



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

DERECHO PRIVADO

DERECHO CIVIL

Curso 2014/2015

**EL PRINCIPIO DE LIBRE
INVESTIGACIÓN DE LA
PATERNIDAD Y EL ANONIMATO
DEL DONANTE DE MATERIAL
REPRODUCTOR. RELACIONES Y
LÍMITES**

ANA ARIAS VIVAS

Tutora: ESTRELLA TORAL LARA

JUNIO 2015

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

DERECHO PRIVADO

DERECHO CIVIL

**TÍTULO: EL PRINCIPIO DE LIBRE
INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y EL
ANONIMATO DEL DONANTE DE MATERIAL
REPRODUCTOR. RELACIONES Y LÍMITES**

**TITLE: THE PRINCIPLE OF FREE
INVESTIGATION OF PATERNITY AND THE
ANONYMITY OF DONOR OF REPRODUCTIVE
MATERIAL. RELATIONS AND LIMITS**

ANA ARIAS VIVAS
e-mail: ana_arias@usal.es

Tutora: ESTRELLA TORAL LARA

RESUMEN

Con el gran avance de la medicina reproductiva se han producido importantes cambios que afectan al derecho de familia; en concreto, al derecho de filiación.

El desarrollo de las Técnicas de Reproducción Asistida ha supuesto la aparición de una nueva figura hasta ahora desconocida para nuestro ordenamiento, el donante de material reproductor.

La Ley española, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, ha configurado la "donación" de material reproductor como una "donación" anónima, si bien, tan solo de manera relativa. Nuestra legislación permite conocer datos generales del donante, y en supuestos excepcionales, que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, incluso permite revelar la identidad del donante.

La regulación de este anonimato relativo en la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida ha sido objeto de muchas críticas. Parte de la doctrina considera que se produce una colisión clara con el principio de libre investigación de la paternidad, recogido expresamente en la Constitución Española.

El concepto y la relación entre ambos principios, así como sus límites, serán objeto de estudio en este trabajo, para tratar de determinar si realmente existe la colisión denunciada o si puede admitirse una interpretación de ambos que permite su pacífica convivencia.

PALABRAS CLAVE INVESTIGACIÓN, PATERNIDAD, ANONIMATO, TÉCNICAS REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

ABSTRACT

With the advances in the reproductive medicine, there have been significant changes which affect family law; specifically in law of affiliation.

The development of Assisted Reproductive Technologies has led to the emergence of a new figure, the donor of reproductive material, until now unknown to our legal system.

The Spanish Law on Assisted Human Reproduction Techniques, has regulated the "donation" of reproductive material as an anonymous "donation", although only relatively. Our legislation allows donor's general knowledge, and in exceptional cases, when it involves a certain danger to the life or health of the child or in criminal procedure laws, even it is permitted the revelation of donor's identity.

The regulation of this relative anonymity in the Law Assisted Human Reproduction Techniques has been criticized. Part of the doctrine considers that a clear collision with the principle of free investigation of paternity is taking place in the Spanish Constitution.

The concept and the relationship between the two figures, and their limits will be studied in this work. We will try to resolve if this collision exists or if it's possible a peaceful interpretation between this two figures.

KEYWORDS: INVESTIGATION, PATERNITY, ANONIMATE, ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. CONSIDERACIONES GENERALES	4
3. EL PRINCIPIO DE LIBRE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.....	8
3.1. <i>Concepto</i>	8
3.2. <i>Colisión del principio de libre investigación con otros derechos</i>	11
3.3. <i>Breves aspectos procesales, especial referencia a la prueba</i>	12
4. EL ANONIMATO EN LA DONACION DE MATERIAL REPRODUCTOR	15
4.1 <i>Introducción</i>	15
4.2 <i>El anonimato: la regla general. Justificación</i>	17
4.3. <i>Excepciones a la regla general del anonimato</i>	20
5. RELACION ENTRE EL PRINCIPIO DE LIBRE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y EL ANONIMATO DEL DONANTE DE SEMEN	23
5.1 <i>Perspectivas y soluciones posibles</i>	23
5.2. <i>Limite al principio de libre investigación de la paternidad. Fundamento de esta exclusión. Especial referencia a la STC 17/6/1999</i>	27
5.3 <i>Críticas</i>	31
5.4 <i>Breve referencia al derecho europeo comparado</i>	35
5.5. <i>Conclusión personal</i>	37
6. CONCLUSIONES	39
7. BIBLIOGRAFÍA	40

1. INTRODUCCIÓN

La sociedad actual ha evolucionado en muchos aspectos, el derecho, como ciencia social, no puede ser ajeno a esta realidad. Uno de los ámbitos que ha experimentado importantes cambios en los últimos años ha sido el derecho de familia, y dentro de esta rama del derecho la filiación no ha sido una excepción. En nuestro país se han producido dos revoluciones en materia de filiación, en un periodo muy corto de tiempo.

En primer lugar, se produjo una reforma capital en materia de filiación, con la entrada en vigor de la Constitución de 1978, desarrollada por la Ley 11/81 de 13 de mayo. En la Constitución se equipara a todos los hijos a la misma condición, no se les discrimina por su origen y se introduce el principio de libre investigación de la paternidad. Se posibilita a los hijos a investigar quien es su padre biológico, y se da una gran importancia al principio de veracidad biológica, hasta el punto de que constituye uno de los pilares básicos de la reforma del Derecho de filiación desarrollado por la Ley 11/81.

En segundo lugar, se produjo un gran avance en medicina reproductiva, con las técnicas de reproducción asistida, que conllevan importantes cambios en la concepción, pues permiten la procreación sin necesidad de relación sexual. Además permiten diversificar la paternidad y la maternidad genéticas, y dan lugar a numerosas especialidades que reclamen nuevas soluciones jurídicas en el ámbito del derecho de filiación.

Con las técnicas de reproducción asistida se introducen nuevas problemáticas, puesto que plantea importantes cambios en materia de filiación.

La Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida consagra y regula el anonimato en el donante de gametos, esta regulación ha sido objeto de numerosas críticas, por algunos sectores sociales y doctrinales, que consideran que este anonimato puede colisionar con el principio de libre investigación de la paternidad consagrado en la Constitución.

Tras varios años en los que se reivindicaba la investigación de la paternidad, es decir, descubrir la verdad biológica, con el anonimato del donante de material reproductor, se cambia esta concepción porque se desplaza la verdad biológica a favor de la verdad formal. Nos encontramos con un gran cambio, porque se pasa de un concepto de paternidad basado en la verdad genética a un criterio formal, basado en la voluntad o el deseo en los casos de concepción mediante técnicas de reproducción asistida.

Es interesante abordar esta problemática, por la gran relevancia del tema, y las numerosas cuestiones jurídicas y también sociales que subyacen al mismo. Por otra parte, no cabe duda que la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida está de rabiosa actualidad, por los distintos problemas que plantea y porque parece que debe hacer meditar al legislador, de nuevo, sobre la conveniencia de modificar los principios básicos sobre los que la filiación tradicional descansa.

Para iniciar el estudio del problema y adquirir los conocimientos necesarios hemos realizado una búsqueda de información en manuales, artículos doctrinales, libros especializados... acerca del principio de libre investigación de paternidad, las técnicas de reproducción asistida, y la polémica planteada por el conflicto de preservar el anonimato del donante. También nos hemos centrado en los preceptos constitucionales aplicables al caso, y hemos estudiado las disposiciones de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, así como la jurisprudencia de los tribunales en relación con esta materia.

El trabajo se estructura en cuatro puntos, que conducen al lector de los aspectos más generales a los aspectos más concretos.

En primer lugar, se señalarán unas nociones preliminares indicando el concepto de filiación y sus clases. En segundo lugar, se explicará el principio de libre investigación de la paternidad, regulado como mandato constitucional en el artículo 39.2 in fine de la Constitución Española. En tercer lugar, se expondrá el anonimato en la donación de material reproductor, y su regulación en la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Por último, el cuarto punto se centrará en la relación existente entre el principio de libre investigación de la paternidad y el anonimato del donante de material reproductor.

El anonimato del donante de gametos ha supuesto una gran cantidad de críticas y fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad ante el TC. La relación entre el principio de libre investigación y el anonimato resulta una cuestión muy polémica, puesto que entran en conflicto dos derechos; por una parte, el derecho a la intimidad del donante de material reproductor; y por otra parte, el derecho que tienen los hijos a investigar su origen biológica.

El objetivo del trabajo es explicar por una parte el principio de libre investigación de la paternidad; y por otra, el anonimato del donante de material reproductor, y exponer si ambas principios son compatibles.

2. CONSIDERACIONES GENERALES

En la doctrina encontramos distintas nociones de filiación.

DIEZ PICAZO establece que “*se denomina filiación tanto a la condición que a una persona atribuye el hecho de tener a otra u otras por progenitores suyos, como a la relación o vínculo que une a una persona con sus dos progenitores o con uno solo*”¹

Para LACRUZ BERDEJO, la filiación es la relación jurídica que se da entre padres e hijos. Se considera como relación jurídica “*la existente entre generantes y generados, padres e hijos, con el conjunto de derechos, deberes, funciones, y en general, relaciones que los vincula en una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas y humanas que el derecho contempla*”²

Se diferencian dos aspectos³:

- La relación biológica de filiación, como hecho natural, procreación del hijo por parte de un hombre y una mujer
- La relación jurídica de filiación, como relación jurídica de la que se deriva un conjunto de derechos y obligaciones para las partes.

Normalmente, la relación jurídica de filiación se basa en el hecho biológico, pero no hay una conexión necesaria.

El legislador toma como punto de referencia, para determinar la filiación la realidad biológica. Pero la verdad biológica no es el único criterio del que, se sirve el legislador para constituir la relación jurídica de filiación. En ocasiones, como en la filiación adoptiva o con la aparición de las Técnicas de Reproducción Asistida⁴, no toma la realidad biológica en consideración.

¹ DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen IV, Derecho de familia y derecho de sucesiones. Tecnos. 7º ed. Madrid, 1997, pág. 249.

² LACRUZ BERDEJO, J.L (coor.) *Elementos de derecho Civil*. Tomo IV, Familia. Dykinson. Madrid 2005. Pág. 307

³PERÉZ MONGE.M. *La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*. Centro de Estudios registrales. Madrid. 2002. Pág. 29.

⁴ LÓPEZ LÓPEZ, MONTÉS PENADES, ROCA TRÍAS, Epígrafe 20.1. “La filiación como hecho, relación jurídica y estado: Verdad biológica y ordenación de la filiación” *Derecho de Familia*. 1997. www.tirantonline.com (consultado 12/03/2015)

La doctrina ha considerado dos sistemas jurídicos para la determinación de filiación, según la valoración del elemento biológico y de los demás restantes.⁵

Por una parte, podemos distinguir la concepción realista, en la que preside “el principio de veracidad” que, reconociendo que la filiación jurídica no es únicamente la relación biológica, habilita mecanismos jurídicos que permitan llegar a ella, al menos en vía judicial, y posibilita la investigación de la paternidad, tanto en un orden positivo, es decir, declarando la paternidad cuando es desconocida; o en un orden negativo, impugnando una filiación que carece de veracidad. Esta investigación de la paternidad se puede realizar con toda clase de pruebas.⁶

La concepción formalista; se desvaloriza la realidad biológica, y da un mayor valor a otros elementos y principios, como pueden ser la paz familiar o la seguridad jurídica. Se prohíbe la libre investigación de la paternidad, y dificulta la realización de la prueba de la verdadera relación biológica, aunque haya serias dudas de que la relación jurídica-formal coincida.⁷

Históricamente al primer sistema han pertenecido los países nórdicos y anglosajones, así como el derecho histórico catalán. El segundo sistema ha sido conformado antiguamente por los sistemas influenciados por el derecho francés, como son el español, el italiano, y obviamente el derecho francés.⁸

Como consecuencia de ambos sistemas, se plantean dos situaciones cuando una persona desea acceder a su filiación de origen. Con el primer sistema, que se inspira en el principio de veracidad, se posibilita la investigación de la paternidad; con el segundo sistema, sin embargo, se dificultara acceder al conocimiento de la filiación real.

La aplicación de un único sistema, puede causar situaciones injustas Por este motivo, en los últimos tiempos, se ha producido una aproximación de los sistemas formalistas a posiciones más flexibles, y se ha ido admitiendo el derecho a la persona a conocer su propio origen biológico.⁹

⁵ MALGADI N. *El derecho a saber, filiación biológica y administración pública*. Marcial Pons S.A. Madrid. 2004. Pág. 31.

⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L *Elementos...* Cit. Pág.307

⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L *Elementos...* Cit. Pág.308

⁸ MALGADI. M. *El derecho a saber...* Cit. Págs. 31 y 32.

⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L *Elementos...* Cit. Pág.308

El sistema español, que había sido históricamente un sistema jurídico formalista, con la reforma de la ley del año 1981, se convirtió en un sistema jurídico realista, porque posibilita la investigación de la paternidad y la veracidad biológica.

Se establecen distintos tipos de filiación. La clasificación está indicada en el artículo 108.1 del Código civil¹⁰.

La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza, puede ser matrimonial o no matrimonial. No obstante, ambos tipos de filiación surten los mismos efectos, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil.

En la filiación por naturaleza se presupone una relación biológica entre el padre y el hijo. Sin embargo en la filiación adoptiva no existe una relación sanguínea entre ellos¹¹, la relación biológica se sustituye por un acto jurídico, la adopción, que le sirve de base.

Actualmente, con la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida¹², esta clasificación se debe complementar¹³.

En la dicotomía ofrecida en el artículo 108 del Código Civil, es claro que la filiación mediante técnicas de reproducción asistida, pertenece a la filiación por naturaleza, ya que no hay adopción y tiene un componente biológico. Sin embargo, la filiación por naturaleza del Código Civil, es fruto de una relación natural que sigue su curso, mientras que en la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, la ciencia se hace dueña de la naturaleza, que no sigue su curso, y se busca obedecer los mandatos de los usuarios que desean tener un hijo.¹⁴

Ante esta problemática son muchos los autores que consideran que debería crearse una nueva clase de filiación, ya que la fecundación artificial no da lugar en sentido pleno a la filiación por naturaleza. Las técnicas de reproducción asistida crean una

¹⁰ Artículo 108 CC “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.”

¹¹ SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GOMÉZ E. *Manual de Derecho Civil*. Edisofer. S.L. Madrid. 2001. Págs. 482 y 483

¹² Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE, 27 de mayo de 2006, núm. 126 págs. 19947 a 19956, que vino a modificar la ley 35/1988 de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción asistida. BOE, 24 de noviembre de 1988, núm. 282, págs. 19947 a 19956

¹³ REYES LÓPEZ MJ “Filiación” en DE VERDA Y BEAMONTE (coor.) *Derecho Civil IV. Derecho de Familia*. Tirant lo Blanch. 2013 p. 274.

¹⁴ SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GOMÉZ E. *Manual de...* Cit. Pág. 485

filiación que abarca desde una filiación cercana a la natural (casos de inseminación artificial homóloga), a otra cercana a la adoptiva (casos de inseminación artificial con semen de donante), pero siendo distintas la una de la otra.¹⁵

¹⁵ Así lo consideran autores como CALVO MEIJIDE; vid. CALVO MEIJIDE, A. “El permisivismo ante la FIV” en BALLESTEROS LLOMPART J. (coord.), *La humanidad in vitro*, Comares, Granada, 2002 pág. 84; también LAMM, E. vid. “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”. *Revista de biótica y Derecho*, núm. 24, 2012, págs. 76-91, págs. 89 y 90; o SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GOMÉZ E. vid. SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GOMÉZ E *Manual de...* Cit. Pág. 485

3. EL PRINCIPIO DE LIBRE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

3.1. Concepto

El principio de libre investigación de la paternidad es la garantía constitucional, que tiene como fin permitir el conocimiento de los orígenes genéticos de las personas. Este principio está sustentado en el derecho a la búsqueda de la verdad biológica.

El principio de libre investigación de la paternidad se consagra como garantía constitucional en el artículo 39.2 *in fine* de la Constitución Española¹⁶. Este precepto fue desarrollado mediante el artículo 127 del Código Civil, que tras la importantísima reforma del derecho de filiación en 1981, establecía “*En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. El Juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde.*”¹⁷ Ahora el precepto constitucional se completa con el artículo 767.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, con una redacción semejante a la del artículo derogado.¹⁸

El principio de libre investigación de la paternidad ha sido destacado en distintas sentencias por el Tribunal Supremo. En su sentencia de 5 de noviembre de 1987 acentuó su rango constitucional “*No cabe duda del rango constitucional del derecho a investigar la paternidad en cuanto se estima mas protegible, en interés del menor, la realidad, a la ficción formal*”.

También el Tribunal Supremo ha subrayado la importancia de este principio para ejercitar la búsqueda de la verdad material. El objetivo de este principio es llegar al conocimiento de la realidad genética, estableciendo de este modo la priorización de los intereses de los hijos, se destaca como *primario el derecho del hijo a que se declare su filiación biológica*¹⁹.

¹⁶ Art 39.2 *in fine* de la 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*”

¹⁷ Derogado por la Ley 1/2000 de 7 de enero

¹⁸ Artículo 767.2 LEC “*En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas*”

¹⁹ Sentencia del TS de 15 de marzo de 1989 así también se recoge esto en otras sentencias tales como STS 5 de abril de 1990 y STS 2 de enero de 1991.

De lo señalado anteriormente, se infiere que nuestro derecho se rige por el principio de búsqueda real, de la verdad biológica. El principio de libre investigación de la paternidad al estar recogido en la Constitución, debe ser respetado, y emerge el principio de interpretación de las leyes de conformidad con la Constitución.²⁰

El principio de libre investigación de la paternidad está íntimamente unido con el derecho a conocer el propio origen.

El derecho a conocer el propio origen no aparece regulado expresamente en ninguna norma. Sin embargo, este derecho puede encontrar sustento en diversos preceptos, tales como el artículo 10, el artículo 15 y el artículo 39.2 de la Constitución.²¹

El artículo 10 CE regula la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad²², estos derechos son inherentes a la persona, son derechos irrenunciables. El derecho a conocer nuestro propio origen es el fundamento de nuestra dignidad²³ y es necesario para el libre desarrollo de la personalidad. El conocimiento de nuestros verdaderos progenitores ayuda a que la persona pueda reconocerse y determinarse como individuo humano singular y único.²⁴

El derecho a conocer la verdadera filiación, está tan unido a la persona que algunos autores consideran que debe ser elevado a la categoría de derecho de la personalidad.²⁵

La Jurisprudencia ha ido configurando el derecho a conocer el propio origen biológico, como un derecho de la personalidad “*El derecho a conocer la propia filiación biológica, incluso con independencia de la jurídica, se erige como un derecho*

²⁰ NIETO ALONSO, A. “El derecho constitucional a conocer el propio origen biológico”. *Dereito*. Vol. 13. 2004. Págs. 121 a 161. Págs. 122 y 123.

²¹ VIDAL PRADO, C. “El derecho a conocer la filiación biológica (con especial atención a la filiación materna)”. *Revista jurídica de Navarra*, núm. 22, 1996., Págs. 265 a 282. Pág. 266.

²² Art. 10 de la 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*”

²³ “El ser humano se diferencia esencialmente del animal, por el conocimiento de su origen; en ello puede verse un elemento de dignidad (...) La dignidad del ser humano consiste precisamente en la unidad de su existencia espiritual y física que le capacita para una existencia histórica (...)” Die Künstleche Befruchtung beim Menschen- Zulassigkeit und zivilrechtliche Folgen, Munich. 1986, pág. 24. Citado por RIVERO HERNANDEZ, F. “*Mater semper certam est?* Problemas de la determinación de la maternidad en derecho español”. *Anuario de derecho Civil*, 1994. Págs. 6- 96. Pág. 19.

²⁴ CORRAL TALCIANI, H. “Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico; los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos” *Revista Ius et Praxis*, núm. 2, 2010, Págs. 57-88, pág.61.

²⁵ QUESADA GONZÁLEZ es una de las máximas defensoras de esta idea así lo demuestra en su artículo “El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico”. *Anuario de derecho civil*. II. 1994, Págs.237 a 333 pág. 245

de la personalidad que no puede ser negado a la persona sin quebrantar el derecho a la identidad personal, y cuyo fundamento hay que buscar en la dignidad de la persona y la en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución) ”²⁶

El artículo 15 CE²⁷, establece el derecho a la integridad física y moral de todas las personas. Impedir a una persona el conocimiento de su origen puede dar lugar a la vulneración del derecho de integridad física y moral. El desconocimiento del origen biológico, puede afectar al derecho a la integridad física, ya que impide al sujeto reconstruir su propio origen y le expone a peligros innatos a tal desconocimiento, como consecuencia de enfermedades, accidentes...²⁸

El derecho a la integridad moral se vulnera porque el sujeto puede ser objeto de trastornos psíquicos derivados del desconocimiento del origen. GARRINA GORINA considera que *“la ignorancia sobre el propio origen puede dar lugar a problemas psicológicos”*²⁹

El artículo 39.2 ha sido interpretado como un precepto que no solo recoge el principio de libre investigación de la paternidad, para obtener de este modo el cumplimiento de obligaciones civiles para con el hijo; sino que a través del mismo se ha desarrollado el derecho a conocer la verdad biológica.³⁰

El Tribunal Constitucional ha entendido que la investigación de la paternidad constituye un argumento más para promover el conocimiento del propio origen, de la verdad biológica *“la identificación del origen del adoptado, ha de entenderse que forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, que además en este caso sirve también para lograr el objetivo constitucional establecido en el artículo 39.2 C.E.”*³¹

²⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 13 de septiembre de 2011. Fundamento jurídico tercero.

²⁷ Art. 15 de la CE *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”*

²⁸ GONZÁLEZ MORÁN. L. “Aspectos jurídicos de la reproducción asistida” en GAFO, J (ed.) *“Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales”* Universidad Pontificia de Comillas, 1998. Pág.135

²⁹ GARRINA GORINA *La adopción y el derecho a conocer la filiación de origen. Un estudio legislativo y jurisprudencial*. Aranzadi. Navarra. 2000. Pág. 248.

³⁰ VIDAL PRADO, CARLOS “El derecho a conocer... Cit., Pág. 266.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1991, Fundamento Jurídico tercero.

3.2. Colisión del principio de libre investigación con otros derechos.

El principio de libre investigación de la paternidad puede colisionar con otros derechos recogidos en la Constitución; la búsqueda de la realidad biológica, puede colisionar frente a otros derechos fundamentales. Especialmente, este principio produce controversias en relación al derecho a la integridad física, recogido en el artículo 15 CE; y el derecho a la intimidad, recogido en el artículo 18 CE.

El derecho a la integridad física se vería afectado, porque las pruebas biológicas suponen la práctica de una intervención corporal, y el derecho a la intimidad se vería menoscabado porque se invade la esfera privada del sujeto que debe someterse a las pruebas. Se plantea un conflicto de intereses con estos derechos, y con el que posee el hijo a conocer la verdad biológica, y a conocer su verdadero origen.

Estos problemas han sido recogidos por la jurisprudencia, que afirma que la medida judicial que ordena realizar pruebas biológicas, en base a la libre investigación de la paternidad; *debe guardar una adecuada proporción entre la intromisión que conlleva en la intimidad y la integridad física o moral.*³² Se debe realizar por tanto, una ponderación de estos derechos según las circunstancias concretas del caso.

De este modo, cuando sea justificada la realización de las pruebas biológicas, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que no hay vulneración de los derechos a la integridad moral y a la intimidad.³³

En estos casos el progenitor tiene derecho a la integridad y a su intimidad pero ambos derechos se deberán limitar, a favor del derecho del hijo a conocer su identidad biológica. En los supuestos de filiación, prevalece siempre el interés social que subyace a las declaraciones de paternidad, dado que están en juego intereses con gran relevancia, como pueden ser los derechos sucesorios o de alimentos de los hijos, estos derechos están especialmente recogidos por el art. 39.2 de la Constitución Española.³⁴

³² Sentencia del Tribunal Constitucional 15 de febrero de 1989. Fundamento jurídico 8º.3

³³ Así lo ha indicado el TC en su sentencia de 17 de enero de 1994. Fundamento Jurídico 2 “*El derecho a la integridad física no se infringe cuando se trata de una prueba prevista por la ley y acordada razonablemente por una autoridad judicial en el seno de un proceso. Tampoco se vulnera el derecho a la intimidad cuando se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula, como es el caso de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad en pruebas biológicas en un juicio sobre filiación*”

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 1994

3.3. Breves aspectos procesales, especial referencia a la prueba.

La Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su artículo 767.2 “*En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas*”.

Los nuevos avances que han tenido lugar en el ámbito de la medicina, nos hacen otorgar una gran importancia a las pruebas biológicas, ya que hay una altísima fiabilidad en el resultado de las mismas. La sentencia del Tribunal Constitucional 17 de enero de 2004, en su fundamento tercero, destaca la *altísima fiabilidad de las pruebas biológicas*. La prueba biológica que ha adquirido una gran importancia es la prueba del ADN.³⁵

En el caso de la prueba de ADN la certeza de que el resultado responda a la verdad biológica es de un 99.9%.³⁶

El principal problema que conlleva la práctica de las pruebas biológicas es que no se puede prescindir de la colaboración de la persona a la que se le va a practicar. Al ser imprescindible su colaboración se plantea un interesante conflicto que puede afectar a derechos fundamentales si no media la voluntad del sujeto.³⁷ Estos derechos afectados serán el derecho a la intimidad, y a la integridad física.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que para la realización correcta de las pruebas biológicas, sin que estas vulneren derechos fundamentales, son necesarios tres requisitos.

El primero, que no exista un riesgo grave para la salud del demandado; el segundo, que la medida sea proporcional con la intromisión a los derechos fundamentales del demandado; y por último, que la evidencia de la paternidad no se pueda obtener por otros medios de carácter menos lesivo de la dignidad humana.³⁸

³⁵ El ADN es la molécula que recoge la información genética de todo el individuo, se forma desde el momento de la concepción, se mantiene toda la vida y la encontramos en el interior de cada célula de nuestro organismo. De esta molécula podemos extraer una serie de marcadores genéticos, que son la herramienta para proceder a la identificación de una persona, ya que son resultado de la herencia genética y son únicos en cada individuo.

³⁶ MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil* Aranzadi. 7ª Ed. Navarra. 2012. Pág. 384.

³⁷ GARCÍA POVEDA C. “La prueba biológica y la carga de la prueba en los procesos de filiación”. Noticias Jurídicas. 2014. <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho-Procesal-Civil/200401-3571217910352891.html> (consultado 14/03/2015)

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011, fundamento segundo de la sentencia.

El problema de la prueba biológica es que no puede imponerse *manu militari* por el tribunal, el sujeto se puede negar a la realización de la práctica de la prueba. En el caso que se dé una negativa a la práctica de la prueba biológica se estará obstruyendo a la investigación de esa paternidad.

El Código Civil no regula este problema, del que sí se han ocupado la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo

La doctrina del Tribunal Supremo afirma que no se estima como *ficta confessio* pero sí como un dato de un valor extraordinario, que permite consagrar una paternidad. Así se plasma claramente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1993 en su fundamento 1 “*la negativa a someterse a las pruebas biológicas no implica, ni supone, desde luego, una ficta confessio, sí supone un valioso indicio, puesto en relación con los demás medios probatorios aportados, revelador de una falta de solidaridad y colaboración a la administración de justicia para determinar derechos de terceros cual es el hijo cuya filiación se reclama*”

La Jurisprudencia mas reciente ha otorgado a la negativa a someterse a una prueba biológica, una mayor importancia respecto al valor probatorio de la misma, en relación a la que se venía dando en anteriores sentencias.³⁹

Se concede este valor probatorio a la conducta obstruccionista, ya que con esta se vulneran intereses recogidos en la constitución con una importancia clave.

La parte tiene la obligación de colaborar en la prueba, ya que al no hacerlo se vulneran preceptos constitucionales. Si se da una negativa a la práctica de la prueba, se vulnera en primer lugar el artículo 24 de la CE; ya que se deja en posición de indefensión a la parte contraria, es decir a la parte que solicita la práctica de la prueba. También se vulneraría el precepto 14 de la Constitución, ya que se estaría posicionando al hijo en una situación de discriminación por filiación, en relación con éste se vulneraría también el artículo 39, ya que se rompe la protección integral de los hijos, independientemente de su filiación; y el artículo 118 al negarse a la colaboración requerida en el curso del proceso.⁴⁰

³⁹ Podemos señalar en este aspecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2002.

⁴⁰ La STS de 20 de septiembre de 2002 es la encargada de recoger estos preceptos fundamentales que se vulneran con la negativa por parte del sujeto.

Tras unos años de vacío legal en esta cuestión, como se ha señalado más arriba, la publicación de la Ley 1/2000, Ley de Enjuiciamiento Civil, finalmente instaura en su artículo 767. 4, la regulación en esta materia.⁴¹

⁴¹ Art. 767.4 LEC. “La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.”

4. EL ANONIMATO EN LA DONACION DE MATERIAL REPRODUCTOR

4.1 Introducción

La ciencia médica ha avanzado de una manera notable en los últimos tiempos, en concreto, el ámbito de la ingeniería genética ha experimentado importantes avances.

A partir del gran progreso de la biología en el siglo XIX, se crearon nuevas formas de generación humana. Con esto, se intentaban remediar patologías en el campo de la reproducción. Pero no es hasta la segunda mitad del siglo XX cuando tiene lugar la autentica revolución en el campo de la tecnología reproductiva.⁴²

Esta revolución no se ha paralizado. En el siglo XXI hay una gran atención, por parte de la sociedad, hacia la medicina reproductiva.

La tecnología reproductiva implica un replanteamiento en la forma en que las personas concebíamos la procreación y la generación humana. Esto es así, porque la tecnología reproductiva consiste en idear métodos para descomponer el proceso reproductivo humano y volver a componerlo a su voluntad.⁴³

No solo hay que tener presente la dimensión biomédica de las nuevas formas de concepción, sino que se han de establecer unos principios que deben inspirar estas prácticas.⁴⁴ Por esta razón, se ha considerado necesaria la regulación de este fenómeno, para el establecimiento de unos límites y unos derechos para las usuarias y los nacidos por estas nuevas técnicas de reproducción.

La Ley de Técnicas de Reproducción Asistida de 1988⁴⁵, fue una de las primeras leyes que se ocupó de las técnicas de reproducción asistida, antes de ella únicamente se habían publicado en Suecia y en Australia⁴⁶.

⁴² ALKORTA IDIAKEZ, I. *Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva. Derecho español y Comparado*. Thomson Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 29

⁴³ ALKORTA IDIAKEZ, I. *Regulación Jurídica ...* Cit. Pág.29

⁴⁴ LLEDÓ YAGUE. F. *Fecundación artificial y derecho*. Tecnos. 1988. Madrid. 1988. Pág. 16

⁴⁵ Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. BOE de 24 de noviembre de 1988, núm. 282. Págs. 33373 a 33378.

⁴⁶ LEONSEGUI GUILLOT. R.A “Problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de reproducción asistida” *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núms. 8-9,1995. Págs. 237 a 264. Pág. 252.

La LTRA de 1988, supuso un gran avance científico, pero el desarrollo de nuevas técnicas de reproducción, el aumento del potencial investigador y la necesidad de dar respuesta al problema del destino de los preembriones supernumerarios hicieron necesaria una reforma o revisión en profundidad de la Ley 35/1988.⁴⁷

Ante tales circunstancias se aprobó la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Esta ley tiene como objeto regular las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, acreditadas científicamente; establecer la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, y la regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.

Serán objeto de aplicación únicamente las técnicas de reproducción humana asistida que estén acreditadas científicamente, y solamente se realizarán cuando tengan probabilidades de éxito, y no supongan ningún riesgo para la mujer o la posible descendencia.

A los efectos que ahora nos interesan, existe una importante clasificación de una de las técnicas de reproducción asistida, que hace referencia al origen de los gametos, se trata de la inseminación artificial que puede ser homóloga o heteróloga.

Se denomina inseminación artificial homóloga a aquella en la cual, tanto el espermatozoide como el óvulo, provienen de la pareja que desea tener el hijo. Sin embargo, se entiende por reproducción asistida heteróloga aquella en la que uno de los gametos que interviene en la fecundación procede de donantes anónimos.⁴⁸

De esta forma, el nacido generado mediante una técnica heteróloga será descendiente genético de una persona con la que no va a tener una relación jurídica de paternidad. Por

⁴⁷ De esta forma se indica en la Exposición de Motivos de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. BOE, de 27/05/2006, núm. 126. Págs. 19947 a 19956

⁴⁸ SANTAMARÍA SOLIS. L “Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos”, *Cuadernos de Bioética*, núm. 41, 2000 págs. 37 a 47. Pág. 38.

tanto, el progenitor o progenitora genético, será distinto, al padre o madre legal del hijo.⁴⁹

En el caso de que se produzca una reproducción asistida heteróloga es importante el consentimiento del donante anónimo. Este consentimiento viene regulado en el artículo 5 de la LTRHA.

El artículo 5 de la LTRHA se incardina en la ley bajo el título “donantes y los contratos de donación”, estableciendo algunos requisitos y características, relativas a los donantes y a los contratos formalizados por los mismos.

La Ley de Reproducción Humana asistida determina, en su artículo 5.1, que la donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y **confidencial** concertado entre el donante y el centro autorizado. Por otra parte, configura el contrato bajo dos premisas fundamentales, irrevocabilidad y anonimato del donante.

4.2 El anonimato: la regla general. Justificación

La Exposición de Motivos de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre sobre Técnicas de Reproducción Asistida establecía “*La colaboración de donantes de material reproductor en la realización de estas técnicas supone la incorporación de personas ajenas a las receptoras y a los varones a ellas vinculados en la creación de los futuros hijos, que llevarán su aportación genética, con lo que se ponen en entredicho cuestiones del máximo interés relacionadas con el derecho de familia, la maternidad, la paternidad, la filiación y la sucesión; es necesario, por lo tanto, establecer los requisitos del donante y de la donación, así como las obligaciones, responsabilidades o derechos, si los hubiere, respecto de los donantes con los hijos así nacidos.*”

Nos encontramos ante una circunstancia de intervención médica, con consecuencias jurídicas.

La participación del progenitor masculino en este proceso de reproducción parece accesoria, es más, la Exposición de Motivos lo considera “*colaboración de personas*

⁴⁹ COBACHO GÓMEZ. J.A. (dir.) e INIESTA DELGADO. J.J.(coor.) *Comentarios a la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. Thomson Aranzadi. Navarra. 2007. Pág. 107.

ajenas”. El progenitor queda libre de las cargas que deberían derivarse de su aportación de material reproductor. Se alteran, por tanto, los elementos naturales de reproducción humana y también las consecuencias jurídicas de esa reproducción.⁵⁰

El articulado de la ley establece, como se ha indicado anteriormente, que el contrato en virtud del cual se produce la donación de gametos es gratuito formal y confidencial.

Se sustituyó el término “secreto” por “confidencial”⁵¹, debido a las críticas a la Ley 35/1988, por considerar secreto el contrato de donación. El contrato de donación no es secreto, no es un contrato cuyo contenido y existencia no deba revelarse, sino que se le impone una reserva en la publicidad de los datos del donante.⁵²

El quinto párrafo del artículo cinco indica que la donación será anónima *“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.*

Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales 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.”

Se da una especial importancia al anonimato del donante tanto respecto a la usuaria de las técnicas, como respecto de los nacidos. Las usuarias no pueden conocer la identidad del donante ni los hijos podrán conocer la identidad de su padre genético, salvo circunstancias extraordinarias. El centro médico en cambio, sí que conocerá al donante y las circunstancias del mismo, además, su identidad deberá constar en la historia clínica.⁵³

Por todo esto, no cabe la selección del donante por petición de la receptora, esta elección será llevada a cabo por el equipo médico encargado de la técnica de reproducción asistida. El equipo médico y los centros deberán garantizar el anonimato,

⁵⁰ DURAN RIVACOBA. R. “El anonimato del progenitor”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*. Núm. 1. 2004. Págs. 2081-2120. Pág. 2107.

⁵¹ Anteriormente la Ley 35/1988 indicaba en su artículo 5.1 *“La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro autorizado”*

⁵² COBACHO GÓMEZ. J.A. (dir.) e INIESTA DELGADO. J.J.(coor.) *Comentarios a la Ley 14/2006...Cit.* Pág. 142

⁵³ COBACHO GÓMEZ. J.A. (dir.) e INIESTA DELGADO. J.J.(coor.) *Comentarios a la Ley 14/2006...Cit.* Pág. 142

pero estos deberán procurar *la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora*. Se deberán respetar las exigencias recogidas en el RD. 1301/2006 de 10 de noviembre por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.⁵⁴

El artículo 18.2 de la LTRHA establece que incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan, los equipos biomédicos o servicios en que trabajan si violan el secreto de la identidad de los donantes.

En la propia ley de TRHA se establece como sanción grave la ruptura de condiciones de confidencialidad de los donantes. (Art. 26.2 b.5°).

La violación del secreto de identidad de donantes al ser considerada una sanción grave se podrá castigar con multa desde 1.001 euros hasta 10.000 euros. (art. 27.1 LTRHA), y *“se podrá acordar en la resolución que imponga la sanción la revocación de la autorización concedida al centro o servicio de reproducción asistida.”* (art. 27.3 LTRHA)

Las clínicas, aunque la ley no se lo exigiese, son favorables a garantizar la confidencialidad de los donantes, porque estas consideran que de lo contrario se inhibiría a futuros donantes ante el temor de la determinación de la paternidad y la exigencia de las responsabilidades que el Derecho anuda a la determinación de la filiación. Por estos motivos los centros garantizan el anonimato de los pacientes, salvo que exista norma legal expresa en contrario.⁵⁵

⁵⁴ RUIZ SÁENZ. A. “El anonimato del donante en los supuestos de reproducción humana asistida”. *Revista Derecho y Salud* Vol. 13. 2013. Págs. 152-158 Pág. 154

⁵⁵ TURNER SAELZER. S. MOLINA PEZOA. M, MOMBERG URIBE. R. “Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Una perspectiva desde los intereses del hijo”. *Revista de derecho (Valdivia)*. Vol. 11. 2000. Págs. 13-26. Pág. 17.

4.3. Excepciones a la regla general del anonimato

El anonimato, históricamente ha sido clave en la organización de los bancos de semen. El anonimato nació como una práctica médica, los bancos de semen decidieron no revelar la identidad del donante, a menos que la vida del nacido corriera peligro. Esto fue así debido a la gran dificultad que había para encontrar donantes de semen.⁵⁶

Actualmente procede únicamente la revelación de la identidad del donante en dos circunstancias excepcionales.

El inciso 2 del artículo 5.5 indica *“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”*

El valor que la ley otorga al anonimato del donante de semen, debe ceder ante circunstancias extraordinarias, es decir, cuando se den intereses superiores.

La revelación de la identidad se debe realizar bajo una serie de condiciones.

El artículo 5.5 de la Ley 14/2006 nos indica que la revelación tendrá carácter restringido y no implicara en ningún caso la publicidad de la identidad de los donantes. Es decir, el contrato de donación no deja de ser confidencial, sino que solo se va a autorizar conocer la identidad a las personas que sean necesarias para conseguir el fin buscado.

Aparte de esto, el artículo 8.3 de la LTRHA establece que *“La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda conforme al artículo 5.5 de esta Ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.”*

Por tanto, aunque se lleve a cabo la revelación de la identidad del donante de gametos, esto nunca va a suponer que se tenga que determinar legalmente la filiación.

⁵⁶ LAMM, E. en “LAMM, E. en “El elemento volitivo como determinante de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”. *Documents de treball (Càtedra UNESCO de Bioètica UB)*. 2008. Pág. 65.

Esta revelación solo se hará con el propósito de realizar la finalidad perseguida, es decir, salvar al hijo de un riesgo para su vida o salud; o para imponer una pena al donante cuando haya realizado la comisión de un delito.

Las condiciones que el artículo 5.5 establece para revelar la identidad de los donantes son en primer lugar, que haya un peligro cierto para la vida o la salud del hijo; y en segundo lugar, cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales.

Únicamente en estos dos supuestos, se podrá revelar la identidad del donante de gametos.

En primer lugar, se autoriza conocer la identidad del donante cuando haya “un peligro cierto para la vida o salud del hijo”. La revelación de la identidad del donante debe resultar indispensable para evitar ese riesgo.

Por ejemplo, si el hijo requiere un trasplante de medula ósea de un familiar histocompatible, y estamos ante un caso claro de peligro del hijo, se podría contactar con el donante, para determinar si es histocompatible, y si fuera así pedir su consentimiento para la donación de la medula ósea.⁵⁷

Con esta primera excepción, se reorganiza la escala de valores, se considera más importante la integridad física o moral del hijo, que la protección de la identidad del donante.

Esta expresión de la ley es muy ambigua, debido a que no se excluye la salud psíquica del menor. Al no excluirla se deja la puerta abierta a futuras revelaciones de la identidad del donante por la angustia generada en los hijos acerca del desconocimiento de su progenitor. Pero nos encontramos ante una excepción, por tanto debemos tener cuidado a la hora de aplicar la misma, para evitar que se convierta en una regla general.

58

Sin embargo una interpretación más flexible de este precepto, es más coherente con los principios constitucionales como igualdad, integridad física y moral y dignidad de los nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida.

⁵⁷ G. ALVAREZ. J en LLEDO YAGÜE F. (dir. jco.), OCHOA MARIETA. C. (dir. cient.) y MONJE BALMASEDA. O. (coor.) *Comentarios científico-jurídicos a la Ley sobre Técnica de Reproducción Humana Asistida (Ley 14/2006, de 26 de mayo)*. Dykinson S.L. Madrid. 2007. Pág. 86.

⁵⁸ COBACHO GÓMEZ. J.A. (dir.) e INIESTA DELGADO. J.J.(coor.) *Comentarios a la Ley 14/2006...Cit.* Pág. 155.

En cuanto a la segunda circunstancia excepcional, “*cuando proceda con arreglo a las Leyes Procesales Penales*”, se procederá a la revelación del donante cuando la actuación del donante constituya una actividad delictiva, por ejemplo, si el sujeto realiza una donación de gametos siendo consciente de que sufre una enfermedad de transmisión sexual, y por ello, incurra en un delito de lesiones a la descendencia.⁵⁹

⁵⁹G. ALVAREZ. J en LLEDO YAGÜE F. (dir. jco.), OCHOA MARIETA. C. (dir. cient.) y MONJE BALMASEDA. O. (coor.) *Comentarios científico-jurídicos...* Cit. Pág. 86.

5. RELACION ENTRE EL PRINCIPIO DE LIBRE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y EL ANONIMATO DEL DONANTE DE SEMEN

5.1 *Perspectivas y soluciones posibles.*

Respecto a las relaciones posibles del hijo en relación con el donante de material reproductor, RIVERO HERNÁNDEZ presenta tres planteamientos.⁶⁰

El *planteamiento maximilista*, adoptado por quienes optan por permitir conocer e incluso reclamar la paternidad al donante de material reproductor. RIVERO HERNÁNDEZ entiende que esta postura es rechazable, porque no puede confundirse la relación existente entre el donante de gametos y el hijo nacido de la inseminación artificial, que es una relación puramente biológica; con la filiación, que es una figura mucho más rica y compleja que la anterior.

El segundo planteamiento que nos presenta es el *planteamiento minimalista*. El nacido no puede conocer nada acerca de su origen genético. Estos autores consideran que hay que preservar totalmente el anonimato de la persona que donó el material reproductor.

El anonimato total del donante de gametos ha sido la primera regla de conducta llevada a cabo por centros médicos, también esta línea ha sido la seguida a la hora de elaborar las leyes acerca de las técnicas de reproducción humana asistida,⁶¹ y gran parte de la doctrina se encuentra cercana a esta postura. ZARRALUQUI SANCHÉZ – EZNARRIAGA⁶² considera que *“La inseminación artificial por donante debe aceptarse como fortalecimiento de la relación parental de la pareja receptora-matrimonial o estable- respecto al hijo y la ruptura absoluta en la relación con el donante, cuya identidad debe quedar en el anonimato”*.

⁶⁰RIVERO HERNANDEZ. J. “Aspectos jurídico-privados más relevantes de la ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida” en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* nº 1517. Madrid. 1989, pág. 564

⁶¹ Se ha inclinado por esta postura Inglaterra con el conocido “Informe Warnock”, varios proyectos de ley franceses e italianos, el “Informe Waller” de Australia.

⁶² ZARRALUQUI SANCHÉZ –EZNARRIAGA. L. *Procreación asistida y derechos fundamentales*. Técno. Madrid. 1988. Pág. 181.

Los argumentos que se tienen a favor del anonimato del donante, siguiendo a PEREZ MONGE⁶³ son los siguientes.

Desde el punto de vista psicológico.

El anonimato del donante fortalece la relación del hijo nacido por técnicas de reproducción asistida, respecto de la pareja que se ha sometido a las técnicas. Se quiere evitar con el anonimato, que exista un quebrantamiento de la estabilidad familiar en la que se encuentra el hijo. Con la aparición del donante, esta paz familiar se podría quebrar, porque aparece una persona ajena en la vida del niño.⁶⁴

El conocimiento puede llevar a resultados opuestos a la protección integral de los hijos. El descubrimiento, por parte del hijo, de que la persona a la que consideraba su padre no es su verdadero progenitor, podría causarle daños psíquicos fuertes.

Por último, el anonimato, como ha establecido el Consejo de Europa, se realiza para evitar el chantaje, los remordimientos, y otras dificultades que puedan darse en las personas intervinientes.⁶⁵

Desde el punto de vista médico

De este modo, se puede garantizar el secreto profesional. Será de obligado cumplimiento, para estos centros, garantizar el anonimato de los donantes de gametos, en todo caso.

Desde el punto de vista práctico

El anonimato es un medio para garantizar que existan donantes, en consecuencia que estas prácticas se puedan seguir realizando. Si la identidad de los donantes fuera pública muchos donantes se retraerían de realizar su donación, porque verían riesgo en que se reclame su paternidad u otro tipo de responsabilidades al respecto.

La subsistencia de estas prácticas permite el nacimiento de personas que de otra manera no hubieran podido nacer. PALACIOS ALONSO afirma que “*Sin la ayuda de*

⁶³ PERÉZ MONGE.M. *La filiación derivada de las técnicas* ...Cit. Pág. 209 y ss.

⁶⁴ QUESADA GONZÁLEZ. M.C “El derecho (¿constitucional?)... Cit. Pág. 286

⁶⁵ FABREGA RUIZ. C.F. *Biología y filiación. Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida*. Editorial Comares. Granada. 1999 Pág. 103

las técnicas, el hijo nunca hubiera podido llegar a existir, son las técnicas las que establecen el vínculo entre pareja y el hijo”

Desde el punto de vista jurídico

Las declaraciones constitucionales sobre la investigación de la paternidad se realizaron como un instrumento de protección de los hijos, permite de este modo, la reclamación de paternidad del progenitor. Pero el legislador no pensó a la hora de redactar este precepto, en las técnicas de reproducción asistida, sino que lo redactó en atención a las formas naturales de reproducción. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO afirma *“Es evidente que ni el art.39 de la Constitución, ni el artículo 127 del CC establecieron la investigación de la paternidad pensando en los donantes que posibilitan las técnicas de reproducción asistida y concretamente la utilización de semen ajeno a una pareja. Existe pues base suficiente para defender una interpretación de dichos preceptos en la que quede limitada dicha investigación a los casos de fecundación natural”*⁶⁶

Se considera el anonimato como un medio para evitar que el donante pueda ejercer una acción de reclamación de filiación extramatrimonial.

Otros autores consideran otros argumentos a favor del anonimato total del donante de material reproductor uno de ellos es el derecho a la intimidad del donante. Se protege al donante para que nadie sepa del empleo que hace el mismo de su material genético, y que el empleo de su semen ha creado una nueva vida respecto de la cual no tiene vinculación.⁶⁷

Se quiere proteger también con el anonimato del donante de gametos, a la persona que consintió la fecundación asistida de donante. Es necesario proteger el derecho a la intimidad de esta persona, porque esto supondría el conocimiento de la incapacidad que tiene para concebir.⁶⁸

⁶⁶ BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ “La filiación inducida y las clasificaciones legales”, en *La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. Editorial Trivium. Madrid. 1988. Pág.122

⁶⁷ LLEDÓ YAGUE. F. “Reflexión jurídica sobre las nuevas formas de concepción humana”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 2, 1985, pág. 1012.

⁶⁸ QUESADA GONZÁLEZ. M.C “El derecho (¿constitucional?)... Cit. Pág. 286

Por último RIVERO HERNÁNDEZ, nos presenta la *posición intermedia*, que busca realizar un equilibrio de intereses.

Dentro de esta posición intermedia, algunos autores defienden la accesibilidad exclusivamente a los datos biogenéticos del donante. Se pretende limitar al hijo el conocimiento de los datos genotípicos e incluso fenotípicos del donante. Se pueden conocer estos datos porque el donante es transmisor de una herencia genética con gran importancia en la vida y la salud del hijo. El conocimiento de tales datos, se funda en el derecho a la salud (artículos 15 y 42 de la Constitución Española), o en un derecho a conocer la propia identidad biológica⁶⁹.

Esta posición es la denominada como anonimato relativo, y es la que se consagra en nuestra ley de TRHA en su artículo 5.5.2º “*Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales 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.*” Para conseguir dicha información basta con acreditar la legitimación que se tiene para obtenerla, es decir, ser el hijo o la receptora.

ROCA TRÍAS comparte esta postura, y defiende que el hijo únicamente pueda conocer de los datos genéticos del progenitor. “*La forma de compaginar el derecho a la intimidad del donante con el derecho a conocer el origen genético sólo puede encontrarse por medio de una fórmula que permita la investigación sobre este último, excluyendo la identidad del donante. Así se recoge en el art. 5.5.2 LTRA*”⁷⁰

Por último, dentro de esta posición intermedia se encuentran los autores que defienden el conocimiento de la identidad personal del donante, pero sin consecuencias jurídicas. Gran defensor de esta postura es RIVERO HERNÁNDEZ.

La relación biológica entre los progenitores y los hijos tiene una gran importancia, porque de la herencia genética se derivan importantes caracteres hereditarios. RIVERO HERNÁNDEZ entiende que este derecho al conocimiento de la identidad del donante excede de una relación jurídico- familiar y afecta a un derecho fundamental de la

⁶⁹ RIVERO HERNÁNDEZ “La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial” en *La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana ponencias y comunicaciones Vitoria-Gasteiz, 28-IX a 2-X-1987*. Editorial Trivium. Madrid. 1988. Pág.154.

⁷⁰ ROCA TRÍAS. E. “Filiación asistida y protección de derechos fundamentales” *Derecho y Salud*. Vol. 7-1. 1999. Págs. 1-14. Pág.5.

persona que se podría incluir en los protegidos por el artículo 10 de la Constitución española.⁷¹

Esta línea únicamente ha sido seguida por la ley sueca de 1140/ 84, aunque el Informe del Grupo de Trabajo del Consejo de Europa proponía esta posibilidad a los estados.

Nuestra ley 14/2006, permite revelar la identidad del donante únicamente en situaciones muy excepcionales y extraordinarias, como dijimos anteriormente (cuando comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales), y siempre que la revelación de la identidad del donante sea indispensable para evitar el riesgo o conseguir el fin legal propuesto.

Según RIVERO HERNÁNDEZ este punto es demasiado restrictivo, porque tenemos que tener en cuenta que en ningún caso, la revelación del donante implicará la determinación legal de filiación (art. 8.3 LTRHA). El autor considera que respecto a las “*circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo*” la interpretación debe ser flexible, no solo se debe atender a las enfermedades físicas, sino también a las cuestiones psíquicas que puedan afectar a la personalidad del hijo.⁷²

5.2. Límite al principio de libre investigación de la paternidad. Fundamento de esta exclusión. Especial referencia a la STC 17/6/1999.

La cuestión del anonimato del donante da lugar a un complejo conflicto de intereses. Por un lado, se encuentra el derecho a conocer la propia filiación biológica o sanguínea que algunos autores consideran como un derecho fundamental vinculado con la inviolabilidad de la persona, y por otro lado el derecho a la intimidad del donante; el derecho a la intimidad personal y familiar que corresponde a los padres jurídicos y la protección que el Estado debe dispensar a la estabilidad de la familia.⁷³

La doctrina considera la necesidad de conceptualizar, *ex novo*, el orden familiar establecido. La paternidad, se entendía hasta la fecha, como una consecuencia que se infería por la sangre genética y cromosómicamente, subsumiéndose en el mismo rol la

⁷¹ RIVERO HERNÁNDEZ en LACRUZ BERDEJO, J.L. “*Elementos...*” Cit. Pág. 374

⁷² RIVERO HERNÁNDEZ en LACRUZ BERDEJO, J.L. “*Elementos...*” Cit. Pág. 374

⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999. Antecedentes numero quinto B)

realidad fisiológica de ser progenitor, con la realidad jurídica de ser formalmente padre.⁷⁴

LACRUZ BERDEJO separa los conceptos de padre y progenitor. La progenitura, dice que constituye la circunstancia de la procedencia genética, en su caso biológica, será para la ley en muchos casos determinante de la paternidad, pero en unión con otras circunstancias, no por sí sola. La paternidad supone que a una persona se le imponen los deberes de padre, con el correlativo conjunto de posibilidades, poderes y funciones.⁷⁵

La Sentencia del TC 116/1999 de 17 de junio, en su fundamento jurídico 13 hace referencia a estos dos conceptos” *es por ello, perfectamente lícito desde el punto de vista constitucional, la disociación entre progenitor biológico, y padre legal...*”

La ley de 1981 hizo un gran esfuerzo en intentar construir la filiación jurídica sobre la filiación biológica, quería procurar que el padre biológico ostentara la paternidad jurídica, pero la Ley 35/1988 introdujo importantes excepciones.

Según la Ley 35/1988, la filiación legal del nacido no tiene que corresponder a su filiación biológica. Esto es así, porque la ley ha considerado que en estos casos, dada la artificialidad del procedimiento, la filiación legal es preferible que se base más en la voluntad de asumir al nacido como hijo, que en el dato biológico.⁷⁶

En muchos ámbitos se ha declarado como un derecho constitucional el conocimiento del propio origen (art. 39.2 in fine de la CE, art. 767.2 de la LEC), y se mantiene que este derecho colisiona con el anonimato del donante establecido en la LTRHA.

Respecto a esta controversia el Tribunal Constitucional se pronunció en su sentencia 116/1999 de 19 de junio.

Se presentó un recurso de inconstitucionalidad frente la Ley 35/1988 ante el Tribunal Constitucional, promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular.

⁷⁴ LLEDÓ YAGÜE, F. *Fecundación artificial y derecho*, Tecnos, Madrid 1988, págs. 121, 137 y 143 citado por NIETO ALONSO, A “Reproducción asistida y anonimato de los progenitores.” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil* numº 3. 2004. Págs. 2309-2336. Pág. 2318.

⁷⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L “La constitución y los hijos artificiales”. *Actualidad Civil*. 1987. Núm. 2 Pág.2037.

⁷⁶ NIETO ALONSO, A “Reproducción asistida y anonimato de los progenitores.”...Cit. Pág. 2319.

Una de las cuestiones en las que se basaba la reclamación de inconstitucionalidad era la clara incompatibilidad entre la donación anónima y el principio de libre investigación de la paternidad, recogido como garantía constitucional en la CE. La ley ocultaría de forma deliberada al padre biológico, incumpliendo, por tanto el mandato constitucional.

El Tribunal Constitucional resuelve esta controversia afirmando que no existe inconstitucionalidad en el art. 5.5 de la Ley 35/1988.

El Tribunal Constitucional establece que el precepto 39.2 *in fine* de la constitución ordenó al legislador que “*posibilitara la investigación de la paternidad*”. Este precepto no significa que exista un derecho incondicionado de los ciudadanos a averiguar la paternidad en todo caso. Puede haber circunstancias que desaconsejen conocer la identidad del progenitor. Por tanto el precepto de la Ley solo sería inconstitucional si infringe el art. 39.2 CE, es decir, cuando impida *sin razón* la investigación de la paternidad.

Según el Tribunal Constitucional, existen cuatro grandes razones que justifican la restricción de la investigación de la paternidad en este caso.

En primer lugar, la finalidad de la acción de investigación o reclamación de la paternidad, que “*se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial, siendo así que la revelación de la identidad de quien es progenitor a través de las técnicas de procreación artificial no se ordena en modo alguno a la constitución de tal vínculo jurídico, sino a una mera determinación identificativa del sujeto donante de los gametos origen de la generación, lo que sitúa la eventual reclamación, con este concreto y limitado alcance, en un ámbito distinto al de la acción investigadora que trae causa de lo dispuesto en el último inciso del art. 39.2 de la Constitución.*”⁷⁷

El art. 39.2 de la CE no solo se traduce en un derecho a conocer el propio origen sino que conlleva una serie de responsabilidades y consecuencias. Estas consecuencias tal y como afirma NIETO ALONSO considera que deben asumirse por quien

⁷⁷ Sentencia del tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999. Fundamento jurídico 15.

⁷⁷ NIETO ALONSO, A “Reproducción asistida y anonimato de los progenitores.”...Cit. Pág. 2320.

voluntariamente llegó a ser padre, no por el progenitor. Interesa por tanto que el padre, aunque no sea biológico preste la asistencia al nacido y asuma las responsabilidades.

En segundo lugar, el tipo de anonimato que defiende la ley es el anonimato relativo, y este anonimato relativo, no implica una desprotección de los hijos *“el anonimato de los donantes que la Ley trata de preservar no supone una absoluta imposibilidad de determinar su identidad, pues el mismo precepto dispone que, de manera excepcional, «en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Asimismo, el mencionado precepto legal atribuye a los hijos nacidos mediante las técnicas reproductoras artificiales, o a sus representantes legales, el derecho a obtener información general de los donantes, a reserva de su identidad, lo que garantiza el conocimiento de los factores o elementos genéticos y de otra índole de su progenitor. No puede afirmarse, 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 éstos.”*⁷⁸

El anonimato de los donantes que la ley establece, protege suficientemente el derecho a la vida y a la salud del nacido, así como protege a su vez la intimidad de los donantes.

En tercer lugar, el TC destaca la racionalidad del anonimato y la defensa de la intimidad del donante. Si las mujeres y parejas acuden a la inseminación artificial con semen de donante, es para reclamar la colaboración de terceras personas. Si la donación dejase de ser anónima muchos de los donantes no realizarían su donación por las futuras consecuencias y responsabilidades que pudieran derivarse de la donación. Se produce la colisión entre el derecho a la intimidad y el conocimiento al propio origen por parte del nacido.

“Los límites y cautelas establecidos en este ámbito por el legislador no carecen de base racional, respondiendo claramente a la necesidad de cohonestar la obtención de gametos y preembriones susceptibles de ser transferidos al útero materno e

⁷⁸ Sentencia del tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999. Fundamento jurídico 15

imprescindibles para la puesta en práctica de estas técnicas de reproducción asistida (...) con el derecho a la intimidad de los donantes, contribuyendo, de tal modo, a favorecer el acceso a estas técnicas de reproducción humana artificial”⁷⁹

Por último los recurrentes cuestionaron la quiebra a la garantía constitucional del instituto de la familia con la Ley 35/1988, el Tribunal Constitucional establece que “*sin negar que la Constitución garantiza el instituto de la familia y, por ende, la existencia de «un reducto indisponible o núcleo esencial» del mismo (...)no es menos cierto que el concepto constitucional de familia posee perfiles notoriamente más amplios que los considerados como tales por los Diputados recurrentes”⁸⁰*

5.3 Críticas.

La argumentación que dio el Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, suscitó algunas objeciones. La doctrina se encontraba dividida, y se encuentra dividida después de la sentencia, en torno a la constitucionalidad del anonimato del donante.

Una parte de la doctrina, considera que el artículo 39.2 no es aplicable a los supuestos de reproducción asistida y que el desarrollo de la personalidad queda garantizado con la posibilidad de obtención por parte del nacido, de información general del donante. En cambio, otro sector, entiende que este precepto sí vulnera el principio de libre investigación de la paternidad.⁸¹

Durante años los juristas han luchado para que sea posible la investigación de la paternidad, el artículo 39. 2 constituyó un progreso en nuestra ley, y muchos autores han considerado que el precepto 5.5. de la LTRHA atenta claramente contra el principio de libre investigación de la paternidad.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ mantiene que los poderes públicos no deberían impedir que el nacido pueda conocer su origen genético y biológico, sino que están expresamente obligados por la Constitución a facilitar efectivamente ese conocimiento.

En opinión de la autora resultaría inconstitucional impedir la revelación de la identidad del donante en el RC. Bastaría por tanto, que en la ley y en el Reglamento del

⁷⁹ Sentencia del tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999. Fundamento jurídico 15

⁸⁰ Sentencia del tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999. Fundamento jurídico 13.

⁸¹ ALKORTA IDIAKEZ, I. *Regulación Jurídica...*Cit. Págs.270 y 271.

RC se hiciera constar que esta información solo se facilitara a instancia de parte o por mandato judicial. De esta forma se protegería la posibilidad de investigar la paternidad, y el derecho a la intimidad.⁸²

MORO ALMARAZ indica que el anonimato del donante discrimina a los hijos nacidos por fecundación artificial frente a los nacidos por fecundación natural, respecto al derecho al conocer de sus orígenes.

Por tanto se estaría atentando contra el derecho fundamental de igualdad recogido en la Constitución.⁸³

También cuestiona la constitucionalidad de las técnicas de reproducción asistida MARÍN GAMEZ acudiendo al art. 39.2 de la Constitución española. El autor concluye que la Ley 35/1988 es de dudosa constitucionalidad, porque priva a los hijos de certezas jurídico-filiales insoslayables. El autor se refiere en particular a los artículos 5.5 y 8.3 que insisten en el anonimato del donante, y en su *inmunidad total* frente a las acciones de filiación y sus efectos (reguladas en el art. 39.2 y en el art. 767.2 de la LEC 1/2000). Estos preceptos, en consecuencia serían incompatibles con la posibilidad de la investigación de la paternidad.

MARÍN GAMEZ estima la inconstitucionalidad de dichos artículos, puesto que *se excluye la eventual acción de reclamación/impugnación de filiación del hijo nacido fruto de estas técnicas con donantes de gametos.*⁸⁴

PANTALEÓN PRIETO ha sido uno de los máximos defensores de la inconstitucionalidad de la ley 35/1988 sustituida por la ley 14/2006.⁸⁵

PANTALEÓN PRIETO estima que hay algunos preceptos de la ley claramente inconstitucionales. El profesor considera que, pese a lo establecido en los artículos 5.5,

⁸² GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *El derecho a la reproducción humana*. Marcial Pons. Madrid. 1994. Págs. 125 y 126

⁸³ MORO ALMARAZ *Aspectos civiles de la inseminación artificial*. Librería Bosch, 1988, Barcelona, Pág. 109. De este modo también opina PANTALEÓN PRIETO, F. "Procreación artificial y responsabilidad civil" en *Filiación a finales del Siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. Editorial Trivium. Madrid. 1988.

⁸⁴ MARÍN GAMEZ, J.A. "Relatividad constitucional de las técnicas de reproducción asistida" *Poder Judicial*, núm. 32, 1993. Págs. 103 y 106, citado por NIETO ALONSO, A. en "Reproducción asistida y anonimato de los progenitores"... Cit. Pág. 2323

⁸⁵ PANTALEÓN PRIETO, F. "Contra las técnicas de reproducción asistida" *Jueces para la democracia*. Núm. 5. 1988. Págs. 19-36. Págs. 31 y ss.

19.2 y 20.2b j) de la Ley, el nacido mediante una fecundación artificial heteróloga sí tiene derecho a conocer su propio origen genético, cuando alcance la edad suficiente.

El autor advierte que el artículo 5.5 vulnera el artículo 39.2 de la Constitución, porque dicho precepto consagra el derecho de toda persona a conocer su propio origen. Se apoya la inconstitucionalidad del precepto en el artículo 14, CE en la no discriminación por nacimiento. No se puede justificar que un nacido concebido de forma natural goce del derecho a investigar sus orígenes, mientras que un nacido como consecuencia de una fecundación artificial heteróloga, no lo posea.

PANTALEÓN PRIETO también considera que el precepto 5.5 es inconstitucional en base a los arts. 10 y 15. Respecto al art. 10, considera que degrada al nacido a la condición de objeto. En relación al art. 15, considera que se vulnera tanto la integridad física como la moral.

La integridad física porque el precepto únicamente permite conocer la identidad del donante cuando exista un comprobado peligro para la vida del hijo, y la integridad moral, puesto que considera que el desconocimiento del propio origen puede ser causa de trastornos psíquicos graves.

Por último, razona que el art. 5.5 entra en conflicto con el art. 24 CE, porque se priva al nacido de la posibilidad de la reclamación de paternidad de su progenitor, y en consecuencia de los deberes inherentes a la paternidad, en los casos en que los deberes no pueden ser puestos a cargo del marido o compañero de su madre.

También para ALKORTA IDIAKEZ⁸⁶, la argumentación del Tribunal Constitucional suscita algunas objeciones.

En primer lugar, el conocimiento del donante puede ser necesario no solo para salvar la vida del hijo, sino para evitar matrimonios y uniones incestuosas, entre personas que han nacido del mismo donante.

En segundo lugar, frente a la afirmación del TC de la necesidad del anonimato porque es necesario para garantizar la provisión de gametos, se debe oponer que el legislador no puede establecer reglas que tiendan a facilitar las técnicas de reproducción asistida, si con ello se vulneran derechos fundamentales de otras personas implicadas.

⁸⁶ ALKORTA IDIAKEZ, I. *Regulación Jurídica...* Cit. Págs.268-274.

En su opinión, el interés, por parte de las personas estériles en utilizar gametos de terceras personas no puede justificar la limitación del derecho de investigar la paternidad.

Por último ALKORTA IDIAKEZ entiende que a pesar de lo establecido en el artículo 5.5 de la LTRHA es importante que se pueda llevar a cabo la investigación de la paternidad. Y ello, no solo por el derecho a la salud del nacido, sino porque la negativa del Estado a proporcionar los datos del donante puede atentar contra el derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos que les conciernen⁸⁷. Esta facultad es una manifestación concreta del derecho a la información.

El derecho de acceso a la documentación del paciente únicamente no podrá ejercitarse, si se realiza en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella. Pero esta protección de intereses a terceros, según ALKORTA IDIAREZ, solo se ve justificada, cuando los intereses invocados sean superiores al propio derecho de información, y en este caso, nos encontramos ante una información cualificada por su relación con el derecho a la salud del nacido por TRA con gametos de donante y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En consecuencia, considera que el derecho a la información de la identidad del donante prevalece sobre el derecho a la confidencialidad del donante.

Por otra parte, DURAN RIVACOBIA ha criticado que poco tiempo después de la STC17/6/1999, el Tribunal Supremo dictase en su sentencia de 21 de septiembre de 1999, la inconstitucionalidad sobrevenida de la regulación del Registro Civil que permite el parto anónimo, por atentar contra la dignidad del hijo y contra el derecho a conocer sus orígenes respecto de la madre. Considera que la tesis sostenida por el TS supone una verdadera ruptura con la del Tribunal Constitucional, y considera que la argumentación del TC no es acertada, sobre todo al tratar el derecho de los hijos al conocer a sus padres.

⁸⁷ Artículo 105. B de la Constitución Española y los artículos 35.h 37.2 y 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo común y el art. 37.6. b LRJAP.

5.4 Breve referencia al derecho europeo comparado.

En Europa, se han promulgado normas relativas a la posibilidad de conocer la identidad de los donantes. Dentro de las distintas regulaciones podemos apreciar diferencias importantes.

Por una parte nos encontramos con legislaciones donde se le da mayor importancia al derecho del hijo al conocimiento de la identidad del progenitor. Por tanto, desaparece la exigencia del anonimato absoluto del donante.

La ley sueca 1140/1984 garantiza el derecho del hijo a conocer, si lo desea, la identidad del donante de semen. En el artículo 4 de la ley, se establece que el nacido tiene derecho a ser informado acerca de los datos que consten en el hospital, relativos al donante de semen, cuando aquel haya alcanzado suficiente madurez.⁸⁸

Los ordenamientos germanos también se muestran partidarios a reconocer al hijo el derecho a conocer su propio origen.

El derecho alemán entiende que ocultar al nacido una información valiosa es contrario a la dignidad humana. Sin embargo, la Ley de Protección de Embriones (*Embryonenschutzgesetz*) no ha establecido de manera expresa, el derecho a conocer el origen de los hijos nacidos por TRA con semen de donante, aunque se ha recogido este derecho en una sentencia del Tribunal Constitucional.⁸⁹ El tribunal entiende que la promesa del anonimato hecha por el médico al donante y a la madre, es nula porque se estaría frente a un contrato en perjuicio de un tercero.⁹⁰

En Austria no se permite el anonimato del donante de gametos frente al derecho del hijo a conocer su verdadero padre. Podrá acceder a la información cuando cumpla los catorce años.⁹¹

Respecto a Reino Unido, en 2005 entró en vigor la nueva Ley sobre donación de semen, óvulos y embriones en el marco de la legislación sobre inseminación artificial, que modificó la *The Human Fertilisation and embryology*.⁹²

⁸⁸ VEGA, M, VEGA, J. MARTÍNEZ BAZA, P. “Regulación de la reproducción asistida en el ámbito europeo. Derecho comparado”. *Cuadernos de Bioética*. Vol.5. Nº 21, 1995. Págs. 45- 56. Pág. 49

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 31/01/1989

⁹⁰ ALKORTA IDIAKEZ, I. *Regulación Jurídica...*Cit. Págs. 266

⁹¹ Artículo 20 de la Ley Federal sobre Reproducción Asistida (*Fortpflanzungsmedizingesetz*) de 1 de julio de 1992.

Esta ley termina con el anonimato de los donantes de gametos, en casos de tratamiento de reproducción asistida. Se permite al mayor de edad el conocimiento de la identidad del padre biológico. Se ha querido trasladar la idea sobre la que descansa el conocimiento al propio origen de los hijos adoptados a estos supuestos.

Al cumplir los dieciocho años, los nacidos mediante donaciones de gametos tienen derecho a conocer el nombre, la fecha de nacimiento y la dirección registrada del donante, pero no podrán establecer con él ninguna obligación legal o económica.⁹³

En Suiza también se permite al nacido cuando alcance la mayoría de edad obtener datos acerca de la identidad de su progenitor y su aspecto físico.⁹⁴

Italia opta simplemente por la prohibición de cualquier supuesto de fecundación de tipo heterólogo.⁹⁵

Por otra parte hay legislaciones que establecen el anonimato absoluto del donante. Prevalece por tanto, el anonimato del donante de material reproductor frente al derecho a conocer el origen del nacido.

Francia prohíbe el conocimiento de la identidad del donante, niega al nacido la posibilidad de identificar a su progenitor.⁹⁶

En Dinamarca las donaciones son muy habituales entre estudiantes, y son muy comunes las exportaciones de semen. Los bancos de semen de Dinamarca exportan esperma a 40 países de todo el mundo, y han conseguido más de 10.000 embarazos en todo el mundo. Por estas razones en Dinamarca el anonimato del donante está permitido. Se prohíbe al nacido conocer su identidad.⁹⁷

⁹²PULIDO QUECEDO, M. “¿El fin de la filiación anónima? *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*. Vol. 2. 2005. Págs. 1-2. Pág.1

⁹³ LAMM, E. en “El elemento volitivo...Cit. Pág. 88

⁹⁴ Art. 27 de la ley federal sobre la procreación medicamente asistida (*Loi sur la procréation médicalement assistée*) “El hijo de 18 años de edad puede obtener los datos de la Oficina sobre la identidad de los donantes y su aspecto físico”

⁹⁵ Ley Italiana sobre reproducción asistida de 19 de febrero de 2004, (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*) en su artículo 4.3. señala “Está prohibido el recurso a las técnicas de reproducción medicamente asistida de tipo heteróloga”

⁹⁶ Artículo 311-20 del Código Civil francés, incorporado por la ley 94-653 de 29 de julio “(...) El consentimiento dado a una procreación médicamente asistida prohíbe cualquier acción con el propósito de establecer la filiación(...).”

⁹⁷ LIZETTE ÁLVAREZ. A “La expansión de los genes vikingos.” *Diario El País* martes 5 de octubre de 2004. http://elpais.com/diario/2004/10/05/salud/1096927203_850215.html (consultado 02/05 /2015)

El Gobierno intentó acabar con el anonimato en la donación de esperma, pero retiró esta medida por razones fiscales.

5.5. Conclusión personal.

Desde nuestro punto de vista, la regulación actual respecto al anonimato del donante de material reproductor es acertada, y consideramos adecuada a Derecho la resolución del Tribunal Constitucional.

Nos parece apropiado que exista un anonimato relativo; pues ello permite que el hijo tenga una accesibilidad a los datos biogenéticos del donante. Se limita al hijo, únicamente, el conocimiento de la identidad del donante, y se admiten excepciones cuando existan razones de peso para salvaguardar intereses superiores del nacido. De esta forma, el nacido puede conocer parte de su herencia genética, y por tanto su propio origen, y ve protegidos sus bienes y derechos fundamentales.

Esta solución armoniza el derecho a la vida y salud del hijo, y el derecho a la intimidad del donante. El propio artículo 5.5 limita el anonimato cuando “*haya un peligro cierto para la vida y salud del hijo*”; por tanto, con esta solución, no se pondría en riesgo la vida del hijo. Se protege suficientemente el derecho a la vida y la salud del hijo; y a su vez, se protege el derecho a la intimidad del donante.

Estoy de acuerdo con la postura defendida por ROCA TRÍAS, puesto que la solución establecida en el artículo 5.5.2 LTRHA es la única que no lesiona ni el derecho a conocer la identidad biológica, ni el derecho a la salud del hijo ni el derecho a la intimidad del donante.

GARCÍA RUBIO también considera que la figura más acertada es la del anonimato relativo. El autor afirma que la identidad del donante es preferible que no se conozca (únicamente en las circunstancias excepcionales), pero razona que es oportuno que el hijo conozca la forma de su concepción y características de su donante, para que no se produzca un perjuicio si descubre la verdad de su concepción por un tercero.⁹⁸

⁹⁸ GARCÍA RUBIO “La experiencia jurídica italiana en materia de fecundación asistida. Consideraciones respecto al derecho español” Comunicación presentada al Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, celebrado en Cáceres del 16 al 20 de octubre de 1987, *Tapia*, octubre 1987, Número monográfico de Derecho de Familia nº I Págs. 60 y ss. Pág. 60. Citado por PERÉZ MONGE.M. *La filiación derivada de las técnicas...Pág. 206*

Respecto a las soluciones establecidas por los autores que consideran acertado el anonimato total del donante de gametos, no las compartimos, porque dan una especial importancia al derecho a la intimidad del donante, desatendiendo los derechos del hijo.

Los autores que defienden el anonimato total del donante anteponen el derecho a la intimidad del donante, frente al derecho a la vida y salud del hijo. Por tanto, esto implicaría una clara desprotección de los derechos de los hijos. Aparte de esto, el hijo, no tendría derecho a conocer ningún detalle acerca de su origen biológico, y esto podría resultar muy desfavorable a la hora del desarrollo de su personalidad.

Por otra parte, hay autores muy críticos con la actual regulación del anonimato, que consideran que vulnera claramente la Constitución. Consideran que el principio de libre investigación queda muy afectado por el reconocimiento del anonimato parcial del donante de gametos. Para estos autores debe prevalecer el derecho de investigación de la paternidad frente el derecho a la intimidad del donante, y consideran que no debe existir límite alguno en el mandato constitucional. Todos deben tener la posibilidad de investigar su propio origen, sea cual fuere su concepción.

En los supuestos de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, consideramos que no existe una vulneración de la libre investigación de la paternidad por el reconocimiento del anonimato del donante, porque la finalidad inherente al ejercicio de las acciones de filiación es exigir una serie de obligaciones y responsabilidades a los progenitores genéticos que conforme a los principios tradicionales del derecho de filiación son los padres a efectos jurídicos. Sin embargo, en la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida no consideramos que se deba exigir responsabilidad a una persona que no quiso voluntariamente ser padre, que ni siquiera se lo planteó como una posibilidad remota, sino que quiso colaborar para facilitar el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida a quien sí deseaba acceder a la paternidad con todas las cargas inherentes a la misma.

El rol de padre, por tanto, debe ser asumido por quien voluntariamente aceptó ser padre, y no por el donante o progenitor, que únicamente participo aportando su material genético sin ninguna voluntad de paternidad.

6. CONCLUSIONES

PRIMERA

Con la llegada de las técnicas de reproducción asistida, la clasificación de los distintos tipos de filiación, establecida en el Código Civil, ha quedado desfasada. Se debería establecer una nueva clase de filiación, puesto que las técnicas de reproducción asistida no dan lugar a una filiación natural en sentido estricto, ni una filiación adoptiva. En la filiación mediante técnicas de reproducción asistida, hay un componente biológico, que la aproxima a la filiación por naturaleza, pero también hay un claro componente volitivo que la aproxima más a la filiación adoptiva. Ante esta problemática, la mejor opción sería la creación de un nuevo tipo de filiación, la derivada de técnicas de reproducción asistida.

SEGUNDA

En nuestro ordenamiento jurídico, rige el principio de veracidad biológica, se busca la verdad biológica para la determinación de la paternidad jurídica. Se posibilita la investigación de la paternidad. Del principio de libre investigación de la paternidad se ha derivado, en ocasiones, el derecho a conocer el propio origen. Este derecho, puede encontrar sustento en los artículos 10, 15 y 39.2 CE. El principio de veracidad biológica y el derecho a conocer el propio origen son los argumentos fundamentales de quienes se oponen al anonimato del donante de gametos.

TERCERA

La Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida consagra el anonimato relativo del donante. La identidad del donante no se podrá conocer por el hijo ni por la madre, únicamente se podrá conocer información general de los donantes sin conocer su identidad. Solo se podrá conocer la identidad del donante en dos supuestos, cuando la vida del hijo este en peligro, o conforme con las leyes procesales penales. Aun en estos casos la revelación de la identidad del donante es restringida y nunca servirá para determinar la paternidad del donante.

CUARTA

La concepción llevada a cabo por técnicas de reproducción asistida, es distinta a la llevada a cabo de manera natural. También este tipo de filiación es distinta a la adoptiva. El principio de libre investigación de la paternidad se estableció pensando en la filiación por naturaleza tradicional, pero el legislador no pensó en la filiación mediante técnicas de reproducción asistida. En estos casos, el progenitor, no quiere ser padre sino que colabora para que las técnicas de reproducción sean posibles. No hay ninguna voluntad de ser padre, ni relación con el hijo, o con la madre, a diferencia de lo que ocurre en la filiación por naturaleza tradicional y en la filiación adoptiva, en las que hay una relación previa entre los progenitores y el hijo, existe un abandono, una relación que justifica el conocimiento de la identidad.

En las técnicas de reproducción asistida es determinante el elemento volitivo para poder determinar la paternidad. El hijo nace porque los padres, lo desean y prestan su consentimiento, el hijo nace como consecuencia de la voluntad de los padres, por tanto, el hijo únicamente tendrá como padre aquel que prestó el consentimiento. En este caso la verdad formal se impone ante la verdad material.

SEXTA

La posibilidad de conocer la identidad del donante intimidaría a muchos futuros donantes. Sin la existencia de donantes, el uso de las técnicas de reproducción asistida no es posible, y muchas parejas se quedarían sin la posibilidad de tener un hijo.

SÉPTIMA

Se ha experimentado un cambio en las legislaciones de otros países. Muchos países de la Unión Europea están optando por levantar el anonimato del donante. Se regula el derecho a la información de los concebidos, a acceder a los datos del donante. Los hijos nacidos mediante Técnicas de Reproducción Asistida pueden conocer la identidad de su progenitor.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALKORTA IDIAKEZ, I. *Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva. Derecho español y Comparado*. Thomson Aranzadi. Navarra. 2003.

BALLESTEROS LLOMPART J. (coord.), *La humanidad in vitro*, Comares, Granada, 2002.

BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ “La filiación inducida y las clasificaciones legales”, en *La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. Editorial Trivium. Madrid. 1988.

COBACHO GÓMEZ. J.A. (dir.) e INIESTA DELGADO. J.J.(coord.) *Comentarios a la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. Thomson Aranzadi. Navarra. 2007.

CORRAL TALCIANI, H. “Intereses y derechos en colision sobre la identidad del progenitor biológico; los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos” *Revista Ius et Praxis*, núm. 2, 2010,

DE VERDA Y BEAMONTE (coord.) *Derecho Civil IV. Derecho de Familia*. Tirant lo Blanch. 2013

DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen IV, Derecho de familia y derecho de sucesiones. Tecnos. 7º ed. Madrid, 1997.

DURAN RIVACOBIA. R. “El anonimato del progenitor”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*. Núm. 1. 2004.

FABREGA RUIZ. C.F. *Biología y filiación. Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida*. Editorial Comares. Granada. 1999

GAFO, J (ed.) “*Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*”
Universidad Pontificia de Comillas, 1998.

GARCÍA POVEDA C. “La prueba biológica y la carga de la prueba en los procesos de filiación”. *Noticias Jurídicas*. 2014.

GARCIA RUBIO “La experiencia jurídica italiana en materia de fecundación asistida. Consideraciones respecto al derecho español” Comunicación presentada al Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, celebrado en Cáceres del 16 al 20 de octubre de 1987, *Tapia*, octubre 1987, Número monográfico de Derecho de Familia nº I Págs.. 60 y ss.

GARRINA GORINA *La adopción y el derecho a conocer la filiación de origen. Un estudio legislativo y jurisprudencial*, Aranzadi. Navarra. 2000.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *El derecho a la reproducción humana*. Marcial Pons. Madrid. 1994.

LACRUZ BERDEJO, J.L (coor.) *Elementos de derecho Civil*. Tomo IV, Familia. Dykinson. Madrid. 2005.

LACRUZ BERDEJO, J.L “La constitución y los hijos artificiales”. *Actualidad Civil*. 1987. Núm. 2

LAMM, E. “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”. *Revista de biótica y Derecho*, núm. 24, 2012.

LAMM, E. “El elemento volitivo como determinante de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”. *Documents de treball (Càtedra UNESCO de Bioètica UB)* oct. 2008.

LEONSEGUI GUILLOT. R.A “Problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de reproducción asistida” *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núms. 8-9,1995.

LIZETTE ÁLVAREZ. A “La expansión de los genes vikingos.” *Diario El País* martes 5 de octubre de 2004.

LÓPEZ LÓPEZ, MONTÉS PENADES, ROCA TRÍAS, *Derecho de Familia*. Tirant lo Blanch, 3º ed. Valencia. 1997.

LLEDO YAGÜE F. (dir. jco.), OCHOA MARIETA. C. (dir. cient.) y MONJE BALMASEDA. O. (coor.) *Comentarios científico-jurídicos a la Ley sobre Técnica de Reproducción Humana Asistida (Ley 14/2006, de 26 de mayo)*. Dykinson S.L. Madrid. 2007.

LLEDÓ YAGUE. F. *Fecundación artificial y derecho*. Tecnos. 1988. Madrid. 1988.

LLEDÓ YAGUE. F. “Reflexión jurídica sobre las nuevas formas de concepción humana”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 2, 1985

MALGADI N. *El derecho a saber, filiación biológica y administración pública*. Marcial Pons S.A. Madrid. 2004.

MARÍN GAMEZ, J.A “Relatividad constitucional de las técnicas de reproducción asistida” *Poder Judicial*, núm. 32, 1993

MONTERO AROCA, J. *La prueba en el proceso civil Aranzadi*. 7ª Ed. Navarra. 2012.

MORO ALMARAZ *Aspectos civiles de la inseminación artificial*. Librería Bosch. Barcelona, 1988,

NIETO ALONSO, A “Reproducción asistida y anonimato de los progenitores.” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil* numº 3. 2004

NIETO ALONSO, A. “El derecho constitucional a conocer el propio origen biológico”. *Dereito*. Vol. 13. 2004.

PANTALEÓN PRIETO, F. “Contra las técnicas de reproducción asistida” *Jueces para la democracia*. Núm. 5. 1988.

PANTALEÓN PRIETO, F. “Procreación artificial y responsabilidad civil” en *Filiación a finales del Siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. Editorial Trivium. Madrid. 1988.

PERÉZ MONGE, M. *La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*. Centro de Estudios registrales. Madrid. 2002. Pág. 209 y ss.

PULIDO QUECEDO, M. “¿El fin de la filiación anónima? *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*. Vol. 2. 2005.

QUESADA GONZÁLEZ “El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico”. *Anuario de derecho civil*. II. 1994,

RIVERO HERNANDEZ, F. “Aspectos jurídico-privados más relevantes de la ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida” en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* nº 1517. Madrid. 1989.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. “La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial” en *La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada La filiación a finales del S. XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana ponencias y comunicaciones Vitoria-Gasteiz, 28-IX a 2-X-1987*. Editorial Trivium. Madrid. 1988.

RIVERO HERNANDEZ, F. “*Mater semper certam est?* Problemas de la determinación de la maternidad en derecho español”. *Anuario de derecho Civil*, 1994.

ROCA TRÍAS. E. “Filiación asistida y protección de derechos fundamentales” *Derecho y Salud*. Vol. 7-1. 1999.

RUIZ SÁENZ. A. “El anonimato del donante en los supuestos de reproducción humana asistida”. *Revista Derecho y Salud* Vol. 13. 2013.

SANTAMARÍA SOLIS. L “Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos”, *Cuadernos de Bioética*, núm. 41, 2000

SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GOMÉZ E. *Manual de Derecho Civil*. Edisofer. S.L. Madrid. 2001.

TURNER SAELZER. S. MOLINA PEZOA. M, MOMBERG URIBE. R. “Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Una perspectiva desde los intereses del hijo”. *Revista de derecho (Valdivia)*. Vol. 11. 2000.

VEGA. M, VEGA. J. MARTÍNEZ BAZA. P. “Regulación de la reproducción asistida en el ámbito europeo. Derecho comparado”. *Cuadernos de Bioética*. Vol.5. Nº 21, 1995

VIDAL PRADO, C. “El derecho a conocer la filiación biológica (con especial atención a la filiación materna)”. *Revista jurídica de Navarra*, núm. 22, 1996,

ZARRALUQUI SANCHÉZ –EZNARRIAGA. L. *Procreación asistida y derechos fundamentales*. Técnos. Madrid. 1988.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 195/2011 de 13 septiembre Ponente: Illmo. Sr. D. José Julián Huarte Lázaro

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1989 Ponente: Excmo Sr. Juan Latour Brotons

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1990 Ponente: Excmo. Sr. Ramón López Vila.

Sentencia del Tribunal Supremo 2 de enero de 1991. Ponente: Excmo. Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 734/2002 de 17 julio. Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 856/2002 de 20 septiembre. Ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 420/2011 de 17 junio. Ponente: Excma. Sra. Encarnación Roca Trías

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/1989 de 15 febrero. Ponente: Don Francisco Rubio Llorente

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 7/1994 de 17 de enero. Ponente: Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 116/1999 de 17 de junio. Ponente: Don Pablo García Manzano. .

