibido en España y cuya problemática no vamos a abordar en este artículo.
- Ver Texto
- (2) Sánchez Hernández, C., «Identidad genética y anonimato en la fertilización asistida», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm . 8, febrero de 2018, p. 147; Rivero Hernández, F., «La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial», en VV.AA., *La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*, Madrid, 1988, pp. 143-144.
- Ver Texto
- (3) Arts. 9, 10, 15, 39 y 81 CE.
- Ver Texto
- (4) Ampliaremos más adelante este argumento, por el que se considera no vulnerado el art. 39.2 CE porque, al redactarlo, el legislador no estaba pensando en resolver casos como los que ahora nos planteamos y no podía referirse a ellos.
- Ver Texto
- (5) Rabadán Sánchez-Lafuente, F., «El Derecho a conocer los orígenes biológicos en la reproducción asistida», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 10 Bis, junio 2019, p. 601.
- Ver Texto
- (6) No se exige ya el peligro para la vida en todos los casos.
- Ver Texto
- (7) Comité de Bioética de España, «Informe sobre el derecho de los hijos nacidos de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos», 2020, <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20del%20CBE%20sobre%20el%20derecho%20de%20los%20hijos%20nacidos%20de%20las%20TRHA.pdf>, pp. 18-19.
- Ver Texto
- (8) Alkorta Idiákez, I.; Farnós Amorós, E., «Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio». *Oñati Socio-Legal Series (online)*, 7 (1), p. 165, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2782321](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2782321).
- Ver Texto
- (9) Comité de Bioética de Cataluña, Generalitat de Catalunya, «El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona», Documento aprobado en la 97ª reunión plenaria del Comité de Bioética de Cataluña, 24 de febrero de 2016, [http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/\\_Sistema\\_de\\_salut/CBC/recursos/documents\\_tematica/dret\\_ori](http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/_Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents_tematica/dret_ori)

gens\_biologics.pdf

Ver Texto

(10) STSJ del País Vasco, núm. 615/2003, de 31 de octubre; Gómez Bengoechea, B., «El derecho a la identidad filial o biológica en el ordenamiento jurídico español», *Revista ICADE*, n.º 72, septiembre-diciembre 2007, p. 270.

Ver Texto

(11) Rivero Hernández, F., «La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial», en VV.AA., *La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*, Madrid, 1988, p. 163; Comité de Bioética de Cataluña, Generalitat de Cataluña, «El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona», Documento aprobado en la 97ª reunión plenaria del Comité de Bioética de Cataluña, 24 de febrero de 2016, [http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/\\_Sistema\\_de\\_salut/CBC/recursos/documents\\_tematica/dret\\_ori\\_gens\\_biologics.pdf](http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/_Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents_tematica/dret_ori_gens_biologics.pdf)

Ver Texto

(12) Carbajo González, J., «El principio de verdad biológica y las relaciones de filiación derivadas de la inseminación artificial y la fecundación in vitro: el anonimato del dador», En VV.AA., *La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*, Madrid, 1988, p. 404.

Ver Texto

(13) Pantaleón, F., «Contra la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida», *Revista Jueces para la Democracia*, diciembre 1988, n.º 5, pp. 31-32.

Ver Texto

(14) Quesada González, M.C., «El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico», *Anuario de Derecho Civil*, 1994, Vol.47, n.º 2, pp. 245-246, 248-252; Artero Molino, I.M., «El derecho a saber de los hijos adoptivos (contenido y límites)», *Revista General de Derecho*, n.º 681, junio 2001, p. 4967; Rivero Hernández, F., «Mater semper certa est? Problemas de determinación de la maternidad en el ordenamiento español», *Anuario de Derecho Civil*, 1997-1, p. 22; Rivero Hernández, F., «La filiación en el umbral del siglo XXI», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 4, 2001, p. 111; Vidal Prado, C., «El derecho a conocer la filiación biológica», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 22, 1996, p. 266; Rivero Hernández, F., «La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico (de la STC 116/1999, de 17 de junio, al affaire Odièvre)», *Revista Jurídica de Cataluña (legislación)*, Vol. 103, n.º 1, 2004, p. 134.

Ver Texto

(15) En el mismo sentido y en Sentencia de 26 de enero de 1993, había afirmado ya, en relación con la práctica de prueba biológica dentro de un proceso de reclamación de filiación, que «debe tenerse presente que se está debatiendo sobre el derecho de la persona a conocer su verdadera filiación, lo que afecta a su dignidad y al desarrollo de su personalidad, derechos ambos fundamentales reconocidos en el Art. 10 CE».

Ver Texto

(16) «A quien me conteste que, cuando redactó ese precepto, el legislador constitucional no tenía en mente en absoluto las nuevas técnicas de reproducción humana, le pediré simplemente (por evitarme consideraciones obvias sobre lo que sería del Derecho si las normas sólo fuesen aplicables a las situaciones que el legislador que las redactó tuvo en mente), que con el art. 14 CE en la mano, tenga a bien indicarme qué razón puede justificar razonablemente que carezca de tal derecho el nacido a consecuencia de una fecundación artificial con semen de donante, cuando sin duda alguna lo tienen todos los hijos no matrimoniales concebidos de materia natural (...)». Pantaleón, F., «Contra la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida», *Revista Jueces para la Democracia*, diciembre 1988, n.º 5, pp. 31-32.

Ver Texto

(17) Alkorta Idiakez, I.; Farnós Amorós, E., «Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio. *Oñati Socio-Legal Series (online)*, 7 (1), p. 165, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2782321](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2782321); Gómez Bengoechea, B., «Derecho a la identidad y filiación. Búsqueda de orígenes en adopción internacional y en otros supuestos de filiación transfronteriza», Madrid, 2007, pp. 55-60;

Novales Alquézar, A., «Las técnicas de reproducción asistida y el derecho del niño a conocer su propio origen biológico en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *IOSR Journal of Humanities and Social Science (IOSR-JHSS)*, Volume 22, Issue 1, Ver.2 (January 2017), [www.iosrjournals.org](http://www.iosrjournals.org), pp. 56-65.

Ver Texto

(18)STEDH de 7 de julio de 1989, demanda n.º 10454/83, TEDH 1989,16.

Ver Texto

(19)STEDH de 7 de febrero de 2002, demanda n.º 53176/1999.

Ver Texto

(20) STEDH de 13 de febrero de 2003. Sobre esta Sentencia, Gómez Bengoechea, B., «Derecho a la identidad y filiación . Búsqueda de orígenes en adopción internacional y en otros supuestos de filiación transfronteriza», Madrid, 2007, pp. 55-60.

Ver Texto

(21)STEDH de 25 de septiembre de 2012.

Ver Texto

(22)Rabadán Sánchez-Lafuente, F., « El Derecho a conocer los orígenes biológicos en la reproducción asistida», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 10 Bis, junio 2019, pp. 594-595.

Ver Texto

(23)Gómez Bengoechea, B., «Derecho a la identidad y filiación. Búsqueda de orígenes en adopción internacional y en otros supuestos de filiación transfronteriza», Madrid, 2007, pp. 136-143.

Ver Texto

(24)Fundamento Jurídico 1º, STS 776/1999, de 21 de septiembre.

Ver Texto

(25)Fundamento Jurídico 5º3, STS 776/1999, de 21 de septiembre.

Ver Texto

(26)Fundamento jurídico 5º 3, STS 776/1999, de 21 de septiembre.

Ver Texto

(27)Sí que se limita el acceso a esta información a terceros, ya que la publicidad de los asuntos en estos casos es restringida, pero no se eliminan los datos ni se impide acceder a ellos a los propios interesados.

Ver Texto

(28)Sobre esta cuestión: Durán Ricacoba, R., «Anonimato del progenitor y derecho a la identidad del hijo. Decisiones judiciales encontradas sobre reserva de identidad en los casos de madre soltera y donante de esperma», *Revista Ius et Praxis*, Año 16, n.º 1, 2010, pp. 3-54.

Ver Texto

(29)Hemos hecho referencia a esta cuestión al tratar la posible vulneración del derecho a la intimidad en la regulación vigente.

Ver Texto

(30)Alkorta Idiakez, I.; Farnós Amorós, E., «Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio. *Oñati Socio-Legal Series (online)*, 7 (1), pp. 168-170, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2782321](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2782321); Comité de Bioética de Cataluña, Generalitat de Cataluña, "El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona", Documento aprobado en la 97ª reunión plenaria del Comité

de Bioética de Cataluña, 24 de febrero de 2016, [http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/\\_Sistema\\_de\\_salut/CBC/recursos/documents\\_tematica/dret\\_origens\\_biologics.pdf](http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/_Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents_tematica/dret_origens_biologics.pdf)

Ver Texto

- (31) Comité de Bioética de Cataluña, Generalitat de Cataluña, «El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona», Documento aprobado en la 97ª reunión plenaria del Comité de Bioética de Cataluña, 24 de febrero de 2016, [http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/\\_Sistema\\_de\\_salut/CBC/recursos/documents\\_tematica/dret\\_origens\\_biologics.pdf](http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/_Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents_tematica/dret_origens_biologics.pdf); Alkorta Idiákez, I.; Farnós Amorós, E., «Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio. Oñati Socio-Legal Series (online)», 7 (1), pp. 168-170, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2782321](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2782321)

Ver Texto

- (32) Rivero Hernández, F., 'La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial', en VV.AA., *La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*, Madrid, 1988, p. 158.

Ver Texto

- (33) Comité de Bioética de España, «Informe sobre el derecho de los hijos nacidos de técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos», <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20del%20CBE%20sobre%20el%20derecho%20de%20los%20hijos%20nacidos%20de%20las%20TRHA.pdf>, pp. 38-39.

Ver Texto

- (34) El cambio de perfil se ha considerado negativo porque la mayor edad de los donantes podría afectar a la calidad del material genético, pero supone también una mayor responsabilidad de quien se presta a realizar una donación. Igareda González, N., «La donación anónima de gametos para reproducción humana asistida en España: problemas y retos», *Revista de Bioética y Derecho*, 2016, 38:71-86, p. 75.; El País, «El deseo por conocer el origen impulsa cambios en la legislación mundial de donantes de esperma y óvulos», [https://elpais.com/sociedad/2019/07/11/actualidad/1562841732\\_322643.html](https://elpais.com/sociedad/2019/07/11/actualidad/1562841732_322643.html), 13 de julio de 2019.

Ver Texto

- (35) Rabadán Sánchez-Lafuente, F., «El derecho a conocer los orígenes biológicos en la reproducción asistida», *Actualidad jurídica iberoamericana*, n.º 10 bis, junio 2019, p. 604. Comité de Bioética de Cataluña, Generalitat de Cataluña, «El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona», Documento aprobado en la 97ª reunión plenaria del Comité de Bioética de Cataluña, 24 de febrero de 2016, [http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/\\_Sistema\\_de\\_salut/CBC/recursos/documents\\_tematica/dret\\_origens\\_biologics.pdf](http://canalsalut.gencat.cat/web/.content/_Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents_tematica/dret_origens_biologics.pdf)

Ver Texto

- (36) Consejo de Europa, Recomendación 2156 (2019), «Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children», <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?fileid=25439&lang=2>

Ver Texto

- (37) Alkorta Idiákez, I.; Farnós Amorós, E., «Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio. Oñati Socio-Legal Series (online)», 7 (1), p. 158, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2782321](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2782321); El País, "El deseo por conocer el origen impulsa cambios en la legislación mundial de donantes de esperma y óvulos" », [https://elpais.com/sociedad/2019/07/11/actualidad/1562841732\\_322643.html](https://elpais.com/sociedad/2019/07/11/actualidad/1562841732_322643.html), 13 de julio de 2019.

Ver Texto

- (38) Diario Público, «Francia autorizará la reproducción asistida para lesbianas y mujeres no casadas», <https://www.publico.es/internacional/francia-autorizara-reproduccion-asistida-lesbianas-y-mujeres-no-casadas.html>, 25 de julio de 2019.

Ver Texto

(39)El proyecto francés de ley de bioética permite, también, el acceso a la reproducción asistida a parejas de mujeres del mismo sexo y a mujeres sin pareja. El País, «Francia abre la reproducción asistida a lesbianas y mujeres solteras», [https://elpais.com/sociedad/2019/07/24/actualidad/1563986416\\_418072.html](https://elpais.com/sociedad/2019/07/24/actualidad/1563986416_418072.html), 25 de julio de 2019.

Ver Texto

(40)«*The physician providing treatment shall choose a suitable donor. Should a donor request anonymity, health workers must ensure that this wish be respected. In such cases information may not be provided to the donor on the couple receiving donor gametes, nor about the child, nor may the couple or the child receive information on the donor. Should the donor not request anonymity, the institution shall keep information on the donor in a special file. Should the donation of gametes result in the birth of a child, data on the child and on the couple who received the donated gametes shall be kept in the same file. A child conceived as a result of a donation of gametes, where the donor did not request anonymity, may at the age of 18 request access to the records under paragraph 3, in order to acquire information on the name of the donor. Should a child receive information on the gamete donor from the institution, the institution shall, as soon as possible, inform the donor that the information has been provided*». Act on Artificial Fertilisation and use of Human Gametes and Embryos for Stem-Cell Research, No. 55/1996, [https://www.government.is/media/velferdarraduneyti-media/media/acrobat-enskar\\_sidur/Act\\_No\\_55\\_1996\\_on\\_Artificial\\_Fertilisation\\_etc\\_as\\_amended.pdf](https://www.government.is/media/velferdarraduneyti-media/media/acrobat-enskar_sidur/Act_No_55_1996_on_Artificial_Fertilisation_etc_as_amended.pdf)

Ver Texto

(41)Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes. Art. 57, [https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2007070632&table\\_name=loi](https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2007070632&table_name=loi)

Ver Texto

(42)Alkorta Idiakez, I.; Farnós Amorós, E., «Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio. *Oñati Socio-Legal Series (online)*», 7 (1), p. 159, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2782321](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2782321)

Ver Texto

(43)Pérez Monge, M., 'La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida', Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002, p. 213.

Ver Texto

(44)Paralelismo establecido con cierta frecuencia y que ya hemos mencionado al hacer referencia a las cuestiones psicológicas.

Ver Texto

(45)Vidal Martínez, J., «La figura del anonimato del donante en la regulación de las llamadas técnicas de reproducción asistida», *Revista General de Derecho*, n.º 600, 1994, p. 9525

Ver Texto

(46)Vidal Martínez, J., «La figura del anonimato del donante en la regulación de las llamadas técnicas de reproducción asistida», *Revista General de Derecho*, n.º 600, 1994, p. 9526.

Ver Texto

(47)Alkorta Idiakez, I.; Farnós Amorós, E., «Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio. *Oñati Socio-Legal Series (online)*», 7 (1), pp. 160-161, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2782321](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2782321).

Ver Texto

(48)§2.7, Act of 5 december 2003 No. 100 relating to the application of biotechnology in human medicine, [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/hod/red/2005/0081/ddd/pdfv/242718-biotechnology\\_act\\_master.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/hod/red/2005/0081/ddd/pdfv/242718-biotechnology_act_master.pdf)

Ver Texto

(49) Human Fertilisation and Embriology Act 2018, Section 24, 31ZA, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>. En esta ley se regula también el acceso a la información sobre posibles hermanos concebidos a partir del material genético del mismo donante.

Ver Texto

(50) Pérez Monge, M., 'La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida', Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002, p. 228; Vidal Martínez, J., «La figura del anonimato del donante en la regulación de las llamadas técnicas de reproducción asistida», *Revista General de Derecho*, n.º 600, 1994, p. 227.

Ver Texto

(51) Alkorta Idiakez, I.; Farnós Amorós, E., «Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio. *Oñati Socio-Legal Series (online)*», 7 (1), pp. 162, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2782321](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2782321)

Ver Texto

(52) Consejo de Europa, Recomendación 2156 (2019), 'Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children', <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?fileid=25439&lang=2>

Ver Texto