

FEDERICO DE MONTALVO

Professor de Dret Constitucional la Universitat Pontificia Comillas

És un dret conèixer l'origen biològic?

L'any 2020, el Comitè de Bioètica d'Espanya va publicar un informe titulat *Informe del Comitè de Bioètica d'Espanya sobre el dret dels fills nascuts de les tècniques de reproducció humana assistida a conèixer els seus orígens biològics*. L'informe va generar un intens debat en la societat que va arribar als mitjans de comunicació i que es va diluir quan l'OMS va declarar la pandèmia i el Govern espanyol va anunciar el confinament.

L'informe va ser aprovat pels membres del Comitè per unanimitat —que no pot ser entesa, però, com una absència de debat en el procés d'elaboració—. La confrontació de posicions entre els membres del Comitè va existir perquè la pregunta que va contestar el Comitè en l'informe, la mateixa que titula el treball, és especialment complexa. Això és perquè no estem parlant d'un problema ètic susceptible de respondre's mitjançant solucions intermèdies, sinó d'un veritable dilema. O es reconeixia el dret del nascut de la reproducció assistida a conèixer el seu origen o se li negava.

En aquesta qüestió, el Comitè no compartia el parer expressat pel Tribunal Constitucional dues dècades abans quan es va enfrontar a la petició d'inconstitucionalitat de la llei vella de reproducció humana assistida. Així, el Tribunal va considerar que la seva solució ponderava els interessos del donant dels gàmetes i del nascut de la reproducció assistida, perquè el nascut podia conèixer les dades sanitàries del seu progenitor per raons de salut, però, això sí, no la seva identitat.

QUINA VA SER LA RESPOSTA DEL COMITÈ?

Si bé la solució tradicional en aquesta qüestió va ser la de l'anonimat, i es va negar, doncs, en la gran majoria d'ordenaments jurídics —inclos l'espanyol per obra del legislador amb ratificació del Constitucional—, el dret del nascut a conèixer el seu origen, s'apreciava un canvi substancial

de paradigma. I l'exemple d'aquest canvi el constituïa una Recomanació (2156-2019) de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa “sobre donació anònima d'espermatozoides i ovòcits: sospesant els drets dels pares, donants i nens” en la qual es destacava l'impacte que tenia en el debat la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets dels Nens. En virtut dels principis, valors i drets proclamats en la Convenció en favor dels nens, la regla de l'anonimat es podia considerar una vulneració del dret del nen a tenir accés a la certesa de la filiació dels pares. Per això, la Recomanació proposava als estats membres del Consell d'Europa —entre els quals hi ha Espanya— suprimir l'anonimat, però sense efectes retroactius. Així el fill podia decidir —a partir de quan fos major d'edat o tingués la capacitat suficient—, si ho volia a la informació sobre la identitat del donant i, si era el cas, iniciar el corresponent contacte amb ell. Tal alteració de la regla de l'anonimat no tindria conseqüències legals per a la filiació.

S'havia, doncs, de seguir el criteri recollit en la Recomanació i proposar igualment la conclusió de l'anonimat sense efectes retroactius? És interessant, per tal de contestar la pregunta, explorar primer quins eren els arguments, no a favor de finalitzar l'anonimat, sinó, precisament, a favor de mantenir-lo.

Doncs bé, la posició a favor de l'anonimat, no podent denegar la seva plausibilitat, es fonamentava en una raó excessivament utilitarista: la reproducció assistida satisfia l'interès de moltes parelles que volien tenir fills. L'aparent benefici de l'anonimat era superior al contrari. Perquè fer canvis si tot fins a dia d'avui ha funcionat perfectament sense plantejar especials dilemes ni conflictes legals? S'oblidava així que la història de la lluita pels drets i llibertats ens recorda que, habitualment, molts es conquisten tot i el silenci dels més vulnerables, que, òbviament, no disposen dels mitjans materials i personals per traslladar a l'opinió pública la seva realitat. I si la llei del silenci havia imperat en l'àmbit de la reproducció humana assistida,

“Mantenir que, a través del sacrifici del dret del fill, es garantia la seva pròpia existència era bastant discutible”

A més, mantenir que, a través del sacrifici del dret del fill, es garantia la seva pròpia existència era bastant discutible. Resultava poc convincent defensar el sacrifici d'un dret del fill tan íntimament vinculat a la pròpia dignitat sobre la base de l'argument que havia nascut gràcies a les tècniques, fet que, sense garantia de l'anonimat del seu progenitor, no s'hauria produït. L'argument expressat pel filòsof Derek Parfit, que havia sostingut que determinat acte no danyava una persona si, en el cas que aquest acte no s'hagués executat, aquesta persona no hauria existit, era fàcilment rebutjable per dues raons:

- L'anonimat del donant no és indispensable perquè existeixin les tècniques de reproducció humana assistida o, més ben dit, perquè existeixin donants de gàmetes. Entre els models més flexibles de reproducció humana assistida es troben el nostre i el britànic i, precisament, aquest últim va suprimir fa ja anys l'anonimat, sense que l'accés a les tècniques sigui ara inviable o impossible.

- L'argument que el nen ha d'acceptar el sacrifici del seu dret a la identitat perquè l'anonimat del donant és la raó per la qual ha nascut neix d'un altre pressupòsit erroni, com és que una persona abans de néixer té interès a existir. Afirmar que era bo per a una persona viva el fet d'haver nascut no implica que, si no ho hagués fet, hauria estat dolent per a ell.

Federico de Montalvo és professor de Dret Constitucional a la Universitat Pontificia Comillas i ha estat president del Comitè de Bioètica d'Espanya

era fàcil presumir que aquest silenci no amagava necessàriament una realitat èticament acceptable. Això és perquè la raó de l'aparent silenci dels més febles radicava, molt probablement, en la rellevància que en aquest àmbit havien adquirit els interessos de les empreses del sector, que, sent òbviament legítims, havien buidat el debat dels arguments morals. Els interessos d'aquestes i de molts pares satisfets no deixaven veure els d'aquells que volien conformar la seva identitat a través del coneixement del seu origen biològic.

L'argument, doncs, en contra no era un altre que augurar que l'aixecament de l'anonimat suposava la fi de la reproducció assistida. La raó és que si el donant era l'element clau en aquestes tècniques, sense anonimat no hi hauria donant i, per tant, no hi hauria possible aplicació de la tècnica. Per tant, el conflicte entre el dret del donant i el dret del nascut s'hauria de resoldre en favor d'aquell, ja que, a través d'aquest anonimat, es garantia que hi hagués gàmetes donats. Poder accedir a la identitat de l'aportant desincentivaria la donació. A més, la motivació del donant no era el desig de convertir-se en pare o mare, sinó voler fer un acte voluntari i altruista en favor de tercers.

Enfront d'aquest argument trobem, des d'un pla etico-legal, la precitada Convenció sobre els Drets del Nen, que, a l'article 8, proclama que “els Estats Parts es comprometen a respectar el dret del nen a preservar la seva identitat”. Tal disposició ha determinat, paradoxalment, que el nascut adoptat sí que tingui, des de fa més d'una dècada, dret a conèixer el seu origen (vegeu la llei 26/2015 i orgànica 8/2015).

ADOPCIÓ VERSUS REPRODUCCIÓ ASSISTIDA

Per què s'admet que la Convenció determini un canvi de paradigma en l'àmbit de l'adopció, però no en el de la reproducció assistida? Des de la perspectiva exclusivament del dret a la identitat del fill, ja sembla molt difícil acceptar un règim diferent. Així doncs, si bé la solució aportada pel legislador la qual va ser ratificada pel Tribunal Constitucional fa més de dues dècades es podia considerar menys criticable en aquell moment, amb els canvis normatius operats per la Convenció, ja no era sostenible en termes jurídics. El conflicte entre el dret a la identitat del fill i el dret a la intimitat del donant no s'havia de resoldre amb el sacrifici d'aquest, sinó necessàriament d'aquest, atesos els principis i valors que concorrien en el conflicte més enllà dels drets concrets dels individus.

