

# ¿Tienen derecho los hijos a saber quiénes son sus padres donantes?

María José Cano Alarcón

*Profa. de Bioética*

*Universidad Cardenal Herrera-CEU*

## 1. ¿Qué está pasando con la donación y los donantes de gametos? *Situación actual*

Según la *Sociedad Española de Fertilidad*, España es el primer país europeo en número de ciclos de reproducción asistida y el tercero a escala mundial detrás de Estados Unidos y Japón. Ocupa el primer lugar en Europa en la donación de ovocitos, de acuerdo con los datos de la *European Society of Human Reproduction and Embryology*. Y además es el país europeo con el mayor número de centros de reproducción asistida, con un total de 335 de los cuales, el 75% son privados. El turismo reproductivo se ha convertido en un nuevo reclamo para parejas que buscan buenos centros y una legislación que protege el anonimato de la donación de óvulos y espermatozoides y no pone trabas a parejas homosexuales.

El retraso de la maternidad, los problemas de infertilidad, etc., han provocado una gran demanda de las técnicas de reproducción humana asistida como son la inseminación artificial, fecundación in vitro –FIVET–, etc. A través de ellas ya han nacido en el mundo más de ocho millones de niños. A su vez, el factor de la infertilidad está impidiendo que muchas parejas puedan hacer uso de sus propios gametos, teniendo que recurrir a donantes y renunciando a tener descendencia genética propia. Los hijos nacidos por estas técnicas pueden tener variadas procedencias biológicas: óvulo de la madre y el espermatozoides del padre; óvulo de la madre y el espermatozoides de un donante; óvulo de una donante y el espermatozoides del padre; óvulo de una donante y el espermatozoides de un donante.

¿Cómo se regula la donación de gametos (óvulos y espermatozoides)? En España, la regulación jurídica de este tema la encontramos recogida en la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. El artículo 5.3 señala que: *La donación de gametos no tendrá nunca un carácter lucrativo o comercial*. No se puede hablar de compraventa de gametos, ni está permitida la compraventa de órganos o tejidos humanos. En todo caso ha de usarse espe-

cíficamente el término «donación». Sólo está permitido ofrecer una compensación económica por las molestias físicas, gastos de desplazamiento, pero no podrá suponer un incentivo económico para la donación.

Muchas clínicas privadas ofrecen entre 700-1000 euros por la donación de óvulos a las jóvenes que recurren a ella, generalmente, por una necesidad económica.

Aunque en las campañas de marketing de captación de donantes realizadas sobre todo en los campus universitarios, nunca debería aparecer el término compraventa, sino apelar a la solidaridad y altruismo de las candidatas, resulta ingenuo ocultar que se trata un gran negocio económico. En Marbella (Málaga), conocida como el *granero de Europa*, encontramos uno de los bancos de óvulos más grandes de Europa desde donde se exportan a las clínicas de reproducción asistida de España y a toda Europa. Hay que tener en cuenta que hay países en los que no está permitida la compensación económica por la donación, e incluso otros, en donde aún no es posible la misma. También existe un mercadeo por internet, en el que chicas ofrecen sus óvulos por 2000 o 3000 euros, poniendo precio a su belleza o a su coeficiente intelectual. Pero esta fraudulen-

ta práctica no sería posible sin una cierta connivencia de las clínicas privadas que, transgrediendo la ley, aceptan esas donaciones para realizar fecundaciones *in vitro*.

En cuanto a la donación de espermatozoides, el precio que pagan las clínicas es inferior al de óvulos: 30-50 euros. De nuevo, la venta por internet, saltándose los controles sanitarios, así como la edad legal inferior a 35 años y el anonimato de los donantes impuesto por ley, hace que se ofrezca semen por más de 200-300 euros, según la tarifa fijada por el donante en función de sus cualidades físicas.

¿Cuántas veces se puede donar gametos? Algunas clínicas permiten que la donación de óvulos pueda realizarse cada 4 meses fijándose un máximo de 3 veces al año. No hay que obviar los riesgos para la salud de la mujer al verse sometida a una alteración hormonal necesaria para conseguir una producción masiva de óvulos por donación. Algunos de los efectos secundarios son: el síndrome de hiperestimulación ovárica, cáncer, hemorragia interna, tromboembolismo, hinchazón del abdomen por retención de líquidos, torsión ovárica, pérdida de los ovarios, etc. Tampoco resulta despreciable la descarga hormonal que supone el tratamiento para la obtención

de los óvulos, así como el riesgo que conlleva su extracción.

El control en el número de donaciones que realiza una persona es difícil de llevarlo con seriedad teniendo en cuenta que la ley establece que ha de ser el propio donante el que declare en cada donación si ha realizado otras y que las clínicas lo comprueben. Pero, realmente, ¿resulta factible este seguimiento cuando el donante puede realizar donaciones en distintas clínicas y ciudades, no hay un registro nacional y su interés económico puede estar por encima de cumplirlo? Lo más adecuado sería crear un Registro Nacional de donantes que controlase las donaciones, pero en la actualidad no existe. Ya en 1988 la primera Ley española que reguló las prácticas reproductivas, preveía la creación de un Registro Nacional informatizado de donantes de gametos y preembriónes para poder controlarlo, pero aún no se ha creado. La decisión mantenida de no abrir un Registro<sup>1</sup> genera numerosos problemas como el desconocimiento del número real de donaciones que lleva a cabo cada persona, la imposibilidad de

1. Garcia Ruíz, Yolanda, «Sin registro de donantes de gametos: cerca de treinta años esperando su creación», *Ius et Scientia*, 2015, Vol.1, Nº 1, 41-55.



identificar y contactar con la descendencia de un donante al que posteriormente se le descubre una anomalía genética. O a la inversa, se encuentran dificultades para informar al donante de que algunas personas concebidas con sus gametos han desarrollado enfermedades genéticas que él o ella pudieran transmitir en un futuro<sup>2</sup>.

Lo que sí establece la citada ley en su artículo 5.7 es el número de hijos que se pueden generar con los gametos de una misma persona: *«El número máximo autorizado de hijos nacidos en España que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis.»* ¿Por qué fijar un tope en el número de hijos de un mismo donante? Evidentemente por los problemas de consanguinidad e incesto que pudieran darse en el futuro. Aunque pueda parecer algo casi imposible de darse, en septiembre de 2019 se conoció la noticia de una pareja que, al someterse un test de ADN por estar ella embarazada, descubrieron que eran hermanos biológicos por parte del padre. En ese caso, como

2. Parece ser que se ha registrado, en mayo de este año 2021, una proposición no de ley por la que se insta al Gobierno a la creación de un registro nacional de donantes de gametos y preembriones.

se sabe, los riesgos para la salud del bebé suelen ser notorios a la vez que resulta inquietante el futuro de la pareja, si desearan tener más hijos propios.

Otra mujer, originaria de Inglaterra, quiso sorprender a su marido regalándole una prueba de ADN para que pudiera indagar sobre su árbol genealógico. Aquello se convirtió en una pesadilla cuando descubrió que eran primos hermanos por parte de padre. No faltan tampoco abusos, como el caso de Jan Karbaat, médico holandés propietario de una clínica de fertilidad que, poseído por un afán de triunfo personal y tal vez de notoriedad genética, se dedicó a inseminar a decenas de mujeres sin comunicárselo a ellas. Se calcula que los supuestos hijos de este señor pueden superar el centenar. Veinticinco de ellos piden ahora pruebas de ADN para probar su paternidad. En Reino Unido, Andy Waters, ha sido rastreado por algunos de sus 110 hijos ya que desde los 19 años fue un donante de esperma compulsivo. En EE. UU., el Dr. Celil Jacobson, especialista en tratamientos de fertilidad, fue condenado en 1992 por acusaciones de engaño y fraude al fecundar con su propio esperma a 70 mujeres sin el consentimiento de las parejas que creían que el donante era anónimo.

En síntesis, a la vista de lo descrito, observamos un comportamiento social que puede estar banalizando la generación y difusión de las que se consideran las células más importantes del cuerpo humano, habida cuenta de su exclusivo potencial reproductor. Tratar a los óvulos y espermatozoides como meras mercancías biológicas, envasadas como material disponible para su exportación y consumo en clínicas, ¿no estará también contribuyendo a banalizar al que es considerado el acontecimiento humano más sublime de los que existen como es el originar la vida humana? Bajo este ambiente comercial, no es difícil entender que aún, en algunos países, no se haya aprobado el reivindicado derecho humano a saber cuál es el origen, y a conocer quiénes son los padres biológicos donantes.

## 2. ¿Se debe seguir manteniendo el anonimato de los donantes o padres biológicos? *Controversias éticas*

Uno de los temas centrales que ocupa el debate actual es el que se refiere a si la donación de gametos tiene que ser anónima o si, por el contrario, los hijos nacidos por las técnicas de reproducción asistida tienen derecho a conocer, si lo de-

sean, a sus progenitores biológicos. La legislación española defiende la protección de la identidad del donante, su anonimato, en el art. 5.5 de la citada ley: *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.* Es decir, que un niño nacido por estas técnicas en España nunca podrá conocer la identidad de sus padres biológicos cuando, llegados los 18 años, pudiera tener el deseo de querer conocerlos. Lo único que la ley les permite es *obtener información general de los donantes que no incluya su identidad*, es decir conocer sus características fenotípicas, psicológicas, etc. Sólo se contempla la posibilidad de revelar la identidad del donante en aquellos casos en los que, ante una enfermedad determinada, se requiriera algún tratamiento o donante compatible con el paciente y por tanto que sea de su familia biológica.

La situación genera un conflicto sobre qué derecho debería prevalecer sobre los demás. ¿Debería prevalecer siempre el derecho a la intimidad del donante y a que no se revele su identidad o, más bien, habría que priorizar el derecho a la identidad y al desarrollo personal del niño nacido



por estas técnicas permitiéndole conocer sus orígenes biológicos y la información de sus raíces?

No hay que olvidar que la construcción de la propia identidad no es ajena a la biología pues en cada persona hay un sello biológico propio que lo vincula a las características genéticas de su familia. Al impedirse el acceso a esa información se está privando al concebido por esas técnicas de la libertad de elegir qué significado otorga a los componentes genéticos de su identidad e incluso el derecho a si quiere mantener una relación personal con el donante.

Por otro lado, todos aquellos que han nacido sin haber tenido responsabilidad en su concepción artificial por medio de donantes ¿por qué privarles del derecho a conocer y relacionarse con quien es su progenitor, cuando este mismo derecho se le reconoce a los niños adoptados? En España, los hijos adoptados tienen derecho a conocer su origen biológico desde que la Ley 26/2015, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* modificara el régimen legal del anonimato en el ámbito de la adopción, y todo ello al amparo de los derechos consagrados en la Convención de Naciones Unidas sobre *Derechos del Niño y principio del interés superior del menor de edad*. Por tanto, resulta contradictorio

permitir a unos lo que se les niega a otros sobre la base del distinto origen de la filiación. ¿Dónde se haya aquí el principio de igualdad ante la ley?

Mirando las legislaciones de los países de nuestro entorno, nos encontramos con que, la mayor parte de los que se ocuparon de regular por primera vez la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, establecieron el anonimato del donante, garantizándose su máxima confidencialidad. A la vez restringían o incluso se eliminaba, el derecho de las personas concebidas por la donación de gametos a conocer sus orígenes. En las últimas décadas, las legislaciones de los distintos países de Europa han ido cambiando hacia un nuevo paradigma: priorizar el derecho del hijo nacido por estas técnicas, a conocer su origen biológico como expresión de su derecho a la identidad y al desarrollo personal. Además, incluiría el derecho de acceso a la información que permitiría rastrear las raíces, conocer las circunstancias del nacimiento y tener así la certeza de la filiación de los padres. Este cambio se suscita, sobre todo, a partir del año de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños y también a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Una recomendación reciente del Consejo de Europa propone a los Estados miembros la supresión del anonimato sin que tenga efectos retroactivos en las donaciones que se hicieron en el pasado, es decir, solo para las donaciones de gametos que se produzcan en el futuro. También señala que se preserve el derecho del hijo a no conocer a sus donantes en aquellos casos en que, llegado a la mayoría de edad, no quisiera hacerlo. Es decir, el hijo ha de poder decidir si quiere y cuándo quiere acceder a la información sobre la identidad del donante y, en su caso, iniciar el contacto con él, tras haber accedido a los servicios de orientación, asesoramiento y apoyo antes de tomar una decisión. Por último, defiende que el cambio en la regla del anonimato no tenga consecuencias legales para la filiación.

Un recorrido por el mundo pone de manifiesto que, en las últimas décadas, la tendencia de los países es a levantar el anonimato en la donación de gametos. La donación dejó de ser anónima en Suecia (1984), Austria (1992), Suiza (1999), Noruega (2003), Holanda (2004), Nueva Zelanda (2004), Reino Unido (2005), Finlandia (2006), Alemania (2017) y diversos estados australianos (2011). Portugal ha sido el último país en levantar el anonimato (2018) y lo hace

declarándolo inconstitucional por ir contra el derecho a la identidad e historicidad personal. Tal y como declara el país lusitano los lazos biológicos –genéticos, epigenéticos y gestacionales– son fundamentales para la autocomprensión de cada uno y para la construcción de la identidad, porque integran su historia personal.

Sin embargo, otros países siguen protegiendo el anonimato del que aporta el material genético. Entre ellos, España, Grecia y Francia, aunque este último actualmente está llevando a cabo una consulta sobre el tema y ya se han pronunciado diferentes instituciones en favor de reconocer el derecho del niño a conocer su origen biológico. En España mantenemos una de las regulaciones legales más flexibles y permisivas del marco europeo, lo que provoca un ingente desarrollo de las técnicas de reproducción humana asistida y el consiguiente negocio del turismo reproductivo. No cabe duda de que el levantamiento del anonimato afectaría económicamente a este negocio, pero a cambio dejarían de menoscabarse los derechos de la parte más vulnerable, es decir, el hijo nacido de las técnicas de reproducción asistida que desea conocer a sus padres biológicos.

Otros países disponen de una doble vía, es decir permiten optar por la donación anónima



o no anónima: Islandia (1996), Bélgica (2007), Dinamarca (1997). En algunos estados de EE. UU. está prevaleciendo la tendencia a que los donantes de gametos revelen su identidad dando prioridad al derecho de los niños a conocer sus orígenes biológicos. Los donantes de semen pueden elegir qué tipo de donante quieren ser: anónimo o conocido, aunque no todas las clínicas ofrecen esta opción (algunas sólo admiten la donación no-anónima). También se les permite cambiar de opinión y aunque, en un principio, decidieran una donación anónima, luego pueden dejar de serlo inscribiéndose en un registro independiente, a través del cual los hijos podrán buscar a su progenitor biológico. Este cambio de tendencia está generando nuevos perfiles de los donantes<sup>3</sup>. Si antes donaban y desaparecían, ahora, el hijo puede conocer su identidad. Los donantes asumen otras motivaciones como querer implicarse en una relación de parentesco con los hijos biológicos, conocerlos personalmente e involucrarse en sus vidas, conocer qué aspecto tienen, facilitarles infor-

3. Hertz, R., Donantes de esperma en los Estados Unidos de América y las relaciones con su descendencia, en *Revista de Antropología Social*, 27 (2) 2018: 307-324

mación sobre su árbol genealógico (algunos crean páginas web con fotos de la familia para proporcionar a estos niños una muestra visual de su ascendencia genética).

Pero este nuevo tipo de parentesco que aparece de pronto en la vida de una familia no deja de suscitar cierta preocupación e inquietud. Surgen muchos interrogantes acerca de los posibles conflictos que podría generarse en el ámbito de las familias, parejas, etc. ¿Cómo se recibe esto por parte de los padres que recurrieron a estas técnicas? ¿Y las parejas de los donantes que no sabían nada y se enteran una vez casados que tienen hijos que quieren contactar con ellos? ¿Y cuándo son los donantes, inicialmente no anónimos, que cambian de intención y desean contactar con los menores? ¿Y si un donante contacta con varios hijos, fruto de sus distintas donaciones y éstos descubren que son hermanos biológicos? Todo esto nos conduce a un nuevo modelo de familia en el que el rol del donante está por determinar. El proceso de negociación del rol no se limita a la descendencia: el hijo a partir de los 18 años será el que decida si contacta con su donante, acudiendo al banco de esperma o al registro de donantes. También vincula a la pareja del donante y a sus hijos.



Por otro lado, la proliferación de pruebas genéticas y las bases de datos genéticos ponen en peligro los derechos de donantes y padres/madres a la privacidad. Son numerosas las páginas web a través de las cuales los hijos buscan información y contactan con sus donantes o incluso con sus hermanos biológicos. Algunas de ellas, como DSR: *Donor Sibling Registry* (<https://www.donorsiblingregistry.com/>), ayudan a las personas concebidas por donantes a que tengan un lugar para buscar sus identidades biológicas y establecer conexiones con sus medio hermanos y, cuando sea posible, también con sus donantes. En *We Are Donor Conceived*, (<https://www.wedonorconceived.com/>) las personas concebidas por donantes pueden compartir sus historias. Existen también otras webs en las que a través de test de ADN se pueden buscar los orígenes biológicos (23andMe: <https://www.23andme.com/>; Family treed <https://www.familytreedna.com/>; Ancestry: <https://www.ancestry.com/dna/>).

Ante esta diversidad de situaciones, lo deseable sería aprobar una regulación universal básica sobre el anonimato de los donantes que evite el denominado *forum shopping*, es decir, la práctica consistente en permitir acudir al sistema legal más favorable a las personas que quieren recurrir

a dichos servicios<sup>4</sup>. La posición de la parte más vulnerable, la del hijo nacido de dichas técnicas, no puede quedar desatendida.

En conclusión, el anonimato en la donación de gametos no debería mantenerse por más tiempo ya que contradice y se opone al principio del interés superior del menor. Nadie debería verse privado del acceso a sus propios datos genéticos. El camino hacia la abolición del anonimato debería ser lo deseable ya que la cultura del secretismo genera numerosos problemas personales de tipo social y ético. Nunca se debería sacrificar el derecho del hijo en favor del derecho del donante, como garantía de las propias técnicas de reproducción humana asistida.

4. Informe del Comité de Bioética de España sobre el derecho de los hijos nacidos de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos, 15 enero 2020.