



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN RELACIONES LABORALES

CURSO ACADÉMICO 2024 / 2025

**EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES
NACIDOS A TRAVÉS DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN
HUMANA ASISTIDA CON GAMETOS APORTADOS POR
DONANTE**

**THE RIGHT TO IDENTITY OF MINORS BORN BY ASSISTED
HUMAN REPRODUCTION TECHNIQUES WITH GAMETES
PROVIDED BY DONORS**

**AUTORA:
SHEILA RODRÍGUEZ CALOCA**

**DIRECTORA:
LAURA FERNÁNDEZ ECHEGARAY**

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado se basa en el análisis del tratamiento del derecho a la identidad de los menores nacidos a través de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), prestando atención a su colisión con el derecho al anonimato del donante. Se va a estudiar la normativa nacional, donde se plantea un modelo anónimo, así como la internacional, se va a revisar la doctrina y las tendencias legislativas del resto de países. Asimismo, se analizan desde varias perspectivas los beneficios que supone para los individuos tener conocimiento sobre sus orígenes, además de posibles reformas orientadas a garantizar un acceso adecuado a la identidad genética por parte del nacido, complementado con una buena gestión de la intimidad del donante. Este análisis plantea la necesidad de adaptar el sistema actual español, a favor de un modelo más transparente, el cual respete los intereses de los menores, sin excluir la protección del donante.

ABSTRACT

This Final Degree Project is based on an analysis of the treatment of the right to identity of children born through Assisted Human Reproduction Techniques (AHRT), paying attention to its conflict with the donor's right to anonymity. National legislation, which proposes an anonymous model, will be studied, as well as international legislation, and the doctrine and legislative trends of other countries will be reviewed. Likewise, the benefits for individuals of knowing their origins will be analysed from various perspectives, as well as possible reforms aimed at guaranteeing adequate access to genetic identity for the child, complemented by good management of the donor's privacy. This analysis raises the need to adapt the current Spanish system in favour of a more transparent model that respects the interests of minors without excluding the protection of the donor.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD	4
2.1. CONCEPTO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD	4
2.2. REGULACIÓN JURÍDICA NACIONAL	6
2.2.1. Constitución Española.....	6
2.2.2. Código Civil (CC).....	6
2.2.3. Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (LEC)	7
2.2.4. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA)	8
2.2.5. Ley Orgánica 1/1996, 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	9
2.3. REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL	10
2.3.1. Convención sobre los Derechos del Niño	10
2.3.2. Convenio de La Haya sobre Protección de Menores y Adopción Internacional	11
2.3.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966	11
2.3.4. Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	12
3. LA DONACIÓN DE GAMETOS Y EL ANONIMATO DEL DONANTE	13
3.1. CONCEPTO DE DONACIÓN DE GAMETOS	13
3.2. REGULACIÓN DEL ANONIMATO DEL DONANTE EN ESPAÑA	14
3.2.1. Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida	14
3.2.2. Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo	15
3.3. MODELOS DE DONACIÓN NO ANÓNIMA Y SUS CONSECUENCIAS.....	16
4. CONFLICTO ENTRE EL ANONIMATO DEL DONANTE Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD	18
4.1. DERECHOS DE LOS NACIDOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA	18
4.2. DEBATE SOBRE EL ANONIMATO DEL DONANTE.....	20
4.3. DOCTRINA NACIONAL E INTERNACIONAL	23
5. DERECHO COMPARADO: REGULACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA DONACIÓN DE GAMETOS EN OTROS PAÍSES.....	24
6. BENEFICIOS DE CONOCER LOS ORÍGENES GENÉTICOS	27
7. CONCLUSIONES.....	29

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, el concepto de familia y filiación ha ido evolucionando a raíz de la aparición de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). La posibilidad de concebir mediante la donación de gametos se ha presentado como una oportunidad, ante las parejas o personas que no pueden tener hijos de manera natural. Sin embargo, esto ha generado diversos retos jurídicos, los cuales van a afectar a los derechos de ambas partes.

En un principio, como regla general, se ha intentado proteger el derecho al anonimato de los donantes, como sigue ocurriendo actualmente en el ordenamiento jurídico español. No obstante, a pesar de proteger los derechos de una parte importante como son los donantes, entra en conflicto con los derechos de la otra parte, en el momento en el que se niega la posibilidad a los concebidos de conocer sus orígenes, lo cual estaría vulnerando su derecho a la identidad. En este contexto, el debate surge a partir de cómo conciliar dos derechos fundamentales: la privacidad del donante y el derecho a la identidad del hijo.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el derecho a la identidad de los menores nacidos mediante donación de gametos en el ámbito español, de tal forma que se estudiará la legislación vigente, prestando especial atención a las tendencias internacionales. Como base del análisis se encuentra el conflicto entre dicho derecho a conocer los orígenes y el anonimato, las consecuencias de mantener o eliminar la confidencialidad, así como los beneficios de conocer dichos orígenes. Asimismo, se propondrán posibles reformas a aplicar en nuestro ordenamiento, para garantizar una protección al derecho a la identidad.

El estudio de esta materia se presenta como especialmente relevante debido al nacimiento de la necesidad de adaptar la normativa vigente con el fin de proteger los derechos fundamentales de las partes que intervienen en el proceso. Esto responde a un conflicto jurídico y ético, dónde conocer los orígenes se presenta como un básico a la hora de desarrollar la identidad personal de los individuos, así como la importancia que puede tener en cuanto a problemas de desarrollo emocional o sanitario.

Este análisis va a contribuir a reflexionar sobre la necesidad de adaptación de la normativa española a los intereses de los menores, proponiendo alternativas que aseguren la protección equilibrada de los derechos que entran en juego en esta situación.

2. EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

2.1. CONCEPTO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

Tradicionalmente, el concepto de identidad de los seres humanos iba unido al nombre de la persona, el cual le prestaba una identidad social. Con el paso del tiempo, este derecho se ha ido presentando como un derecho fundamental inherente a las personas desde el mismo momento del nacimiento, el cual garantiza, en principio, el reconocimiento legal de su existencia a través del nombre, apellidos, nacionalidad u origen biológico.

Debemos indicar que, en realidad, no solo se basa en eso, sino que se encuentra íntimamente ligado con la dignidad humana, regulada en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos del Humanos¹, y, por ende, con la integración de las personas en la sociedad. Por lo tanto, podemos afirmar que la identidad no solo se centra en lo biológico, sino también en su realidad social y psicológica a través de la cual la persona determina cómo se concibe realmente ante la sociedad.

Para FERNÁNDEZ SESSAREGO, estos elementos de la identidad se pueden diferenciar en dos inseparables. Por un lado, debemos destacar el elemento estático, basado en la información genética. Se trata de datos únicos que identifican el aspecto biológico y no se suelen alterar, como son el nombre o la filiación. Por otro lado, encontramos el elemento dinámico, el cual se compone de las características y los rasgos de la personalidad de cada individuo, como la cultura, la ideología o el carácter. Este elemento, al contrario que el anterior, sí que se puede modificar con el paso del tiempo².

La identidad hace a la persona ser quién realmente es, permitiéndole diferenciarse del resto de seres humanos, y, esto a su vez, permite dotarles de derechos y obligaciones

¹ Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”.

² Fernández Sessarego, C. (1992). Derecho a la identidad personal. Buenos Aires: Astrea, 113, págs. 6-28.

mediante las relaciones jurídicas a las que están expuestos por el mero hecho de ser³. Lo anterior, se consigue, primeramente, con la obligación de inscripción de los niños en el Registro Civil en el momento en el que nacen. Este será indiscutiblemente el primer paso para reconocer su existencia y acceder a una identidad a través de su nombre y nacionalidad.

Además de lo expuesto, hemos de indicar que este derecho se extiende también a la posibilidad de que la persona pueda decidir conocer sus orígenes genéticos, dada la importancia que esto conlleva.

Una de las formas principales para atender a lo anterior es a través del sistema de acciones de filiación reconocidas en nuestro Código Civil (CC). Es evidente que, salvando lo indicado, los problemas surgirán en los casos de personas entregadas en adopción, o respecto de los hijos nacidos a través del uso de técnicas reproductivas con donación de gametos. En el caso de la adopción, el vínculo que se establece a ojos de la ley es con los padres adoptivos, por lo que no es posible controlar la identidad genética. Por ello, se plantea la complicada controversia de decidir, o al menos plantearse, si es de justicia que en estos supuestos corresponda también este derecho de conocer los orígenes genéticos, a pesar de que se pueda entrar en grave contradicción con otros derechos como es el derecho que tienen los donantes a preservar su anonimato⁴.

Actualmente, el derecho a la identidad sigue evolucionando, aunque afectado, por los nuevos obstáculos que van surgiendo a la hora de regular materias en relación con la reproducción asistida, la adopción o las personas transgénero, dónde se tendrán que ir adoptando nuevas medidas de protección que sigan garantizando este derecho a pesar de las contradicciones que puedan surgir, especialmente, como vamos a analizar en este trabajo, con el anonimato de los donantes de gametos.

³ Serna, M. L. L., & Kala, J. C. (2018). Derecho a la identidad personal como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia jurídica*, 7(14), págs. 65-76.

⁴ Fernández Echegaray, L. (2016). El derecho a la identidad: tratamiento especial del derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos en las distintas formas de maternidad. Tesis Doctoral. Universidad de Cantabria, págs. 25-31.

2.2. REGULACIÓN JURÍDICA NACIONAL

A pesar de que la legislación española no sea del todo específica, ni regule el derecho a la identidad de forma expresa, lo cierto es que, implícitamente, se encuentra recogido en varias normas jurídicas.

A continuación, expondremos en cuáles de ellas podemos detectar una regulación relativa a la identidad de la persona:

2.2.1. Constitución Española

La Constitución (CE)⁵ es la base estructural de las normas españolas, por lo que establece los principios generales que garantizan los derechos fundamentales que rigen todo el ordenamiento jurídico.

En su artículo 10 CE⁶, aunque no se cite expresamente la identidad, se reconoce la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, siendo estos pilares básicos del derecho a la identidad. Además, en el artículo 18 CE “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. Asimismo, en el artículo 39 CE⁷, se garantiza la protección de los menores y su derecho a conocer sus orígenes a través de la posibilidad de investigar la paternidad en caso de que esta no sea conocida. Debemos tener en cuenta que el hecho de investigar dicha paternidad se trata como una posibilidad y no como una obligación por parte de la Ley, por lo que el derecho de acceso a la identidad del donante quedará condicionado a lo que dispongan las normas que lo regulen específicamente.

2.2.2. Código Civil (CC)⁸

⁵ Constitución Española. BOE, núm. 311, 29/12/1978.

⁶ Artículo 10.1 CE: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*”

⁷ Artículo 39.2 CE: “*Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.*”

⁸ Código Civil, aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889, BOE núm. 206, 25/07/1889.

En primer lugar, el Código Civil, en su artículo 9.4, establece que *“La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996”*, así como la protección de los menores que estará determinada conforme a dicho Convenio.

Dentro del campo de la filiación, el Código Civil es la norma que más se centra en regularlo, ya que dedica todo su Título V a esta materia. En el Capítulo I (artículos del 108 al 111) se sientan las bases de la filiación, estableciendo los tipos, que pueden ser por naturaleza o adopción, pudiendo ser en el caso de la primera, matrimonial o no matrimonial. Además, se determinan los apellidos que debe de llevar el menor, lo que hace referencia al nombre, que es uno de los elementos que forman parte de la identidad del mismo.

El Capítulo II se centra en la prueba de la filiación que, por normal general, será lo que quede reflejado en el Registro Civil, con la salvedad de que, en algunos casos, podrá ser objeto de modificación si así lo dicta una sentencia judicial (art. 114 CC). Por otro lado, si nos centramos en el artículo 124 CC, vemos como se hace hincapié en la posibilidad de que uno de los padres no sea gestante, por lo que indica cómo quedaría la filiación, afirmando que *“Si el padre o progenitor no gestante solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal”*.

2.2.3. Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (LEC)⁹

Como se menciona en varios artículos del Código Civil¹⁰ la filiación se regula principalmente en la Ley 20/2011 de 21 de julio, del Registro Civil en la que se protege el derecho a la identidad mediante la inscripción del nacimiento, la filiación y el nombre.

Primeramente, en el Preámbulo, la Norma recoge expresamente que *“El nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento”*, lo que nos indica que este primer registro resulta ser clave para la identidad de la persona.

⁹ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE núm. 175 del 22/07/2011.

¹⁰ Código Civil, Título V, Capítulo II: De la determinación y prueba de la filiación (arts. 112-126).

Igualmente, en el artículo 5, se regula el registro individual que debe tener cada persona donde se inscribirán “*todos los hechos y actos que tengan acceso al Registro Civil*”, los cuales vienen indicados en su artículo 4. En este registro individual constarán todos los hechos relativos a la persona, los cuales, le permitirán definir su identidad a ojos de la Ley, a través de la constancia pública del nombre, su filiación, sexo, etc. Con respecto al nombre, hay que tener en cuenta que se trata de un derecho que viene regulado en el artículo 50¹¹ LEC, mientras que, como se regula en el artículo 49.2, los apellidos vendrán determinados por la filiación.

Por otro lado, respecto a la filiación, el artículo 44.4 LRC, establece que “*La filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*”, la cual analizaremos más adelante. Además, este artículo, dispone el momento en el que se hará constar la filiación del progenitor no gestante, siendo éste cuando se acredite el matrimonio con la madre gestante o, en ausencia de este vínculo, cuando el no gestante manifieste que se encuentra conforme con dicha filiación.

2.2.4. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA)¹²

Esta Ley establece en su artículo 7 que la filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida se regula del mismo modo que determinan las Leyes civiles, salvo en algunos supuestos que vamos a detallar a continuación.

Esta Ley, con carácter general, provoca algunos conflictos y debates en algunas de las figuras que contempla, a la hora de poder determinar la filiación del nacido.

Por ejemplo, en los casos de fecundación en los que interviene la participación de un donante de gametos, según el artículo 8, ni la gestante ni su marido podrán impugnar la filiación matrimonial de ese hijo nacido a consecuencia de dicha técnica, en los casos en

¹¹ Artículo 50 Ley del Registro Civil: “1. *Toda persona tiene derecho a un nombre desde su nacimiento.*
2. *Las personas son identificadas por su nombre y apellidos.*”

¹² Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126 del 27/05/2006.

los que ambos hubieran dado su consentimiento expreso a someterse a esa fecundación. Esto, a su vez, conlleva a que, a pesar de que el donante revele su identidad, no afectará a la filiación del menor.

Otra situación polémica en materia de determinación de filiación es la regulada en el artículo 9 LTRHA en la que, cuando el marido – o varón- fallece antes de que su material genético se encuentre en el útero de la mujer, no se podrá determinar la filiación, salvo que éste antes de fallecer hubiese dejado por escrito que su material reproductor podrá ser usado durante los 12 meses siguientes a su fallecimiento. En este caso, se seguirá el cauce de la filiación matrimonial.

Por último, en el artículo 10 LTRHA, el legislador español deja claro que, los casos de gestación por sustitución, conocidos popularmente como “vientre de alquiler” o gestación subrogada, serán nulos de pleno derecho, por lo que ninguna mujer gestante, atendiendo a la legislación española, podrá renunciar a la filiación a favor de un tercero por medio de un contrato.

2.2.5. Ley Orgánica 1/1996, 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³

Esta Ley se encarga, con carácter general, de regular los derechos de los menores de edad; dentro de los cuales, se encuentra el derecho a conocer su identidad. Concretamente, el artículo 11.1 dispone que los poderes públicos deben garantizar el libre desarrollo de la personalidad de los menores, lo que se configura como uno de los puntos clave que conforman el derecho a la identidad.

Asimismo, respecto al conocimiento de la identidad biológica, esta Norma también lo regula, exactamente, en el artículo 21 bis. En este artículo se habla de los derechos que presentan los menores acogidos y, entre ellos, destaca el derecho a *“acceder a su expediente y conocer los datos sobre sus orígenes y parientes biológicos, una vez alcanzada la mayoría de edad”*.

¹³ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15 del 17/01/1996.

Debemos tener en cuenta que aquí el legislador solo se refiere a los menores acogidos, sin mencionar a los nacidos por técnicas de reproducción asistida. Por ello, en estos últimos casos, seguirá prevaleciendo el derecho a la identidad del donante por encima del derecho conocer sus orígenes.

2.3. REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

A la hora de regular el derecho a la identidad, no solo son relevantes las normas españolas en este aspecto, sino que debemos tener en cuenta todas aquellas que tienen lugar en el ámbito internacional, ya que suponen el pilar fundamental que debe cumplir el ordenamiento jurídico español, teniendo en cuenta la protección de los derechos humanos y de los menores.

Entre todas, destacamos:

2.3.1. Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴

En primer lugar, debemos señalar la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), siendo esta la base del derecho internacional en relación con la protección de los menores, y que fue aprobada como Tratado internacional de los derechos humanos. En su artículo 7, establece el derecho de los menores a tener un nombre, una [la](#) nacionalidad y, *“en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*.

Sin embargo, atendiendo al tema que tratamos, el artículo más reseñable de esta Convención es el 8, el cual habla explícitamente del derecho a la identidad. Este precepto obliga a los Estados Parte, siendo España uno de ellos, a *“respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”*. Además, afirma que, si en algún caso se priva a un menor de este derecho, los Estados deberán prestar asistencia para restablecer la identidad.

¹⁴ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. BOE núm. 313, 38897 – 38904 del 31/12/1990.

2.3.2. Convenio de La Haya sobre Protección de Menores y Adopción Internacional

El Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993¹⁵, fue ratificado por España y presenta un punto importante en su artículo 30¹⁶, donde se reconoce la importancia de la identidad de los menores en materia de adopción, de tal forma que promueve el acceso a la información, siempre en la medida en que sea posible, ya que deja un margen abierto para la regulación específica de cada país.

Además, para asegurar la consecución de esa información sobre la identidad, el artículo 16 obliga al Estado de origen del menor a preparar *“un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares”*. Toda esta información se entregará al Estado de recepción, siendo clave para poder garantizar su derecho a conocer sus orígenes.

2.3.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷, hecho en Nueva York, el 19 de diciembre de 1996, fue ratificado por España el 28 de septiembre de 1976 y, entre los 53 artículos que lo conforman, destaca uno que cobra una especial relevancia; el artículo 24.2 de este Pacto, establece literalmente que *“Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”*. A su vez, en su número tercero, establece que *“Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”*. Lo anterior, podemos afirmar que conforma la base del derecho a la identidad, teniendo como punto de partida el registro tras el nacimiento de todos los menores.

¹⁵ Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993. BOE núm. 182, 23447 - 23454 del 1/08/1995.

¹⁶ Artículo 30: *“1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres, así como la historia médica del niño y de su familia.
2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la Ley de dicho Estado.”*

¹⁷ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE núm. 103, 9337 - 9343 del 30/04/1977.

2.3.4. Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH)¹⁸, del Consejo de Europa, ratificado por España en 1979, es relevante para la protección y reconocimiento del derecho a la identidad. De igual forma, la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), lo hace aún más relevante.

A pesar de que en este Convenio no se hable directamente del derecho a la identidad como tal, podemos encontrar una referencia en el artículo 8, donde se indica que “1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.* 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 seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*”. En este precepto, cuando se refiere a vida privada, se entiende que engloba a todo lo referente a la identidad de la persona, por lo que podemos considerar que el derecho a la identidad está amparado por el TEDH.

Por eso mismo, este Convenio, junto con las resoluciones emitidas por el TEDH, será clave a la hora de analizar la doctrina emanada de los casos en los que aparece un conflicto entre el derecho a la identidad y el anonimato del donante de gametos.

Analizado todo lo expuesto, creemos que es en este punto en el que debemos comenzar a centrar el tema protagonista de este trabajo: el derecho, o no, de los hijos nacidos a través de reproducción asistida con aportación de gametos donados a poder conocer su identidad.

¹⁸ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, 23564 - 23570 del 10/10/197.

3. LA DONACIÓN DE GAMETOS Y EL ANONIMATO DEL DONANTE

3.1. CONCEPTO DE DONACIÓN DE GAMETOS

Según el artículo 5 de la citada Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, la donación de gametos es “*un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado*”. Si observamos su redacción, podemos comprobar que, en realidad, no especifica en qué consiste exactamente ese contrato. Es por ello, por lo que vamos a tratar de ofrecer una definición más completa.

En primer lugar, partiremos de la idea de que la donación se define como el acto de dar algo que le pertenece a la persona en favor de otra, debiendo ser aceptado por ella¹⁹. Teniendo en cuenta lo anterior, en nuestro caso, ese “algo” son los gametos, los cuales podrán tratarse tanto de óvulos como de espermatozoides. Además, habrá de tenerse en cuenta si los mismos son donados de forma anónima a otras personas para que estas últimas puedan inseminarse en los casos en los que no es posible por medios naturales. Esta donación se realiza por medio de un centro especializado que se encarga de llevarlo a cabo de forma anónima para el donante²⁰.

En segundo lugar, al tratarse de un contrato, la donación debe ser un acto voluntario, es decir, sin ningún tipo de coacción, que se formalizará por escrito entre los donantes, que deben ser mayores de 18 años y tener plena capacidad de obrar, y el centro reproductivo. De igual forma, la Ley establece unos límites mínimos a la hora de celebrar estos contratos.

Como ya hemos avanzado anteriormente, uno de los puntos más importantes es que ese acuerdo debe ser gratuito, esto quiere decir que no está permitido comercializar con esos gametos, sino que, simplemente, los donantes recibirán una “compensación económica” que en ningún caso será considerada como “precio” o “venta”.

¹⁹ Real Academia Española (2025), de <https://dle.rae.es/donaci%C3%B3n>

²⁰ Donación de gametos - Instituto de fertilidad Viamed - IFV. (2022, noviembre 28). <https://www.institutofertilidadviamed.com/clinica-alxen/tratamientos-fertilidad/donacion-gametos/>

Además de lo anterior, hay que poner de manifiesto que, atendiendo al número de donaciones que puede hacer cada donante, no se podrá superar el máximo de seis nacimientos derivados del mismo donante²¹. Asimismo, el legislador ha permitido que el contrato pueda ser revocado en el caso de que el donante necesitase esos gametos para uso propio²².

Una vez aclarado lo anterior, vamos a analizar en profundidad el anonimato del donante de gametos. En consecuencia, partiremos de la base de que los centros en los que se celebre la técnica reproductiva deberán garantizar la confidencialidad acerca de los datos de los donantes, lo que supondrá un conflicto a la hora de respetar el dudoso derecho a la identidad que tienen los niños nacidos gracias a estas donaciones.

3.2. REGULACIÓN DEL ANONIMATO DEL DONANTE EN ESPAÑA

3.2.1. Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Como hemos venido avanzando, la donación en España está regida por la importancia del anonimato, por lo que la identidad de dichos donantes no va a poder ser conocida ni por los que se someten a las técnicas de reproducción asistida, ni por los hijos nacidos como consecuencia de la donación. Esto viene regulado en la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, concretamente en su artículo 5.5 *“La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan”*.

Sin embargo, en ese mismo artículo se recogen ciertas excepciones a esta afirmación. En primer lugar, se indica que el anonimato se refiere únicamente a la identidad del donante, por lo que los hijos nacidos a través de esta técnica tendrán derecho *“a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones”*. Es decir, aunque no se pueda revelar su identidad, estos hijos sí que podrán obtener otros datos que sean

²¹ Artículo 5.7 TRHA: *“El número máximo autorizado de hijos nacidos en España que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis.”*

²² Artículo 5.2 TRHA: *“La donación sólo será revocable cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles.”*

relevantes para ellos. No obstante, si seguimos leyendo, nos encontramos con que hay algunos casos en los que incluso la identidad, que está tan protegida, se podría revelar, pero con ciertos matices que vamos a analizar: “*Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes*”²³. Como bien deja claro el artículo, estas situaciones solo se darán en casos concretos y muy poco frecuentes, además, no solo servirá con que se den las circunstancias que se solicitan, sino que tiene que ser indispensable que se revele la identidad para conseguir el fin, es decir, que no puede haber otra forma de poder resolver el problema, ya que, en tal caso, se optaría por la solución alternativa. Además, hace referencia al carácter restringido de la información, lo que quiere decir que solo podrán tener acceso a ella las personas estrictamente necesarias, como podría ser en su caso un médico o la autoridad judicial, así como, quedará prohibido hacer pública la identidad a terceros. Por lo que, aunque deja una puerta abierta a poder revelar esa información, lo hace bajo unas condiciones muy estrictas.

3.2.2. Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo

Como complemento a la Ley tenemos el Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana²⁴.

Como bien se indica, a través de este Real Decreto se garantiza el registro de los donantes, concretamente en su artículo 8, en el que se establece que “*El Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana, se constituye*

²³ Art. 5.5 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

²⁴ Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana. BOE, núm. 72, 11253-11256 del 23/03/1996.

como un Registro Único formado, por las bases de datos de cada centro o servicio autorizado por la Comunidad Autónoma respectiva, mediante su agregación en una Base Central administrada por el Ministerio de Sanidad y Consumo". A esta Base Central solo se podrán conectar los centros autorizados con previa comunicaciones a la Administración sanitaria correspondiente, para garantizar la más estricta confidencialidad. Además, en el punto 2 de este artículo se establecen todos los datos que se incluirán en los registros de cada donante.

Por otro lado, como bien hemos mencionado, lo que se busca en todo caso es la reserva de los datos y, con el fin de asegurarlo, el Capítulo IV está dedicado a la Garantía de secreto. Si bien es cierto que, aunque en el artículo 9 se regula la confidencialidad con la que se deben tratar estos datos, no aporta nada nuevo, sino que se limita a remitirse a lo que se establezca en la Ley General de Sanidad y en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

Sin embargo, debemos señalar que, a pesar de que legislativamente se contempla la creación de este registro, en realidad nunca ha sido puesto en funcionamiento. A día de hoy, no existe un sistema que cuente con esta función, lo que dificulta el control y seguimiento de las donaciones.

3.3. MODELOS DE DONACIÓN NO ANÓNIMA Y SUS CONSECUENCIAS

Tradicionalmente, en los países de nuestro entorno demográfico el modelo que más se ha venido utilizando es el mismo que tenemos en España, es decir, la donación anónima. Sin embargo, cada vez son más las personas que opinan que sería más justo, para proteger el derecho a la identidad, una donación abierta. Por ello, actualmente, encontramos modelos contrarios al estricto anonimato como son el anonimato para los usuarios, pero no para los concebidos; el sistema mixto de donación y anonimato; y la prohibición de anonimato²⁵.

En primer lugar, el anonimato para los usuarios, pero no para los concebidos es un modelo que, como su propio nombre indica, no permite que las personas que acceden a los

²⁵ Giovannini, G. (2024). Luces y sombras acerca de la política de anonimato de los donantes en los tratamientos reproductivos. Reflexiones tras la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Gauvin-Fournis et al. C. Francia, pág. 502.

tratamientos puedan tener conocimiento sobre la identidad de la persona que les dona sus gametos, pero sí permite que los nacidos a través de este sistema puedan conocerla. De esta manera, se estaría respetando en cierto modo el derecho al anonimato del donante, puesto que no todos tienen derecho a saberlo, pero también se respeta el derecho a la identidad, ya que se les da la opción de poder conocer sus orígenes²⁶. Sin embargo, aunque suponga un impacto positivo para la identidad, podría crear debate debido a la posición que tienen los progenitores y hasta qué punto no van a conocer la identidad en el caso de que su hijo la conozca.

En segundo lugar, encontramos el sistema mixto de donación que se basa en ofrecer ambas soluciones. Por un lado, se le permite al donante optar, bien por la modalidad anónima, bien por la identificable, a través de un consentimiento escrito. Asimismo, cuando los usuarios acceden al tratamiento, también pueden elegir entre los gametos derivados de donantes anónimos o de donantes de los cuales se puede saber su identidad.²⁷

Este sistema presenta ventajas ya que, debido a la pluralidad de opiniones que hay respecto al tema, aquí podrán ser directamente las familias y los donantes los que elijan la modalidad que crean más beneficiosa. Sin embargo, como punto en contra, tenemos que, por el hecho de que sean ellos los que eligen, se estaría dejando de lado el derecho a la identidad de los menores, por debajo del derecho al anonimato, ya que la potestad de elección la tiene en todo caso el donante, y no se le da la oportunidad al concebido de poder conocer sus orígenes, como sí ocurre en el caso anterior.

Por último, está la prohibición del anonimato, también conocida como donación abierta. Esta modalidad se centra en defender el derecho a la identidad por encima del anonimato, por lo que se da la oportunidad a todos los nacidos por donación de gametos de conocer sus orígenes una vez tengan ya edad suficiente para ello. La regulación específica sobre cuándo es el momento idóneo para que puedan acceder a dicha información, o el modo de acceso, dependerá de las distintas legislaciones de cada país, pero, por lo general, se podrá solicitar una vez cumplida la mayoría de edad²⁸.

²⁶ *Ibíd*em pág. 16.

²⁷ Esparza-Pérez, R. V. (2019). Regulación de la donación de gametos y embriones en las técnicas de reproducción humana asistida: ¿anónima o abierta? *Gaceta médica de México*, 155(1), págs. 3-15.

²⁸ *Ibíd*em.

Este modelo, a pesar de que a priori pueda parecer el más adecuado (puesto que respeta el derecho a conocer los orígenes de los concebidos en todo caso) no es del todo eficaz. Al prohibirse el anonimato de forma absoluta, muchos de los donantes deciden no hacerlo, por lo que en aquellos lugares donde se ha implantado este sistema, las donaciones han caído considerablemente, provocando que sea complicado para los usuarios poder acceder a este tipo de reproducción. Esto se debe a que los donantes no quieren tener ningún tipo de responsabilidad con los nacidos gracias a sus gametos, ya que ellos lo hacen con la intención de no contraer con ellos obligación alguna, con el fin exclusivo de ayudar, y con la ausencia de incertidumbre alguna sobre los concebidos en un futuro²⁹.

4. CONFLICTO ENTRE EL ANONIMATO DEL DONANTE Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD

4.1. DERECHOS DE LOS NACIDOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

En la teoría, los derechos de los nacidos a través de TRHA son los mismos que los del resto de personas. No obstante, en la práctica hay algunas limitaciones que dificultan el ejercicio pleno de estos derechos. De este modo, el desconocimiento de los orígenes biológicos, así como la falta de información sobre parte de su identidad, puede generar una discriminación de estos menores respecto a los nacidos de forma natural, e, incluso respecto a los menores adoptados.

En este contexto, hay que mencionar el artículo 180.5 del Código Civil que establece que las Entidades Públicas deberán conservar la documentación relativa a la identidad de los progenitores, para que, como se expresa en el 180.6 CC, en el caso de que los menores adoptados, una vez alcanzada la mayoría de edad – o durante la minoría con consentimiento de sus representantes legales-, quieran conocer sus orígenes, puedan ejercer su derecho a ello. Este derecho tuvo lugar con ocasión de la Ley 54/2007 de Adopción Internacional³⁰, en la cual, en su artículo 12, se dispuso el derecho a conocer los orígenes biológicos para las personas adoptadas. Sin embargo, este derecho todavía

²⁹ Yumbra, D. C. Á., & Suárez, W. M. Á. (2023). Prohibición del anonimato de donantes en las técnicas de reproducción humana asistida para garantizar el derecho a la identidad, págs. 16-17.

³⁰ Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional. BOE, núm. 312 (2007).

no puede ser disfrutado en plenas condiciones por los nacidos a través de donantes de gametos.

Los nacidos mediante TRHA presentan una serie de derechos que, en teoría, deberían prevalecer siempre en favor del interés superior del niño en caso de conflicto con otros derechos. Como nos indica la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3.1 *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

A continuación, como ya indicamos anteriormente, en el artículo 8 de citada Convención, se establece como una obligación para los Estados Parte, la necesidad de preservar la identidad de los menores. Llama la atención que, si una parte del derecho a la identidad está conformada por los orígenes biológicos, según este precepto el Estado español debería velar por asegurar el conocimiento de dichos orígenes a los menores nacidos mediante Técnicas de Reproducción Asistida. Sin embargo, el legislador español antepone el derecho al anonimato del donante a la identidad.

En este sentido, debemos señalar, que según el artículo 5.5 LTRHA los hijos nacidos a través de la donación de gametos tendrán derecho a obtener información general de los donantes, la cual no sea relativa a su identidad. Esto permitiría conservar el derecho a la identidad, de tal forma que tendrían derecho a conocer sus orígenes genéticos. No obstante, no aparece regulada qué información se considera que afecta a la identidad del donante, por lo que desconocemos los límites entre los datos accesibles y los que deben permanecer como confidenciales. Esto, puede generar inseguridad jurídica a los nacidos, debido a la falta de certeza.

Finalmente, se presenta como un derecho fundamental establecido en la Constitución Española, el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad³¹. Esto, como ya avanzamos, forma parte de ese derecho a la identidad, por lo que, según TORTAJADA

³¹ Artículo 10.1 CE: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*.

CHARDÍ, *“negar al nacido por Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) su derecho a conocer su identidad o su origen biológico vulnera su dignidad, dado que impide el pleno desarrollo de su personalidad”*³².

4.2. DEBATE SOBRE EL ANONIMATO DEL DONANTE

Como hemos venido avanzado durante todo el trabajo, la principal controversia que surge en los casos de hijos nacidos a través de la donación de gametos es la oposición del derecho al anonimato del que gozan los donantes, con el derecho a la identidad de los menores nacidos mediante estas técnicas.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 17 de junio de 1999³³ fue un referente determinante en esta materia, al resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la primera Ley 35/1988 de reproducción asistida que se implantó en nuestro país³⁴. A pesar de que esta Ley fue derogada por la actual Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 2006, la redacción del texto que se impugnó, concretamente el artículo 5.5, tiene mucha similitud con el texto vigente. Los Diputados que apoyaron esta impugnación defendían que este precepto relativo a la preservación del anonimato del donante sería contrario al artículo 39.2 de la Constitución, el cual permite y posibilita la investigación de la paternidad. Finalmente, el TC resolvió que la Constitución en ningún caso obliga al conocimiento de la identidad, sino que lo permite en caso de causas justificativas que lo hagan necesario, como establece en este caso la citada Ley.

Asimismo, en la sentencia se afirma que la regulación del artículo 5.5 LTRA no resulta perjudicial para los menores ni para su derecho, debido a que no se establece un anonimato absoluto, permitiendo conocer datos generales de los donantes. De igual forma, se establecen excepciones a la norma, dentro de las cuales se tendría acceso a los datos identificatorios del donante.

³² Tortajada Chardí, P. (2018). Derecho de los hijos nacidos por reproducción asistida a conocer la identidad de sus padres biológicos: breves reflexiones y propuestas, pág. 474.

³³ Sentencia 116/1999, de 17 de junio de 1999. Recurso de inconstitucionalidad 376/1989. Promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y, subsidiariamente, contra distintos apartados de la misma. Voto particular. BOE, núm. 162, 67 - 80 del 08/07/1999.

³⁴ Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. BOE, núm. 282, 33373 - 33378 del 24/11/1988.

A continuación, vamos a detallar argumentos a favor y en contra del anonimato para poder analizar cuál sería el equilibrio idóneo entre la colisión de los dos derechos.

Uno de los argumentos principales que aportan los defensores del anonimato se basa en que el donante debe poder preservar su identidad, debido a que la gran mayoría de ellos participan en la donación a condición de no ser identificado en el futuro. Esto se sustenta en el hecho de no querer tener responsabilidades respecto a ese hijo nacido, con el que no está dispuesto a tener obligaciones legales parentales. De hecho, se ha comprobado que en los países donde no se contempla el anonimato se reducen las donaciones exponencialmente.

En este aspecto, la Sociedad Española de Fertilidad³⁵ es clara, considerando que la supresión del anonimato “*perjudicaría de manera notable la atención en España a la población que necesita gametos donados para reproducirse*”. Asimismo, también se da el caso de que sean los propios progenitores los que no quieran acudir a una donación no anónima por miedo a que posteriormente el donante irrumpa en la vida familiar.

Por otro lado, existen posturas doctrinales que entienden que, en algunas ocasiones, la revelación de la identidad a los menores puede causarles un impacto psicológico, dependiendo de la persona y de la edad. De igual forma, entienden que, el poder desarrollarse en un entorno estable y establecer vínculos familiares será indispensable. Por lo tanto, alterar esta situación a través de la publicación de su vínculo genético puede ser perjudicial para estos menores y podría alterar el desarrollo de su identidad³⁶.

En la otra cara de la moneda encontramos los que se posicionan a favor de dar a conocer la identidad de los donantes.

³⁵ Muñoz, M., Abellán-García, F., Cuevas, I., de la Fuente, A., Iborra, D., Mataró, D., ... & Roca, M. (2019). Documento sobre posicionamiento de la Sociedad Española de Fertilidad respecto de la regla del anonimato en las donaciones de gametos. *Madrid: Fase*, 20, pág. 26.

³⁶ Boladeras-Cucurella, M. (2023). El anonimato de la donación de gametos. ¿hay que mejorar la situación actual?. *MUSAS. Revista de Investigación en Mujer, Salud y Sociedad*, 8(1), págs.4-20.

Como ya hemos indicado, el derecho a la identidad constituye un derecho muy importante para el desarrollo de las personas, por lo que algunos autores opinan que *“ante la colisión entre el derecho a la intimidad personal o familiar del donante o de los progenitores legales y el derecho del nacido a conocer su origen biológico ha de prevalecer este último, dado que en cualquier asunto en los que resulten implicados derechos e intereses del menor son éstos los que siempre se protegen, por encima de los demás”*³⁷. Igualmente, el Comité de Bioética de Cataluña asegura que *“dichos intereses en conflicto no son percibidos como simétricos entre las partes, en tanto que el hijo siempre es la parte más vulnerable cuyos derechos deben protegerse”*.³⁸ De esta manera, el anonimato quedaría en un segundo plano.

Asimismo, se defiende que los intereses del donante no se tendrían que ver afectados ni sufrirían daños morales, debido a que se presentan distintos niveles de anonimato. No toda la información acerca del donante sería revelada, solo aquella que sea importante para garantizar el derecho a la dignidad y al desarrollo de la personalidad de los menores. En todo caso, los donantes podrían elegir la posibilidad de conocer al nacido con el que presentan un vínculo genético, o, por el contrario, negarse a ello³⁹.

Por otro lado, se entiende que el conocimiento de los antepasados genéticos es muy relevante a la hora de enfrentarse a problemas médicos. Desde esta perspectiva, será interesante conocer los datos del donante para prevenir posibles enfermedades genéticas. Así como, en el caso de la aparición de una de ellas en uno de los nacidos, el conocimiento de la persona a la que pertenecen los gametos será importante para advertirle a él mismo sobre el peligro o la posibilidad que tiene de sufrir la misma enfermedad; del mismo modo que se podrá poner en conocimiento de aquellos que hayan nacido con gametos del mismo donante. Por lo tanto, se podría decir que la transparencia acerca de la identidad será beneficiosa para ambas partes.

³⁷ Tortajada Chardí, P. (2018). Derecho de los hijos nacidos por reproducción asistida a conocer la identidad de sus padres biológicos: breves reflexiones y propuestas, pág. 482.

³⁸ De Catalunya, C. D. B. (2016). El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona. *Recuperado de: <http://comitebioetica.cat/wp-content/uploads/2016/06/Derecho-a-conocer-los-origenes-biologicos-CBC1.pdf>*.

³⁹ Sánchez Canoyra, N. (2020). El anonimato del donante de gametos en las técnicas de reproducción humana asistida y el derecho de los niños a conocer sus orígenes, págs. 29-31.

4.3. DOCTRINA NACIONAL E INTERNACIONAL

El tratamiento del derecho a la identidad en relación con el anonimato del donante, concretamente en el ámbito nacional español, se posiciona principalmente protegiendo al donante, respetando, eso sí, el derecho de los menores.

Como hemos visto, el TC en su Sentencia 116/1999 falló en favor de la Ley 35/1988, asegurando que su artículo 5.5 en ningún caso es considerado contrario a la Constitución. Sin embargo, cabe señalar que un amplio sector de la doctrina nacional sigue considerando inconstitucional el anonimato del donante. Alegan que, no solo va en contra del artículo 39 CE, sino también del principio de igualdad de todos los nacidos en relación con su filiación, recogido en el artículo 14 CE, así como de la protección a la familia, como establece el 18 CE. Esta mayoría señala que se debería cambiar la normativa en favor del derecho a la identidad, protegiendo así el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad del menor⁴⁰.

En general, el enfoque internacional en este aspecto tiende a proteger los intereses del menor por encima del anonimato, por lo que aboga por la supresión de los modelos anónimos para garantizar los derechos de los nacidos.

Autores como BLYTH Y FARRAND son claros en su postura. Establecen que el anonimato es contrario a la Convención de los Derechos del Niño, en la medida en que se estaría adoptando una posición discriminatoria respecto a otros menores⁴¹, entendiendo que se estaría vulnerando el derecho a preservar su identidad⁴². De la misma manera, defienden que no se estaría respetando el artículo 7 de este Instrumento, el cual establece el derecho de los menores a conocer a sus padres, siendo interpretado en algunos países no solo como padres legales, sino como padres biológicos. Debido a ello, estos autores

⁴⁰ Sáenz, Á. R. (2013). El anonimato del donante en los supuestos de reproducción humana asistida. *DS: Derecho y salud*, 23(1), págs. 151-158.

⁴¹ Artículo 2 CDN: “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, ..., el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

⁴² Artículo 8 CDN: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad.”

defienden la necesidad de que la Convención adopte una posición más clara sobre el derecho a conocer los orígenes.⁴³

La mayor parte de la doctrina coincide en apoyar la Recomendación 2156-2019 del Consejo de Europa, en la cual se reclama a los Estados miembros la eliminación del anonimato para las futuras donaciones, resaltando, eso sí, el derecho a no conocer los orígenes si así lo desearan las personas concebidas a través de TRHA.

Cabe destacar que el conocimiento de la identidad del donante no influirá en ningún caso en la determinación de la filiación. Además, no se deberá permitir la suspensión del anonimato retroactivamente, por lo que, los que pactaron el anonimato, seguirán teniendo ese derecho⁴⁴.

Con independencia de todo lo anterior, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) presenta otra opinión. Un referente internacional en esta materia fue el caso *Odièvre* en Francia en el que, frente a una demanda⁴⁵ planteada por una mujer nacida mediante un programa de nacimiento anónimo en Francia, y en la cual se alegaba que se estaba vulnerando su derecho a la vida privada recogido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal dictaminó que no se había incurrido en violación alguna de derechos. Asimismo, resolvió que el derecho a conocer los orígenes no prevalecerá sobre la privacidad del donante, salvo en los casos en los que se detecte un desequilibrio para el desarrollo de la persona.

5. DERECHO COMPARADO: REGULACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA DONACIÓN DE GAMETOS EN OTROS PAÍSES

Las legislaciones en torno a la donación de gametos en Europa son bastante diversas dependiendo del país. Algunos países como Italia presentan una regulación bastante similar a la española, con un sistema que se desarrolla de forma anónima, sin embargo, cada vez son más los países que apuestan por la donación abierta.

⁴³ Blyth, E., & Farrand, A. (2004). Anonymity in donor-assisted conception and the UN Convention on the Rights of the Child. *Int'l J. Child. Rts.*, 12, pág.89.

⁴⁴ Boladeras-Cucurella, M. (2023). El anonimato de la donación de gametos. ¿hay que mejorar la situación actual?. *MUSAS. Revista de Investigación en Mujer, Salud y Sociedad*, 8(1), págs. 4-20.

⁴⁵ STEDH. Caso *Odièvre vs. Francia* (núm. 42326/98), de 13 de febrero de 2003, párrafos 42 y 43. HUDOC.

En el otro extremo se encuentra Suecia, el cual fue uno de los pioneros optando por la prohibición del anonimato. En este caso, se otorga al nacido la potestad de obtener toda la información sobre el donante una vez que haya cumplido la mayoría de edad. Otros países que reformaron su legislación para instaurar la donación no anónima fueron Holanda y Reino Unido. Este último, llevo a cabo la reforma tras una consulta pública que salió desfavorable al anonimato.

No obstante, la gran mayoría de los Estados europeos han optado por la regulación mixta. Es decir, los donantes tienen la potestad de poder elegir si quieren donar de forma anónima o no, así como los receptores también podrán elegir a qué tipo de donación se quieren acoger. Los países que ostentan esta regulación son tales como Bélgica, Austria o Islandia. Estos dos últimos, en un primer lugar, se decidieron por un sistema no anónimo, que permitía, en el caso de Bélgica acceder a los mayores de 14 años a la información de sus progenitores genéticos. Sin embargo, finalmente, decidieron optar por el sistema mixto al creer más conveniente que fuera el donante quien tuviera la potestad de elegir. Esto mismo, ocurrió en Islandia en el momento en el que se hizo notorio que el no anonimato tenía un impacto directo en el número de donaciones. No solo las donaciones cayeron en picado, sino que los solicitantes de TRHA descendieron considerablemente, debido a que la gran mayoría prefiere que se mantenga el anonimato.

Por otro lado, Francia, en su última reforma de la Ley de Bioética, opta por un modelo innovador, en el cual se establece el anonimato para los usuarios, es decir, para las personas acceden a las TRHA, pero no para los concebidos. En este caso, los nacidos mediante donaciones, al cumplir su mayoría de edad, podrán acceder a todos los datos de sus donantes, tanto los identificativos, como el resto (edad, profesión, etc.). Asimismo, el legislador establece que, para aquellos donantes que se sometieron a ello antes de la citada Ley, y que, por tanto, lo hicieron bajo un modelo de anonimato, se seguirá respetando su privacidad. Sin embargo, son los propios donantes los que pueden solicitar que se levante ese anonimato, en cuyo caso será comunicado a los interesados⁴⁶.

⁴⁶ Giovannini, G. (2024). Luces y sombras acerca de la política de anonimato de los donantes en los tratamientos reproductivos. Reflexiones tras la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Gauvin-Fournis et al. C. Francia, págs. 509-511.

En consecuencia, esto ha provocado que muchas de las legislaciones europeas se decanten por el modelo mixto, donde se respetan ambos derechos que entran en colisión, así como se consigue mantener el nivel de donaciones y de solicitantes. No obstante, debemos señalar que en Bélgica donde se decidieron desde el primer momento por este tipo de donación, solo el 26% de los donantes prefieren hacerlo de forma no anónima.⁴⁷

Si nos centramos en el norte del continente americano, en Estados Unidos la regulación depende del Estado en el que no encontremos. Por lo general, la mayoría de ellos no han regulado esta cuestión, por lo que se deja la decisión del anonimato en manos de cada centro de TRHA, así como de las preferencias de los usuarios. De esta forma, podrán elegir entre diferentes niveles de identificación, los cuales van desde la más pura discreción al contacto personal. La misma situación ocurre en México, donde la ausencia de normativa sobre ello hace que las clínicas sean las responsables de operar bajo los criterios de cada una⁴⁸.

En los países latinoamericanos la norma general es mantener el anonimato. Sin embargo, esta tendencia está cambiando poco a poco, siendo Argentina y Uruguay los pioneros en aprobar una legislación que, a pesar de que no reconoce el derecho a conocer la identidad como tal, sí que permite tener acceso a ello de alguna manera. En Argentina se permite a los concebidos obtener información relativa a datos médicos del donante, por el contrario, la revelación de la identidad se encuentra sujeta a lo que determine un juez, siempre y cuando existan razones que lo hagan necesario. Lo mismo ocurre en Uruguay donde, tanto el nacido por TRHA, como sus tutores podrán solicitar a la autoridad judicial conocer la identidad del donante, pero será ella quién tenga la última palabra⁴⁹.

Cambiando de continente, por el contrario, en Nueva Zelanda, desde el 2004, no solo se aprobó la supresión del anonimato para futuras donaciones, sino que se estableció un sistema de registro voluntario con el fin de que tanto donantes como los nacidos que lo solicitasen pudieran acceder a información relativa a casos previos a la nueva normativa⁵⁰.

⁴⁷ Yumbra, D. C. Á., & Suárez, W. M. Á. (2023). Prohibición del anonimato de donantes en las técnicas de reproducción humana asistida para garantizar el derecho a la identidad, pág. 15.

⁴⁸ Esparza-Pérez, R. V. (2019). Regulación de la donación de gametos y embriones en las técnicas de reproducción humana asistida: ¿anónima o abierta?. *Gaceta médica de México*, 155(1), págs. 3-15.

⁴⁹ Idiákez, I. A., & Amorós, E. F. (2017). Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio (Donor Anonymity and Right to Know: a Challenging Balancing). *Oñati socio-legal series*, 7(1), págs. 148-178.

⁵⁰ *Ibidem*.

En Australia, a pesar de que cada Estado presenta una regulación propia, la tendencia general se basa en la identificación del donante. En 2011 un informe del Senado australiano recomendó prohibir el anonimato, y, desde entonces cada vez son más las regiones que han ido suprimiendo las leyes que protegían el anonimato, en favor de normas que abogan por que los concebidos tengan pleno derecho a la identidad a través de la identificación de sus progenitores⁵¹.

Como hemos podido observar, la tendencia en estos últimos años es clara. Los modelos de donación no anónima se están implantando cada vez en más países, motivado por el reconocimiento del derecho a la identidad del nacido, y, por tanto, a conocer sus orígenes biológicos. Esto quiere decir que cada vez se está prestando más atención a los intereses de los menores, lo que está provocando una supremacía frente al derecho a la privacidad de los donantes.

GUIDO PENNINGGS hace una crítica hacia el trato privilegiado que se está prestando a la postura contraria al anonimato, alegando que el resto de las opiniones se basan en valores fundados y son igual de respetables.⁵² En este sentido, debido a la diversidad de opiniones y la controversia entre los dos derechos, que sigue estando presente, muchos países están tomando por bandera el modelo mixto, consiguiendo así, una especie de compatibilidad entre ellos.

6. BENEFICIOS DE CONOCER LOS ORÍGENES GENÉTICOS

El conocimiento de los orígenes genéticos presenta implicaciones directas en los individuos que van a suponer un impacto positivo en diferentes aspectos de su vida. En el caso de los nacidos mediante TRHA va a jugar un papel importante en el bienestar general de estos.

Por un lado, va a suponer un beneficio no solo para los concebidos, sino también para las familias de los mismos. Uno de los factores más importantes dentro de las unidades familiares es la honestidad y la transparencia en todos los aspectos, por ello, el hecho de

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Pennings, G. (2023). Anti-anonymity should not be taken more seriously than other positions on gamete donation. *Human Reproduction Open*, 2023(1), págs. 1-3.

ocultar información, sobre todo de datos tan relevantes para la vida de una persona, puede ser perjudicial. En algunos casos las familias evitan informar a sus hijos de que han nacido mediante donación de gametos, lo que va a imposibilitar directamente que los concebidos tengan la oportunidad de indagar en sus orígenes.⁵³ En cambio, en los casos en los que se revela el método de concepción y los hijos tienen acceso a su identidad, el vínculo familiar se va a ver reforzado.

En relación con esta revelación de información, una vez los nacidos tienen el conocimiento acerca de la donación, el hecho de poder conocer más allá y obtener datos relativos al donante será beneficioso a la hora de enfrentarse a problemas médicos. Será importante conocer el historial médico y los antecedentes genéticos del donante para prevenir y tratar enfermedades. En el caso de que esto se desconociera, se estaría limitando la capacidad de actuación de los profesionales sanitarios y, por tanto, repercutirá negativamente en la salud de los nacidos, así como en la de sus descendientes.⁵⁴ Asimismo, cabe destacar que esto también supone un beneficio para los donantes, debido a que en caso de que el nacido presente alguna enfermedad hereditaria, se podrá informar a la persona que donó los gametos.

Por otro lado, en el ámbito psicológico, se ha puesto de manifiesto que conocer los orígenes genéticos comporta grandes beneficios a la hora de desarrollar la personalidad de los individuos, y, por ende, en la formación de la identidad.⁵⁵ El conocimiento de esta información va a favorecer su desarrollo, sobre todo en la edad adolescente, momento en el que las preguntas sobre sus orígenes se incrementan. De esta manera, se van a disminuir los sentimientos de frustración o confusión que suelen presentar los menores que descubren de forma tardía sus verdaderos orígenes o que, directamente, no los llegan a conocer debido a la imposibilidad de hacerlo.

⁵³ Muñoz Genestoux, R., & Vítola, L. R. (2017). El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo. *Revista Ius*, 11(39), págs. 8-10.

⁵⁴ HUMANOS, S. L. D. G. DECLARACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DATOS GENÉTICOS HUMANOS.

⁵⁵ Rodríguez, N. M. (2024). Derecho a conocer el origen biológico y supresión del anonimato del donante de gametos. Una reforma necesaria/Right to know the biological origin and suppression of the anonymity of the gamete donor. A necessary reform. *Revista de Derecho Civil*, 11(5), págs. 207-261.

Asimismo, el desconocimiento de los orígenes genéticos supone, para los nacidos mediante TRHA, una desigualdad respecto a las personas nacidas de forma natural y los adoptados. Debido a esto, tener la posibilidad de conocer la información sobre su donante sitúa a estas personas en condiciones de igualdad respecto al resto de la sociedad⁵⁶.

7. CONCLUSIONES

Dentro de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, la donación de gametos presenta diversos retos jurídicos y éticos en cuanto a su relación con los derechos de los concebidos mediante estas técnicas. De este modo, se ha cuestionado el modelo actual español, en el cual se contempla el anonimato absoluto, y se ha analizado el conflicto que suponen los derechos de estos menores con los de sus donantes.

En primer lugar, se ha dejado constancia de que el derecho a la identidad de las personas comprende, a su vez, el derecho a conocer los orígenes biológicos, de forma que se presenta como especialmente relevante para el libre desarrollo de la personalidad. De este modo, aunque en la legislación española no se reconozca de forma expresa, diversos tratados internacionales, los cuales han sido ratificados por nuestro país, como la Convención de los Derechos del Niño, sí que lo hacen. Por lo tanto, al formar parte, este derecho, de los intereses superiores del menor, deberá ser protegido de forma efectiva por la normativa.

Por otro lado, hemos señalado que mantener el anonimato del donante, de forma que los nacidos no tengan acceso a información relevante sobre sus orígenes, presenta efectos negativos sobre estos, los cuales puede llegar a afectar incluso a su salud. No obstante, el conocimiento de dicha información deberá estar, a su vez, controlado, ya que si no se gestiona de la forma correcta podría afectar también a los individuos.

En cambio, en cuanto a los donantes, se ha evidenciado en algunos estudios que la donación abierta implica una caída en el número de donaciones debido al rechazo a conocer a sus descendientes y tener responsabilidades sobre ellos. En consecuencia, se deberá implantar una regulación exhaustiva sobre el tipo de obligaciones que presentan

⁵⁶ Chardon, E., Pieroni, G., & Giudice, C. (2015). Técnicas de reproducción asistida con donación de gametos y El derecho a la identidad de los nacidos. *XI Jornadas de Sociología*, pág. 4.

estos donantes, eximiéndoles de cualquier carga o contacto que ellos mismos no deseen tener.

A nivel internacional, hemos observado que cada vez son más los países que apuestan por un modelo de donación abierto o mixto, en los cuales los nacidos cuentan con un acceso gradual a la información, sobre todo a partir del cumplimiento de su mayoría de edad. Asimismo, gran parte de la doctrina es de la opinión de que una donación sin barreras sobre el anonimato sería lo más indicado para ambas partes, prestando múltiples beneficios. En este sentido, se refleja una clara tendencia hacia la protección del derecho a la identidad, sin que esto suponga un perjuicio para los sistemas de donaciones.

Como bien hemos señalado se considera que tener el conocimiento sobre los orígenes supone grandes beneficios para el individuo. Analizadas estas ventajas podemos afirmar que va a generar un impacto positivo en la relación de las familias, basadas en la transparencia y honestidad, de tal forma que el vínculo familiar se va a ver reforzado. Asimismo, va a mejorar la atención médica, así como va a reducir los problemas de carácter psicológico, además de situar a los nacidos a través de TRHA en una posición de igualdad respecto al resto de personas.

Por todo esto, se concluye que es necesario reformar la legislación actual en el sistema español hacia un modelo más respetuoso con los derechos de los nacidos, sin desproteger, en todo caso, tanto a los donantes como al resto de partes que intervienen en el proceso.

Ante la confrontación entre el derecho al anonimato del donante y el derecho a la identidad, en España, a pesar de que la legislación reconoce la importancia de este último derecho, lo hace de forma limitada. Por ello, vamos a plantear una serie de reformas, con las cuales, en caso de llevarse a cabo, se lograría proteger de manera efectiva el derecho a conocer los orígenes biológicos.

En primer lugar, una de las más defendidas por la doctrina es la eliminación del anonimato. Es decir, sustituir el modelo actual por uno dónde lo que prevalezca sea el sistema de donación no anónimo. Si bien es cierto, esta puede ser una de las medidas más polémicas, debido a que mediante este sistema no se estaría garantizando el derecho al anonimato. Por ello, se debería equilibrar de tal forma que el nacido pueda conocer sus

orígenes atendiendo a las condiciones que él decida, mientras que, a su vez, se controle el impacto que pueda suponer en la vida privada de los donantes. De este modo, la Ley deberá dejar constancia de que el donante no tiene ninguna obligación sobre el hijo nacido mediante sus gametos. Asimismo, será importante que la medida no sea retroactiva, de tal forma que los donantes que accedieron a ello bajo las condiciones de confidencialidad sigan gozando de su derecho a conservar la privacidad. Sin embargo, como esto puede suponer un principio de discriminación entre los nacidos, aquellos donantes que así lo elijan podrán autorizar a los centros e instituciones para dar a conocer sus datos, como se está llevando a cabo en el país francés.

Otra medida que sería interesante aplicar en nuestro país, y que quizás no suponga un cambio tan drástico como la que acabamos de mencionar es la creación efectiva del Registro Nacional de Donantes. Como vimos anteriormente, la Ley 14/2006 contempla la creación de este registro, sin embargo, hoy en día sigue sin implantarse. Su creación sería clave para llevar un control del número de donaciones que realiza cada persona, y, por consiguiente, se facilitaría el acceso a la información genética de los nacidos.

Por otro lado, será necesario establecer medidas de apoyo tanto para los nacidos, como para los donantes y los padres. En el momento en el que los concebidos tengan acceso a la información de los donantes, será importante que todo el entorno se encuentre arropado por profesionales que les asesoren sobre cómo afrontar este tipo de situaciones. Asimismo, estaría bien que esta ayuda se prestase a los menores antes de conocer sus orígenes de tal forma que se encontrasen emocionalmente preparados a la hora de recibir la información y su identidad personal se consiga formar de manera positiva.

Con todo esto, se trata de encontrar un equilibrio que respete la dignidad de las personas, concretamente la de los menores, protegiendo sus derechos, de tal forma que los sistemas de Reproducción Humana Asistida mediante donación de gametos se presenten como justos tanto en el ámbito jurídico como ético.

BIBLIOGRAFÍA

- BLYTH, E., & FARRAND, A. (2004). Anonymity in donor-assisted conception and the UN Convention on the Rights of the Child. *Int'l J. Child. Rts.*, 12, 89.
- BOLADERAS-CUCURELLA, M. (2023). El anonimato de la donación de gametos. ¿hay que mejorar la situación actual?. *MUSAS. Revista de Investigación en Mujer, Salud y Sociedad*, 8(1).
- CHARDON, E., PIERONI, G., & GIUDICE, C. (2015). Técnicas de reproducción asistida con donación de gametos y El derecho a la identidad de los nacidos. *XI Jornadas de Sociología*.
- ESPARZA-PÉREZ, R. V. (2019). Regulación de la donación de gametos y embriones en las técnicas de reproducción humana asistida: ¿anónima o abierta? *Gaceta médica de México*, 155(1).
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L., (2016). El derecho a la identidad: tratamiento especial del derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos en las distintas formas de maternidad. Tesis Doctoral. Universidad de Cantabria.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (1992). Derecho a la identidad personal. *Buenos Aires: Astrea*, 113.
- GIOVANNINI, G. (2024). Luces y sombras acerca de la política de anonimato de los donantes en los tratamientos reproductivos. Reflexiones tras la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Gauvin-Fournis et al. C. Francia.
- IDIAKEZ, I. A., & AMORÓS, E. F. (2017). Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio (Donor Anonymity and Right to Know: a Challenging Balancing). *Oñati socio-legal series*, 7(1).
- MUÑOZ GENESTOUX, R., & VÍTTOLA, L. R. (2017). El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo. *Revista Ius*, 11(39).
- MUÑOZ, M., ABELLÁN-GARCÍA, F., CUEVAS, I., DE LA FUENTE, A., IBORRA, D., MATARÓ, D., ... & ROCA, M. (2019). Documento sobre posicionamiento de la Sociedad Española de Fertilidad respecto de la regla del anonimato en las donaciones de gametos. *Madrid: Fase*, 20.
- PENNINGS, G. (2023). Anti-anonymity should not be taken more seriously than other positions on gamete donation. *Human Reproduction Open*, 2023(1).

- RODRÍGUEZ, N. M. (2024). Derecho a conocer el origen biológico y supresión del anonimato del donante de gametos. Una reforma necesaria/Right to know the biological origin and suppression of the anonymity of the gamete donor. A necessary reform. *Revista de Derecho Civil*, 11(5).
- SÁENZ, Á. R. (2013). El anonimato del donante en los supuestos de reproducción humana asistida. *DS: Derecho y salud*, 23(1).
- SÁNCHEZ CANOYRA, N. (2020). El anonimato del donante de gametos en las técnicas de reproducción humana asistida y el derecho de los niños a conocer sus orígenes.
- SERNA, M. L. L., & KALA, J. C. (2018). Derecho a la identidad personal como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia jurídica*, 7(14).
- TORTAJADA CHARDÍ, P. (2018). Derecho de los hijos nacidos por reproducción asistida a conocer la identidad de sus padres biológicos: breves reflexiones y propuestas.
- YUMBLA, D. C. Á., & SUÁREZ, W. M. Á. (2023). Prohibición del anonimato de donantes en las técnicas de reproducción humana asistida para garantizar el derecho a la identidad.