

LOS CONTRATOS EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN HUMANA
ASISTIDA: ESPECIAL TRATAMIENTO DE LA AUTONOMÍA DE
LA VOLUNTAD EN LAS DONACIONES DE GAMETOS Y EN EL
DESTINO DE LOS EMBRIONES CRIOCONSERVADOS

*CONTRACTS IN THE MATTER OF ASSISTED HUMAN REPRODUCTION:
SPECIAL TREATMENT OF THE AUTONOMY OF THE WILL IN THE
DONATIONS OF GAMETES AND IN THE DESTINATION OF THE
CRYOPRESERVED EMBRYO*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 262-287

Laura
FERNÁNDEZ
ECHEGARAY

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: A pesar de que en nuestro país la autonomía privada preside la regulación principal en materia de contratos, ésta se encuentra ampliamente condicionada a la hora de suscribir acuerdos en materia de reproducción humana asistida. En consecuencia, es la Ley 14/2006, de 26 de mayo, la que establece ineludiblemente las pautas y requisitos que deben cumplir las partes intervinientes. De esta forma, las donaciones de gametos llevadas a cabo en nuestro país, o la toma de decisión sobre el destino que habrá de darse a los embriones crioconservados, están absolutamente marcados por la ley, dejando un escaso margen de actuación a las clínicas y usuarias que participan en estas prácticas. Por ello, en el presente trabajo, analizaremos cuáles son esos límites legales, al tiempo que plantearemos el correspondiente debate relativo a una posible reforma legislativa que amplíe esa autonomía privada.

PALABRAS CLAVE: Autonomía privada, límites, reproducción, donación, embriones.

ABSTRACT: *Despite the fact that in our country private autonomy presides over the main regulation on contracts, this is largely conditioned when signing agreements on assisted human reproduction. Consequently, it is Law 14/2006, of May 26, which inevitably establishes the guidelines and requirements that the intervening parties must comply with. In this way, gamete donations carried out in our country, or decision-making on the destination to be given to cryopreserved embryos, are absolutely set by law, leaving little margin for action to clinics and users who participate in these practices. For this reason, in the present work, we will analyze what these legal limits are, while we propose the corresponding debate regarding a possible legislative reform that extends this private autonomy.*

KEY WORDS: *Private autonomy, limits, reproduction, donation, embryos.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. II. CUESTIONES DERIVADAS DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN LA LEY 14/2006 DE 26 DE MAYO: LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. 1. La donación de gametos: A) *La selección del donante de gametos*. B) *Protección del anonimato del donante de gametos*. 2. Los acuerdos de crioconservación de embriones sobrantes: A) *La regulación jurídica del embrión en la legislación española*. B) *Especial tratamiento del descarte voluntario de los embriones sobrantes por parte de la propietaria/os*. **BIBLIOGRAFÍA.**

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como punto de partida los distintos acuerdos contractuales que en materia de reproducción humana asistida pueden celebrarse hoy en día en España. Estos acuerdos adquieren especial importancia desde el momento en que, actualmente, a nivel mundial, la infertilidad genera un serio problema. La Organización Mundial de la Salud (OMS) contempla la esterilidad como una enfermedad del sistema reproductivo, caracterizada por la no consecución de un embarazo clínico tras veinticuatro meses manteniendo relaciones sexuales de manera habitual sin anticoncepción¹. Este plazo ha sido reducido por la Sociedad Europea de Fertilidad (ESHRE) que, en 1996, la consideró como la incapacidad de lograr un embarazo tras doce meses intentándolo a través de relaciones sexuales sin protección². Esta anomalía física afecta a un porcentaje de entre el 15% y el 20% de las parejas en edad reproductiva. Esto conlleva que el impacto mundial se sitúe en más de setenta millones de parejas afectadas. Sin embargo, hay que indicar que sólo el 56% de ellas busca ayuda³. Según datos de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), la esterilidad afecta a una de cada diez parejas. Esto se traduce en que en España existen unas 800.000 parejas con problemas de esta índole⁴ y,

1 ZEGERS-HOCHSCHILD, F.: "The international Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO)", Revised Glossary on ART Terminology, *Human Reproduction*, núm. 24, 2009, pp. 2683-2687.

2 LÓPEZ GÁLVEZ, J.J., MORENO GARCÍA, J.M.: "¿Industria de la fertilidad o respuesta a la búsqueda del hijo biológico?" En *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Boletín del Ministerio de Justicia, Monográfico, Año LXIX, núm. 2179, junio 2015, p. 241.

3 BOIVIN, J.: "International estimates of fertility prevalence and treatment-seeking: potential need and demand for infertility medical care", *Human Reproduction*, núm. 22, 2007, pp. 1506-1512. En LÓPEZ GÁLVEZ, J.J., MORENO GARCÍA, J.M.: "¿Industria de la fertilidad", cit., p. 241.

4 Es evidente que uno de los factores que más condiciona esta situación es el acceso cada vez más tardío de las mujeres a la maternidad. En el momento del nacimiento, las mujeres tienen alrededor de tres o cuatro millones de folículos primordiales. Alrededor de los treinta y siete años, esa reserva ha disminuido a veintisiete o veintiocho mil. A esto hay que añadirle la pérdida de su calidad. Esta situación provoca un aumento abortos o malformaciones. El hecho de que la esperanza de vida en España sea cada vez más longeva, el alarmante descenso de la natalidad y que la edad media de las mujeres que buscan un embarazo por primera vez se sitúe en los 32-33 años, hace que nuestra situación sea verdaderamente preocupante. En LÓPEZ GÁLVEZ, J.J., MORENO GARCÍA, J.M.: "¿Industria de la fertilidad", cit., p. 242.

• **Laura Fernández Echegaray**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil Universidad de Cantabria. Laura.fernandez@unican.es.

en consecuencia, el número de nacimientos asistidos que tienen lugar en nuestro país representa aproximadamente un 3%⁵. Dicho lo anterior, debemos poner de manifiesto que una de las cuestiones que mayor interés genera surge del hecho de que, tras la realización de un ciclo de reproducción asistida, en la gran mayoría de los casos, van a restar embriones fecundados. En definitiva, al no ser implantados de inicio se requerirá su crioconservación al objeto de poder ser utilizados para un posterior ciclo reproductivo asistido. La preocupante consecuencia de lo anterior reside en que, en la actualidad, en España, existen aproximadamente cincuenta mil embriones congelados en centros o bancos autorizados⁶.

En relación con el margen de autonomía privada que poseen las partes en este tipo de acuerdos y que, en definitiva, les puede permitir decidir acerca de las posibles condiciones de contratación, debemos decir que nos encontramos con un límite absoluto en su actuación. Estos contratos se tramitan realmente en base a documentos tipo en los que ya están presentes las exigencias puramente legales. Las clínicas reproductivas ya cuentan con impresos reglados de emisión del necesario consentimiento informado que deberán prestar tanto la usuaria como su pareja, en caso de tenerla. En definitiva, nada es objeto de debate o negociación voluntaria. La usuaria en realidad contrata un servicio de carácter genérico y, en contraprestación, la clínica recibirá una remuneración que puede variar dependiendo del centro elegido. De lo que no hay duda es de que ese pacto descansa sobre la emisión de los consentimientos recíprocos que formulan ambas partes. Tengamos en cuenta que en ese acuerdo también tendrán que estar presentes el resto de los elementos esenciales que, de acuerdo con la teoría general del contrato, se exigen en nuestro ordenamiento jurídico⁷: un objeto o servicio específico y una causa basada en el fin común propuesto por las partes. Ello nos lleva a afirmar que, efectivamente, nos encontramos ante un contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, vamos a centrarnos en analizar la autonomía privada que las partes tienen otorgadas en estos contratos y, de igual forma, en las limitaciones que impone el ordenamiento jurídico español. Como veremos, en realidad, lo que hace en mayor medida es secuestrar la libertad de las partes a la hora de poder decidir respecto a las condiciones de contratación. Además de ello, dedicaremos una especial atención a los contratos derivados de la necesaria crioconservación de los embriones sobrantes que restan tras la finalización de un ciclo reproductivo asistido. Cuestiones como cuáles son los destinos que pueden otorgarse a esos embriones, quién decide qué es lo pertinente respecto a ellos o qué campo de actuación se concede a las partes a la hora de adoptar

5 MATORRAS, R, HERNÁNDEZ, J.: *Estudio y tratamiento de la pareja estéril: recomendaciones de la Sociedad Española de Fertilidad*, Adalia, Madrid, 2007.

6 Registro de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), Datos del Registro. (<https://registrosef.wordpress.com/2014/06/25/datos-registro-sef-2012/>).

7 Artículo 1261 CC.

decisiones sobre el futuro de esos embriones, serán clave a la hora de resolver la problemática actual relativa esta materia.

Para ello resulta indispensable comenzar analizando cómo se encuentra actualmente el panorama legislativo correspondiente a esos acuerdos en materia de reproducción humana asistida.

II. CUESTIONES DERIVADAS DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN LA LEY 14/2006 DE 26 DE MAYO: LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

La legislación actual aplicable a esta materia descansa en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHAS)⁸. El objeto y ámbito de aplicación de esta norma⁹ se centra en una serie de prácticas artificiales, científica y clínicamente acreditadas, dirigidas, por un lado, a la obtención de nacimientos asistidos, y por otro, a la prevención o tratamiento de enfermedades de origen congénito. A su vez, como tercer fin contemplado, esta norma regula los supuestos concretos en los que puede desarrollarse la utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.

Fue a lo largo del siglo XX cuando la reproducción asistida se fue desarrollando como una extraordinaria explosión científica que hizo que algunos autores lo calificaran como el “siglo de la ciencia”¹⁰. Se habló de la denominada “revolución biotecnológica” gracias a la cual, autores como Núñez de Castro, entendieron que “se ha podido entrar en el comienzo, desarrollo y fin de la vida humana”¹¹. En 1978, coincidiendo con el nacimiento en Reino Unido de Louis Brown, primera niña fruto de la fecundación in vitro, se creó en España el primer banco de esperma. Sin embargo, no fue hasta 1984 cuando tuvo lugar en nuestro país el primer nacimiento de este tipo. Concretamente, se trató de Victoria Anna Perea, nacida en el Instituto Dexeus, de Barcelona¹².

Como era de esperar, la creciente práctica de estas técnicas aconsejó alcanzar una regulación jurídica apropiada en la que los poderes públicos

8 BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.

9 Artículo I LTRHA.

10 SOUTO PAZ, J.A.: “El informe Palacios y la Ley de Reproducción Asistida”, En *Régimen jurídico-privado de la reproducción asistida en España: el proceso legal de las reformas*, Dialnet plus, 2006, p. 187.

11 NÚÑEZ DE CASTRO, I.: “Respecto a la vida humana y a su integridad personal”, *IV Congreso Nacional de Reales Academias de Medicina*, Murcia, mayo 1985, p. 85.

12 Victoria Anna Perea nació el 12 de julio de 1984 en el Institut Dexeus de Barcelona, con un peso de 2.470 kg. Los doctores que intervinieron en el proceso de reproducción fueron la Dra. Anna Veiga y el D. Pedro. N. Barri. (<http://www.20minutos.es/noticia/2190616/0/primer-bebe-probeta-espana/victoria-anna/cumple-30-anos/>). Como curiosidad, decir que el segundo de los nombres que le pusieron fue en nombre de la Dra. Anna Veiga, quien siguió el proceso reproductivo desde los inicios hasta el parto.

podrían establecer límites y pautas a la libertad de práctica científica. De esta forma se creó la Comisión Especial de Estudio sobre la Fecundación in Vitro y la Inseminación Artificial Humana¹³. Su objetivo fue poder ofrecer al legislador un estudio de calidad acerca de los problemas que podían generarse en relación con estos avances tecnológicos. A través de la elaboración de recomendaciones se le pudo instruir y orientar de cara a la creación de un marco legal adecuado y necesario. Esto permitió situar a España a la cabeza, convirtiéndose en uno de los países pioneros en la regulación de esta materia¹⁴. Participantes de esa Comisión como Souto Paz, defendieron que “lo que es posible desde un punto de vista biológico debe serlo también desde un punto de vista social y jurídico”¹⁵. De esta forma, se entendió que tanto la pareja institucionalizada, como la pareja de hecho, o la mujer soltera, debían tener derecho a acceder a estas técnicas reproductivas. En consecuencia, ya la pionera Ley 35/1988, de 22 de abril, de Técnicas de Reproducción Asistida (LTRA)¹⁶ recogía en su artículo 6 que “Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente Ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar”. Únicamente en el caso de estar casada, y no encontrarse separada o divorciada, se precisa el consentimiento del marido.

Aquella progresista Ley de 1988 fue derogada con ocasión de la entrada en vigor de la señalada LTRHA 2006. De acuerdo con su contenido y ámbito de aplicación, vamos a tratar algunas de estas técnicas, así como los cauces contractuales a través de los cuales se llevan a cabo entre las clínicas y usuarias intervinientes. No olvidemos que partimos del hecho de que el artículo 1254 del Código Civil (CC) indica que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar un servicio. En estos casos, solemos encontrar ante contratos de arrendamiento de servicios, a través de los cuales, la clínica llevará a cabo la prestación a la que se compromete. De igual forma, la usuaria deberá entregar la cantidad pactada en concepto de remuneración. Así se desprende de la literal aplicación del artículo 1543 CC que indica que, en el arrendamiento de servicios, una de las partes se obliga a prestar a la otra el servicio por un precio cierto.

13 Inicialmente se denominó “Comisión Especial de Estudio sobre la Fertilización Extracorpórea”, a través del Acuerdo de la Cámara, de fecha 2 de noviembre de 1984, pero la restricción de esta denominación hizo que cambiara de nombre.

14 Esta Comisión Especial contó con un representante de cada uno de los grupos parlamentarios existentes en el Congreso de los Diputados, y fue presidida por el parlamentario del Grupo Socialista, Marcelo Palacios Alonso. Este dato refleja que el informe final de la Comisión, de absoluta relevancia en la materia, sea conocido como “Informe Palacios”. De igual forma, se invitó a participar a treinta y seis personalidades de varias áreas de conocimiento como biólogos, ginecólogos, juristas y filósofos. Finalmente, el Informe fue debatido y aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en fecha 10 de abril de 1986.

15 Souto Paz, J.A.: “El informe Palacios”, cit., p. 191.

16 BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988.

Antes de continuar, creemos pertinente catalogar desde una perspectiva general las distintas técnicas que hoy en día están permitidas en nuestro ordenamiento jurídico. Dependiendo de la necesidad del caso concreto, tal y como señalan López Galván y Moreno García, encontramos las siguientes¹⁷:

1) Inseminación artificial (IA)¹⁸: se trata de una técnica relativamente sencilla que suele ser utilizada cuando la calidad del esperma es discutible. Los espermatozoides se seleccionan en laboratorio y se introducen en el interior del útero en un momento propicio para lograr el embarazo. La procedencia del esperma puede corresponder al varón de la pareja receptora o de un donante¹⁹.

2) Fecundación in vitro (FIV)²⁰: es la técnica más común. El óvulo y el espermatozoide, en vez de unirse en las trompas de Falopio, se fusionan en el laboratorio. Una vez realizada la fecundación externa, el embrión o embriones obtenidos se implantan en el útero para su gestación interna.

3) Microinyección espermática (ICSI)²¹: es una variante de FIV que consiste en la inyección directa de un solo espermatozoide en el interior del citoplasma del óvulo seleccionado. En la actualidad es la técnica más exitosa contra la esterilidad masculina.

4) Crioconservación de gametos o embriones: como ya se ha señalado, con el uso de las técnicas anteriores es normal que se obtengan más embriones de los necesarios. Los sobrantes, en principio, se congelan con el objetivo de poder ser utilizados en futuros intentos de embarazo por parte de la pareja que los generó.

5) Crioconservación de ovocitos o tejido ovárico: consiste en la extracción de los óvulos o tejido de una mujer con el objeto de ser congelados. Se denomina vitrificación y, de esta forma, se obtienen óvulos en edad fértil que, en un futuro, pueden ser posteriormente implantados en el útero de su propietaria en el

17 LÓPEZ GÁLVEZ, J.J., y MORENO GARCÍA, J.M.: “¿Industria de la fertilidad”, cit., p. 243.

18 El Doctor González Utor lo define como “la introducción de espermatozoides en el tracto reproductor femenino, de manera artificial, para la consecución de una gestación”, GONZÁLEZ UTOR, A., L.: “Comentario científico”, En *Comentarios científicos-jurídicos a la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida*, Dykinson, 2007, p. 41.

19 Se denomina “inseminación artificial conyugal” en el caso de que sea desarrollada a partir de los espermatozoides del miembro masculino de la pareja. En el caso de que intervenga la aportación de donante de gameto se denomina “inseminación artificial de donante”.

20 Como ya hemos señalado, el punto de partida realmente funcional en materia de fecundación “In Vitro” se produjo con el nacimiento de Louise Brown, en 1978. Hay que señalar que previamente a este acontecimiento se había logrado el primer embarazo mediante FIV con ovocito humano de manos del equipo de Monash, en 1973, aunque solo duró unos días (actualmente este hecho se conoce como embarazo bioquímico). De igual forma, en 1976 el equipo que logró el nacimiento de Brown (Doctores Steptoe y Edwards) ya había alcanzado un embarazo a través de FIV, aunque resultó ectópico al quedar instaurado en las trompas de Falopio. Véase STEPTOE P.C. & EDWARDS, R.G.: “Reimplantation of a human embryo with subsequent tubal pregnancy”, *The Lancet*, abril, 1976. (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/58146>).

21 LLEDÓ YAGÜE, F, OCHOA MARIETA, C Y MONJE BALMASEDA, O.: *Comentarios científicos-jurídicos a la ley sobre técnicas de reproducción humana asistida. La Ley 14/2006, de 26 de mayo*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 44.

momento en que decida acceder a la maternidad²². De esta manera se logra preservar la fecundidad de las mujeres.

6) Diagnóstico genético preimplantacional (DGP)²³: no está dirigida a parejas estériles sino a personas que padecen un alto riesgo de transmitir enfermedades a su descendencia. Previamente se realiza una inyección espermática en el óvulo (ICSI) y, posteriormente, se realiza el análisis de cada uno de los embriones obtenidos a partir de cada inyección. De esta forma, se revela qué embriones portan la anomalía y cuáles no. Estos serán finamente implantados consiguiendo evitar la transferencia enferma

7) Fecundación “post mortem”²⁴: Nuestra legislación prevé que el esposo o el varón no unido por vínculo matrimonial²⁵, pueda prestar su consentimiento, sea en escritura pública, documento de instrucciones previas, o a través de testamento, para que su material reproductor, previamente conservado, pueda ser utilizado para fecundar a su esposa o pareja siempre que sea dentro de los doce meses²⁶ inmediatamente siguientes a su fallecimiento²⁷.

22 <https://embryocenter.es/crioconservacion-de-ovocitos-vitrificacion/>

23 Artículo 12 LTRHA.

24 Artículo 9 LTRHA. Sobre la fecundación post mortem véase FERNÁNDEZ CANALES, C.: “La fecundación post mortem en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida y la problemática jurídica en torno al superpóstumo”, En *La maternidad y la paternidad en el siglo XXI*, Comares, Granada, 2015, pp. 33-57.

25 Aunque el artículo 9 LTRHA lleva por rúbrica “Premoriencia del marido”, el apartado 3 incluye de igual forma al varón no unido por vínculo matrimonial.

26 Entiende Jiménez Muñoz que el plazo de 12 meses señalado por la Ley 14/2006 TRHA es de caducidad. JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J.: *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Reus, Madrid, 2012, p. 82. En este sentido, hay que poner de manifiesto que la LTRA 35/1988 recortaba ese plazo a 6 meses.

27 El artículo 9.2 LTRHA establece que “(...) el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento, en documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer”. A este respecto, queremos poner de manifiesto que en el Derecho Catalán, a través del Libro Segundo (Persona Familia), del Código Civil de Cataluña (BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010), a través del artículo 238, 8, Apartado 2, recoge que “En la fecundación asistida practicada después del fallecimiento del marido con gametos de éste, el nacido se tiene por hijo suyo si se cumplen las siguientes condiciones: a) que conste fehacientemente la voluntad expresa del marido para la fecundación asistida después del fallecimiento. b) Que se limite solo a un caso, incluido el parto múltiple. c) Que el proceso de la fecundación se inicie dentro del plazo de 270 días a partir del fallecimiento del marido. La autoridad judicial podrá prorrogar este plazo por una justa causa y por un tiempo máximo de 90 días”. Hay que mencionar que dicha disparidad de plazos, previstos respectivamente en la LTRHA y en el Código Civil de Cataluña, ya han generado algún que otro conflicto normativo. Nos referimos al caso de una ciudadana de vecindad catalana que, tras la muerte de su esposo, recurrió a la fecundación post mortem al contar con la autorización y consentimiento de este para poder utilizar su esperma congelado. Comenzó el tratamiento 6 meses después del fallecimiento y, por infortunio, no se logró un embarazo satisfactorio después de tres intentos. Esto agotó los 12 meses que permite la LTRHA 2006 a nivel nacional. Puesto que se había caducado el plazo, tuvo que pedir autorización judicial para que la clínica de reproducción pudiera realizar el cuarto intento. El Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, en el mes de marzo de 2017, autorizó la técnica al entender que se había iniciado dentro de los 270 días después de la muerte del esposo, tal y como exige la legislación catalana. (<https://www.lavanguardia.com/vida/20170324/421132344320/juicio-fecundacion-post-mortem-hijo-esposo-muerto.html>).

8) Donación de gametos: A través de las llamadas técnicas heterólogas se pretende lograr un nacimiento asistido partiendo de la utilización de material genético aportado por donante²⁸ (tanto de esperma como de óvulos)²⁹.

Lo cierto es que, de todas ellas, a la hora de tratar el margen de la autonomía de la voluntad de las partes, adquieren una llamada especial tanto la donación de gametos como la crioconservación de embriones sobrantes. Debemos tener presente que en materia contractual el artículo 1255 CC señala que “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público”. En base a ello, en estos casos, podríamos plantearnos el hecho de que fueran las propias usuarias las que pudieran seleccionar personalmente a los donantes de esperma, o a las donantes de óvulos. Al fin y al cabo, no olvidemos que éstos van a intervenir directamente en el proceso de creación de su propio hijo. De igual forma, podemos preguntarnos si pueden ser los propios “propietarios” de los embriones crioconservados los que decidan, en todo caso, qué destino quieren otorgarles una vez alcanzada la decisión de concluir su ciclo reproductivo.

Para responder a estas cuestiones debemos partir de la base de que la autonomía de la voluntad privada en este tipo de acuerdos choca con un muro infranqueable que no es otro que la propia Ley de técnicas. Esta norma otorga una rigurosa regulación específica para cada una de las prácticas reproductivas señaladas y, por tanto, marca las condiciones y exigencias que deben presidirlas. Ante esa rigidez, la autonomía de las partes intervinientes no goza prácticamente de margen de movimiento alguno.

28 Hay que indicar que la idea original de conservar el esperma masculino se remonta a Paolo Mantegazza, quien, en 1866, fundó el primer banco de esperma para uso veterinario. Fue en esa época cuando se comenzó a valorar la idea de conservar el esperma de los soldados que marchaban a la guerra con la finalidad de inseminar a sus viudas. DELAISI DE PARSEVAL, G. Y JANAUD, A.: *L'enfant tout prix*, Seuil, 1983, p.140. Ya en la década de los cincuenta, se perfeccionaron los primeros intentos de congelación de esperma masculino y, llegados los años setenta, comenzó a usarse la donación anónima al intentar reemplazar el esperma defectuoso de un varón por el de otra persona anónima. ROUDENISCO, E.: *La familia en desorden*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007, pp. 174-178. Fue en Francia, en 1972 cuando se creó el primer Centro de Estudio y Conservación del Semen Humano (CECOS), integrado en la asistencia pública, y cuya misión fue recolectar donaciones anónimas para conservarlas con el fin de asistir a los matrimonios que no podían tener descendencia. Como las sustancias generadas por el cuerpo humano no pueden ser comercializadas (excepto en Estados Unidos) estas aportaciones debían necesariamente ser gratuitas. *Ibidem*.

29 La donación de material genético con fines reproductivos no es algo novedoso. Las primeras donaciones de esperma experimentadas en tratamientos médicos de infertilidad se utilizaron ya en los inicios de 1970. Osés, R.: “Crioconservación de semen. Aspectos clínicos”, *Boletín Informativo de la Sociedad Argentina de Andrología*, vol. 6, núm. 3, 1997 (<http://www.cryo-bank.com.ar/doc-crio.htm>). Véase también Osés, R.: «Funcionamiento de un banco de semen en Argentina: 15 años de experiencia en la inseminación con semen de donante», *Revista Reproducción*, Abril, 2004 (<https://cryobank.com.ar/wp-content/uploads/2017/12/Sociedad-Argentina-de-Medicina-Reproductiva-SAMeR.pdf>), y Osés, R.: «Funcionamiento de un banco de semen en Argentina: 20 años de experiencia en la inseminación con semen de donante», *Revista de Endocrinología Ginecológica y Reproductiva, Saegre indd*, Vol. XIV, núm. 2, julio 2007 (<http://www.argentinafertilityservices.com/espanol/osesCV.php>).

De esta forma, vamos a analizar algunas de esas técnicas concretas en las que se refleja claramente ese espíritu hermético del legislador:

I. La donación de gametos

Son dos las cuestiones fundamentales sobre las que el legislador impone unos límites, hoy en día, insalvables. Nos referimos, por un lado, al anonimato del donante de gametos y, por otra, a la imposibilidad de seleccionarlo por parte de la paciente que va a someterse a un ciclo reproductivo. El anonimato del donante de gametos fue implantado de inicio en la primera legislación sobre técnicas reproductivas asistidas de 1988. Reproducido en la actual Ley de 2006, el legislador, a través del artículo 5.5, tiende a proteger la identidad del donante en base a dos circunstancias: desligarlo frente a cualquier tipo de responsabilidad derivada de la paternidad y evitar que el descendiente genético del donante pueda ejercitar el derecho a conocer su filiación biológica bajo el amparo del artículo 39.2 de la Constitución española (CE).

Los principales receptores de la donación anónima son matrimonios infértiles y parejas del mismo sexo, ambas mujeres, que desean ser madres. De igual forma, las mujeres sin pareja que quieren ver cumplido su sueño de formar una familia acuden a la donación, constituyendo el 1% de las usuarias³⁰.

En España, la regulación relativa a estas donaciones es muy rigurosa y garantista³¹. De acuerdo con el artículo 3 de la LTRHA, tanto quienes deseen recurrir a ellas como quienes vayan a actuar como donantes, deberán ser informados y asesorados sobre estas prácticas, en especial sobre sus aspectos biológicos, jurídicos y éticos, así como las condiciones económicas del tratamiento.

30 “¿Quiénes recurren a un banco de esperma para poder tener un hijo ? ». (<http://edant.clarin.com/diario/2001/10/28/s-0540.htm>).

31 Cuando el varón anónimo dona su esperma, éste siempre se utiliza crioconservado durante seis meses antes de su uso. Todos los bancos de esperma tienen la obligación de analizar las muestras de los donantes para buscar el posible desarrollo de enfermedades genéticas, anomalías cromosómicas e infecciones de transmisión sexual. En Europa, el procedimiento de selección de donantes está regulado por la Directiva Europea de Tejidos. En este “screening” se analizan el historial médico del donante, de sus hijos, hermanos, padres y abuelos, así como la sangre y orina. Se buscan descartar posibles males como; VIH, HTLV, hepatitis B y C, sífilis, gonorrea o citomegalovirus. También se determina el grupo sanguíneo y los indicadores generales de salud. Se realiza un examen físico completo del donante, así como otro relativo al descartar una posible fibrosis quística o una talasemia, a través de pruebas genéticas. De igual forma, en los casos en que una mujer tiene mala calidad ovocitaria es necesario recurrir a una donante (Revista Reproducción Asistida - <https://www.reproduccionasistida.org/donacion-de-semen/>) Se pueden consultar los formularios de consentimiento informado propuestos por la Sociedad Española de Fertilidad (SEF) en (<http://nuevo.sefertilidad.com/socios/consentimientos-informados.php>), y en cuanto al procedimiento práctico y requisitos relativos a la donación de óvulos, la información que proporciona la Clínica IVI (<https://ivi.es/tratamientos-reproduccion-asistida/ovodonacion/>)

En cuanto a la regulación legal específica relativa a la donación de gametos y preembriones³², el artículo 5 LTRHA, contempla como primera exigencia que la donación habrá de realizarse a través de un contrato³³ gratuito, formal y confidencial entre el donante y el centro autorizado. La regla general es de irrevocabilidad, salvo si el donante precisara para sí³⁴ los gametos donados, y siempre y cuando los mismos sigan estando disponibles. En este caso, deberá el donante devolver los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

A pesar de indicarse que la donación debe ser gratuita y no podrá tener carácter lucrativo o comercial, podrá establecerse una compensación económica resarcitoria en base a las molestias físicas y gastos de desplazamiento y laborales. El Ministerio de sanidad, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la donación.

Hay que indicar que en los últimos años la tasa de admisión de candidatos varones que pretenden donar se ha reducido del 30% al 7%. La razón se achaca a la baja calidad del esperma, generada por los peores hábitos de vida actuales de los españoles³⁵. En cuanto a las ovodonaciones, debemos señalar que las donantes suelen tener entre 18 y 35 años³⁶. Durante el año 2016, se realizaron en las clínicas españolas 6.400 ovodonaciones. Esta cifra supuso un aumento del 7% respecto al año 2015, y la tasa de éxito se sitúa en el 68%³⁷. También hay que dejar constancia

32 No existe un claro perfil del donante de gametos y mucho menos una constatación clara de cuáles son los motivos que le empujan a ceder su material reproductor. Hay un gran número de donantes que se encuadran en el grupo de jóvenes universitarios, los cuales no se involucran en la situación. También se constatan como donantes de gametos, padres o madres de familia que deciden hacerlo al conocer personalmente las historias de gente que ha pasado por una situación de incertidumbre a causa de la infertilidad, o porque ellos mismos tuvieron a sus hijos gracias a estas técnicas. Por lo que respecta a los varones, los donantes suelen tener una edad comprendida entre los 18 y los 35 años. Disponible en "¿Cuál es el perfil del donante de semen?" (<https://www.lainfertilidad.com/articulos/cual-es-el-perfil-del-donante-de-semen>). Ahora bien, aunque este sea el intervalo de edad que los centros de reproducción asistida barajan para permitir la donación, lo habitual es que acudan jóvenes de entre 18 y 25 años. El motivo en estos casos suele ser económico. De ahí que, alcanzada la edad de los 25 años, en la que se supone que el poder adquisitivo comienza a surgir, la presencia de donantes de esta edad se reduce. (<https://www.madrepunto.com/la-eleccion-del-donante-semen/>) En países como Francia y Argentina se exige a los donantes haber sido padres previamente para demostrar antecedentes de fertilidad. Se excluye como donantes a personas que hayan tenido relaciones sexuales con individuos afectados con HIV o hepatitis, o que consuman drogas (en especial intravenosas). De igual forma, se rechaza a personas con antecedentes de alcoholismo o que tengan un trabajo con riesgo de afección de HIV, que no sean aptos para donar sangre, o que hayan recibido transfusiones. En algunos centros se exige que no tengan tatuajes o piercings recientes -de 3 a 6 meses previos. (www.fivrecoletos.com/que-debes-saber-para-ser-donante-de-semen.)

33 Artículo 5.1 LTRHA.

34 En la actual LTRHA desaparece la restricción contenida en el artículo 5.2 de la LTRA de 1988, por la que la única causa que podía autorizar la revocación del donante era la infertilidad sobrevenida.

35 <https://www.madrepunto.com/la-eleccion-del-donante-semen/>

36 Según estadísticas proporcionadas por la Clínica IVI, el grupo de mujeres comprendido entre los 18 y 25 años configuran el más amplio, representando un porcentaje del 62% de las donantes de óvulos. A su vez, las mujeres de entre 26 y 31 años, componen el 29% de las donantes y, finalmente, la franja de edad que oscila entre los 32 y 35 supone el 9% de las donaciones de óvulos. (<https://ivi.es/notas/asi-son-las-donantes-de-ovulos-espanolas/>).

37 Datos proporcionados por la Clínica IVI. (<https://ivi.es/notas/asi-son-las-donantes-de-ovulos-espanolas/>)

de que el número máximo de hijos generado a partir de los gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis (artículo 5.7 LTRHA).

A) La selección del donante de gametos

En España, la selección del donante es un proceso realizado exclusivamente por la propia clínica de fertilidad³⁸. Sus datos quedan registrados en la clínica por motivos de prevención de cualquier eventualidad futura, pero, ni la receptora ni el donante, pueden conocer datos relativos de la identidad del otro. Cada muestra de esperma se clasifica con un número que se ingresa en un programa de cruzamiento de datos para elegir el donante más compatible en función de las características físicas de la usuaria o pareja receptora. El objetivo es emparejar el fenotipo y aspecto físico de donantes y pacientes. Se busca una homologación fenotípica con la receptora o con su pareja. Se intenta que sea compatible, no sólo con el grupo sanguíneo, sino con el color de piel, cabello y altura. El artículo 6 LTRHA señala que las usuarias de estas prácticas reproductivas deben ser mujeres mayores de edad, con plena capacidad de obrar, que prestan su consentimiento escrito, con independencia de su estado civil³⁹ u orientación sexual.

En definitiva, como se aprecia, es la protección de la identidad del donante de gametos donde descansa la imposibilidad de que sea la propia paciente la que pueda seleccionarle. Está claro que el límite legislativo que se impone en este aspecto a la autonomía privada es, por el momento, infranqueable.

B) Protección del anonimato del donante de gametos

Ya desde la original LTRA de 1988 el legislador apostó por defender el anonimato del donante de gametos. De esta forma, el actual artículo 5.5 LTRHA 2006, recoge que “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”. Salvando lo anterior, a través del apartado tercero de citado precepto, se contemplan como únicas excepciones que, ante circunstancias extraordinarias que comporten un

38 El artículo 6.5 LTRHA establece que “En la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la elección del donante de semen sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, que deberá preservar las condiciones de anonimato de la donación. En ningún caso podrá seleccionarse personalmente el donante a petición de la receptora. En todo caso, el equipo médico correspondiente deberá procurar garantizar la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora”.

39 El artículo 6 LTRHA, en su apartado 3º, establece que, si la mujer que accede a las técnicas estuviere casada, se precisará el consentimiento de su esposo, a menos que estuvieren separados legalmente o de hecho y así conste fehacientemente.

peligro cierto para la salud de los hijos, o cuando proceda, acorde a las leyes procesales penales⁴⁰, 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.

En nuestra opinión, hoy en día, no hay duda de que el anonimato del donante provoca un choque frontal con el derecho a la identidad del hijo nacido a través de técnicas reproductivas heterólogas, quien, evidentemente, queda privado de toda posibilidad de conocer su ascendencia genética. Esa protección del derecho a la intimidad de los donantes podría carecer de encuadre constitucional si tenemos en cuenta la inclusión del art. 39.2 CE, a través del cual se permite la libre investigación de la paternidad. En este sentido, el TC⁴¹ ha reiterado que el artículo 39.2 CE únicamente garantiza la reclamación de investigación de la paternidad cuando tiene por objeto la constitución de un vínculo legal de filiación⁴². Entiende que el Texto supremo se elaboró en un momento en el que el legislador no podía tener ni en mente la futura existencia de las técnicas de reproducción asistida. A nuestro entender, citada reflexión, aplicada a nuestra sociedad actual, resulta claramente desfasada. Desde la aprobación de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional⁴³, a través de la cual se introdujo el quinto párrafo del art. 180 CC y se reconoció expresamente el derecho de los hijos adoptados a poder conocer sus orígenes biológicos y, de igual forma, la posterior ampliación otorgada con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y Adolescencia⁴⁴, la protección del anonimato del donante de gametos ha perdido todo sentido jurídico. En nuestra opinión, el miedo del legislador a que el hijo, o el donante, puedan algún día dañar la relación paterno-filial inicialmente determinada, carece de toda lógica⁴⁵. Esto se entiende desde el momento en que los hijos adoptados

40 En cuanto a la revelación de identidad por aplicación de leyes penales procesales, autores como Álvarez y Díez Soto, hacen referencia al posible caso de que el donante de gametos haya ocultado enfermedades transmisibles, cometiendo así un delito de lesiones a la descendencia. ALVAREZ, J. Y DIEZ SOTO, C.: "Artículo 5. Donantes y contratos de donación", En LLEDÓ YAGÜE, F., OCHOA MARIETA, C. Y MONJE BALSAMEDA, O.: *Comentarios científicos a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Dykinson, Madrid, 2007., p. 107.

41 Véase STC 116/1999, de 17 junio (BOE núm. 162, 8 de julio de 1999).

42 RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico", *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 13, núm. 1, 2004, p. 110.

43 BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007.

44 BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.

45 Refiriéndonos a la situación del hijo adoptado, hay que poner de manifiesto que podrá conocer sus orígenes biológicos sin que en ningún momento este derecho implique que la filiación legalmente determinada por la adopción sufra alteraciones. La filiación por adopción es irrevocable. Una cosa es respetar el derecho a saber de dónde procede una persona y, otra bien distinta, es la posibilidad de alteración de la filiación. Lo anterior significa que, en España, los padres de adopción no ven en peligro su rol de progenitores sociales por el hecho de que su hijo adoptado desee conocer quiénes son sus ascendientes de sangre. Es más, en este aspecto, hay que indicar que la línea legislativa actual refuerza aún más esa postura favorable al derecho a la identidad de los hijos adoptados. Reflejo de ello es la reciente incorporación de la adopción abierta. El artículo 178.4 CC, tras la nueva redacción que introdujo la Ley 26/2015, de 28 de julio, de

pueden conocer sus orígenes biológicos sin posibilidad alguna de atacar la filiación legal predeterminada. Es más, analizando el contenido del artículo 8.3 LTRHA comprobamos que ese argumento basado en la protección familiar cae por su propio peso al establecer 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”.

En general, los partidarios de levantar el anonimato del donante de gametos apelan a dos argumentos: uno de tipo legal, y otro de naturaleza psicológica. En el aspecto psicológico se sitúa la necesidad del hijo de conocer quién es su progenitor⁴⁶. En el aspecto legal entienden que conocer los antecedentes personales de una persona es un elemento básico de la dignidad humana. Por ello, se considera que bloquearlo frustra el desarrollo de la personalidad⁴⁷. Por el contrario, entre los partidarios del anonimato⁴⁸, la razón más común es entender que eliminarlo pondría en peligro las técnicas de reproducción asistida por falta de donantes⁴⁹. En este sentido, Soler Beltrán⁵⁰, considera que debe permitirse legalmente que el hijo nacido mediante técnica heteróloga pueda averiguar a quién pertenece su propia herencia genética. La autora defiende que esto no tiene por qué llevar implícito

Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, permite que en el procedimiento de adopción el juez pueda determinar, bajo determinadas circunstancias y requisitos, que el hijo que se incorpora a una nueva familia pueda tener establecido un régimen de visitas con su familia de origen. Esto, en absoluto, supone que esa filiación determinada por la adopción vaya a verse modificada. Para ver más sobre la adopción abierta, de mi propia autoría, véase FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.: “La adopción abierta en el ordenamiento jurídico español: artículo 178.4 del Código Civil”, En: *Libro de Ponencias, Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 979-991.

- 46 En este aspecto existen propuestas como la de Palacios, J., Catedrático de Psicología Clínica, que entiende que en toda persona existe la necesidad de tener todas las piezas del puzle de su vida. Considera que una vía para satisfacer esa necesidad, sin vulnerar el anonimato del donante, sería que el donante redactara una carta. De esta forma manifiesta que “se podría describir así mismo, explicar los motivos que le llevaron a donar. Se trataría de un escrito personal para responder a quien buscara sus antecedentes con ansiedad y que pudiera conservar la persona entre sus objetos más queridos”. En PRATS, J: “Donar esperma no es ser padre (de momento)”, *Diario El País*, Archivo, 22 de noviembre de 2012 (http://elpais.com/diario/2010/11/22/sociedad/1290380401_850215.html).
- 47 Así lo expresó Abellán, F., asesor jurídico de la Sociedad Española de Fertilidad en la entrevista concedida al *Diario El País*, publicada en fecha 22 de noviembre de 2010. *Ibidem*.
- 48 El Código Civil y de Comercio argentino, en su artículo 564, contempla un anonimato relativo similar al que se plasma en la legislación española. Establece que, a petición de las personas nacidas a través de estas técnicas heterólogas, se podrá revelar la identidad del donante cuando existan razones debidamente fundadas y evaluadas por la autoridad judicial del procedimiento más breve que prevea la ley local. De igual forma, dispone la posibilidad de obtener de manos del centro de salud interviniente, información relativa a los datos médicos del donante cuando exista riesgo para la salud.
- 49 Desde el Banco de Esperma CEIFER entienden que los países que han optado por suprimir el anonimato han reducido las donaciones a un 10%, en comparación con las que recibían con anterioridad. De esta forma, creen que se han producido problemas de existencias y es necesario importar muestras de otros países. (https://www.eldiario.es/nidos/donacion-Espana-anonima-control-dificil_0_786371454.html)
- 50 SOLER BELTRÁN, A.C.: “La cuestión del anonimato del donante de gametos (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999 resolviendo el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida)”, *Noticias Jurídicas*, mayo, 2002, pp. 1-8. (<http://www.derecho.com/articulos/2002/06/01/comentario-a-la-stc-de-17-de-junio-de-1999-resolviendo-el-recurso-de-inconstitucionalidad-contra-la-ley-35-1988-sobre-t-cnicas-de-reproduccion-asistida-el-a/>).

el establecimiento de una relación jurídica y, por tanto, respeta el hecho de que el donante de gametos siempre deba quedar desligado de cualquier determinación jurídica de filiación.

Por todo lo expuesto, no tenemos duda de que la actual protección legal del anonimato del donante de gametos entra en clara colisión con el derecho del hijo a poder conocer sus orígenes biológicos y genéticos⁵¹. A este respecto, la pregunta que tendríamos que plantearnos sería si, en caso de eliminarse el anonimato del donante, ¿resultaría procedente ampliar la autonomía privada y que la paciente pudiera seleccionar al donante? ¿Podría de igual forma acordarse entre donante y receptora que el hijo nacido pudiera conocer la identidad de su ascendiente genético?

Sin duda, habrá que esperar la llegada de un cambio de rumbo legislativo para obtener respuesta.

2. Los acuerdos de crioconservación de embriones sobrantes

En este caso se trata de un contrato atípico respecto al cual, para analizar sus requisitos y exigencias, debemos acudir a la permisividad que le otorga el artículo II de la LTRHA 2006. No olvidemos que estos contratos se sustentan sobre materia o sustancia humana por lo que, si no fuera por el amparo legal expreso, tendríamos que debatir sobre su dudosa licitud contractual. Es evidente que en base a su propio contenido ya existen un gran número de aristas morales o éticas. El servicio prestado por la clínica consiste en la crioconservación de embriones humanos y, por ello, va a recibir un precio a cambio. Recordemos que el art. 1275 CC hace referencia a la nulidad absoluta de un contrato por causa ilícita, entendiendo ésta cuando sea contraria a las leyes o a la moral. De igual forma, en virtud del artículo 1271 CC, el objeto contractual debe encontrarse “dentro del comercio de los hombres”.

51 No olvidemos que en España el sistema implantado en reproducción asistida tuvo inspiración en el exitoso programa de donación de órganos, basado en los principios de anonimato y gratuidad. El modelo de donación de órganos que tenemos, además de procurar la comercialización, evita el posible choque emocional que podría producir el hecho de que las respectivas familias del donante y del receptor lleguen a conocerse. Con estas premisas se formó el patrón de la donación de gametos. Es cierto que, en este caso, a diferencia de la donación de órganos, existe una gratificación económica considerada como una compensación por las molestias que trae aparejada la cesión. No solo incluye los gastos de desplazamiento sino, en mayor medida en el caso de las mujeres, los del desgaste adquirido por el tratamiento de estimulación ovárica necesaria y posterior punción para extraer los ovocitos. En este aspecto, la Comisión Nacional de Reproducción Asistida cifra la cantidad de referencia, evitando una guerra de “precios” entre clínicas que podrían generar una real remuneración que derive en la mercantilización del material genético. En el año 2010, los precios estaban fijados en, 30 euros en el caso de la donación de esperma, y 800 la de ovocitos. En PRATS, J.: “Donar esperma no es ser padre (de momento)”, El País, Archivo, 22 de noviembre de 2012 (http://elpais.com/diario/2010/11/22/sociedad/1290380401_850215.html). Actualmente, según datos de la Sociedad Española de Fertilidad, en 2015, tras los incrementos anuales aplicados por la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, la donación de esperma está en 45 euros y la de óvulos en 980. (<http://www.sefertilidad.net/docs/noticias/donacionGametos.pdf>).

En cuanto a su naturaleza contractual entendemos que, con independencia de poder constituir un posible arrendamiento de servicios, podríamos discutir si en realidad nos encontramos ante un contrato análogo al depósito. De ser así, aplicaríamos subsidiariamente la normativa recogida en los arts. 1758 y ss. CC que lo definen como “un contrato gratuito – salvo pacto en contrario- donde solo se pueden depositar cosas muebles, y que consiste en que uno recibe una cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla.

A) *La regulación jurídica del embrión en la legislación española.*

Recordemos que, tal y como apunta Armijo Suárez, uno de los problemas más relevantes surgidos con la aparición de las técnicas reproductivas descansa en que para alcanzar el éxito, en cada ciclo reproductivo, necesariamente van a tener que producirse embriones *in vitro* sobrantes⁵². Esta situación ya provocó que nuestro legislador se viera en la obligación de crear una regulación específica relativa al manejo, utilidad o destino de esos embriones humanos supernumerarios. Explica Ferraretti que, de cada diez ovocitos, únicamente uno o dos logran su finalidad. Se aconseja, por tanto, una respuesta de entre siete y diez ovocitos. Por debajo de esa cantidad se califica de posible fracaso⁵³. Esto genera que, de forma intencionada, se produzcan embriones sobrantes que necesariamente tendrán que ser crioconservados. Con ello se evita que en caso de desearse más descendencia en un futuro, la receptora deba repetir una nueva estimulación ovárica y una intervención facultativa con punción ovárica⁵⁴.

En definitiva, el tratamiento, destino y uso de los embriones conservados se convirtió en un tema de gran interés jurídico. Así, en un intento de solucionar ese conflicto, la Ley 45/2003, de 21 de noviembre⁵⁵ modificó la pionera Ley 35/1988 dando en realidad una respuesta únicamente parcial al problema y exigiendo condiciones muy estrictas. Precisamente por estas notables exigencias, la Comisión Nacional de Reproducción Asistida se mostró particularmente crítica. En realidad, concedía un tratamiento distinto a los preembriones crioconservados según fuera la fecha de su generación. Por una parte, los anteriores al mes de noviembre de 2003 – fecha de entrada en vigor de citada norma- podían ser dedicados a fines de investigación, mientras que los que se habían generado con posterioridad tenían absolutamente vedada esa utilización, exigiéndose su uso exclusivamente con fines reproductivos, bien para la pareja generadora, bien para la donación a

52 En la actualidad se entiende que en las clínicas autorizadas existen más de 50.000 embriones crioconservados.

53 FERRARETTI: “ESHRE consensus on the definition of poor response to ovarian stimulation for *in vitro* fertilization: the Bologna Criteria”, *Human Reproduction*, núm. 26, Julio 2011, pp. 1616-1624.

54 ARMILLO SUÁREZ, O.: “Nuevas aplicaciones de las técnicas de reproducción asistida: destino de los preembriones sobrantes, infertilidad social y oncofertilidad”, En *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Ministerio de Justicia, Monográfico, Año LXIX, núm. 2179, junio de 2015, p. 16.

55 BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003.

terceros. Pronto se comprobó la necesidad de una reforma que pudiera corregir las evidentes deficiencias legislativas que se generaron.

Actualmente, la regulación en esta materia se encuentra, además de en la Ley 14/2006 TRHA, de 26 de mayo, en la Orden Ministerial de 5 de noviembre de 2014, por la que se modifican los anexos I, II, III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización⁵⁶. Lo cierto es que con la promulgación de la Ley 14/2006 se introducían importantes novedades en esta materia. Una de sus aportaciones más destacadas fue la esperada definición del polémico y ambiguo concepto de “preembrión”⁵⁷. Así, se determina que es “el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito, desde que es fecundado hasta los 14 días más tarde”. Además de esto, la norma supuso una notable evolución en la aplicación de técnicas destinadas a solventar problemas relacionados con la aparición de enfermedades que carecen de tratamiento curativo. La técnica del diagnóstico genético preimplantacional (DGP)⁵⁸ abrió nuevas vías de prevención de enfermedades genéticas. En esta técnica adquiere un protagonismo fundamental el embrión. Consiste en la posibilidad de seleccionar preembriones que puedan servir como vía de salvación de las vidas de familiares enfermos⁵⁹. Ahora bien, la aplicación de esta práctica debe hacerse únicamente ante determinadas enfermedades y siempre bajo el debido control y autorización administrativo

56 BOE. núm. 269, de 6 de noviembre de 2014.

57 El vocablo “preembrión” se acuñó en Reino Unido con ocasión de la emisión del conocido “Informe Warnock”, de 18 de julio de 1978, en el que se abogó por una protección progresiva del embrión in vitro. De esta forma, se estableció que a partir del día catorce de fecundación se constata el plazo máximo para que la investigación sea lícita. De ahí que se entienda que la diferencia entre el término “embrión” y el de “preembrión” marca el camino para la posible investigación de embriones humanos. En conclusión, se entiende que, hablando de choque de derechos, en los primeros catorce días desde la fecundación primará la libertad de investigación científica sobre la protección del embrión. OCHOA RUIZ, N.: “Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto Parrillo c. Italia”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2017, Parte Estudios, 2017, p. 2.

58 El artículo 12 LTRHA regula la técnica del Diagnóstico Genético Preimplantacional. Así, en el apartado 1 indica que serán los centros debidamente autorizados los que pondrán en práctica esta técnica para; 1) la detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectados para su transferencia; 2) La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.

59 Efectivamente, tal y como se ha indicado, la legislación española ofrece la opción de que los ascendientes eviten de antemano transmitir una enfermedad a su descendencia, realizando a tal efecto una selección embrionaria. A pesar de esto, puede ocurrir que desgraciadamente el diagnóstico realizado resulte erróneo y que, por tanto, el embrión seleccionado, en realidad, sí sufra esa alteración genética o que, de igual forma, no sea histocompatible con el receptor. En estos casos, cuando finalmente se llegue a implantar y a desarrollar el embrión “enfermo”, es evidente que van a producirse una serie de daños que no solo abarcan al sujeto susceptible de beneficiarse de la técnica, sino que, como es lógico, con carácter extensivo también va a alcanzar al propio niño que nace con la carga genética enferma. Surge aquí el problema de la responsabilidad civil que deriva de aquel erróneo diagnóstico y de la extensión, circunstancias y casos en los que podrá considerarse la indemnización reparadora. A tal efecto, véase MARCIA MORILLO, A.: *Diagnóstico genético preimplantacional y responsabilidad médica por falso negativo*, Reus, Colección Derecho de daños, Madrid, 2019.

pertinente⁶⁰. El problema ético que deriva de esta técnica descansa en el hecho de que para lograr un preembrion libre de la carga enferma hay de desechar otros tantos que en la selección han resultado ser portadores del daño o no son compatibles con el tratamiento⁶¹.

Nuestra legislación, a través del artículo 11 LTRHA, impone la obligatoriedad de conservar todos los embriones viables que sobren de la realización de un ciclo de reproducción asistida. Los centros y clínicas deben estar dotados de todos los medios necesarios para la crioconservación de esos embriones sobrantes, los cuales, se deben custodiar y almacenar congelados en tanques de nitrógeno líquido a una temperatura de -196°C. Una vez descongelados podrán ser implantados en un momento posterior con ocasión de un nuevo ciclo de FIV.

En cuanto al destino⁶² de los embriones óptimos sobrantes, nuestra legislación prevé, como primera opción, que puedan ser utilizados por parte de sus propios propietarios en un nuevo y posterior ciclo reproductivo (artículo 11.4.a). Llegados a este punto, debemos centrar el debate precisamente en cuál es el plazo legal previsto para que los embriones pueden permanecer congelados⁶³. Ante la ausencia de respuesta expresa, debemos equiparar dicho plazo con el tiempo de vida fértil de la mujer propietaria de los embriones⁶⁴. Nuestra legislación no

60 En cuanto al Diagnóstico Genético Preimplantacional y su transcendencia constitucional, véase, EMALDI CIRIÒN, A.: "Derechos Constitucionales y análisis jurídico en relación con el diagnóstico genético preimplantatorio en el contexto de la reproducción asistida", En *Retos del Derecho ante un Mundo Global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

61 Esta técnica del DGP es conocida como la del "hermano salvador". El 12 de octubre de 2008 nació en el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla el primer bebé en España libre de una enfermedad hereditaria e inmunológicamente compatible con su hermano enfermo. Pronto llegaron las críticas desde los sectores religiosos y científicos cercanos a la Iglesia Católica. Consideran que el embrión en la fase preimplantacional tiene vida y es considerado un ser humano y, por tanto, debe protegerse su derecho a la dignidad. A finales del año 2009, la Comisión Nacional de Reproducción Asistida autorizó, a iniciativa del Gobierno, aplicar la selección genética de embriones también para casos de cáncer hereditarios.

62 ASENSIO, M.: "Opinión de las parejas sobre el futuro de sus embriones pasados cinco años de congelación", *Progresos de Obstetricia y Ginecología, ELSEVIER*, Vol. 44, núm. 5, 2001, pp. 111-204. Señala la autora que, en este estudio publicado en 2001, en el que se recoge la opinión de varias parejas respecto al destino de sus embriones congelados, casi un tercio de los participantes tenía intención de utilizarlos para uso propio en un futuro, otro tercio tenía intención de donarlos a parejas infértiles y, a otro tercio, no le convenía ninguna de las opciones legalmente previstas. Cuando se les formulaba la pregunta de por qué aún no habían iniciado la posterior implantación propia, el 58% contestó que estaban satisfechos con el número de hijos que tenían y un 9% ya presentaba situaciones incompatibles con el embarazo que suponían un riesgo en la gestación.

(<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0304501301756440>)

63 Existe un caso en que, tras doce años de congelación, el embrión fue descongelado e implantado, produciendo un embarazo gemelar sin ninguna complicación. REVEL, A.: "Twin deliver following 12 years of human embryo cryopreservation: case report", *Human Reproduction*, núm. 19, 2004, p. 328. También disponible en Sociedad Española de Fertilidad: "Congelación embrionaria".

(<http://www.sefertilidad.net/docs/biblioteca/recomendaciones/congelacionEmbrionaria.pdf>).

64 Artículo 11.3 LTRHA: "La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de los especialistas independientes y ajenos al centro correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida".

contempla una edad concreta y, por ello, las clínicas españolas fijan tácitamente ese momento en los cincuenta años.

Además de lo anterior, otra de las opciones que ofrece el legislador pasa por donarlos a otras mujeres con fines reproductivos⁶⁵ (art. 11.4.b LTRHA). Como explica Armijo Suárez, hay que tener presente que para esta opción se exige como requisito ineludible que la mujer no supere los treinta y cinco años⁶⁶ en el momento en el que se produce la congelación de sus embriones. Algunos autores como García Fernández⁶⁷, entienden que en realidad debería hablarse de “adopción de embriones”. Frente a la adopción tradicional de un hijo, la opción de adoptar embriones tiene ventajas evidentes como es poder vivir la experiencia del embarazo y no tener que dar explicaciones sobre el origen del niño. Al tiempo, cuentan con información médica, social y psicológica de los padres genéticos de su hijo. Frente a los elevados costes de una adopción de un menor, la implantación de embrión donado ronda los dos mil euros, aunque es cierto que el porcentaje de éxito ronda el 32%⁶⁸.

Además de todo lo anterior, otro de los fines legales que puede darse a los embriones congelados descansa en la donación con fines de investigación (art. 11.4.c LTRHA). En realidad, podemos decir que nos encontramos ante una vía directa y legal de destrucción que reside en el simple deseo y voluntariedad de los titulares⁶⁹. El apartado segundo de este precepto limita la investigación y determina expresamente que la experimentación no podrá utilizarse para su transferencia a la mujer, ni para originar preembriones con fines de procreación. El artículo 15 LTRHA se encarga especialmente de regular la utilización de preembriones sobrantes con fines de investigación. A tal fin se debe otorgar la pertinente autorización y, además, se exige el consentimiento expreso de la pareja, o en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia a cualquier derecho de naturaleza dispositiva, económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones llevadas a cabo. A su vez, se exige que el preembrión

65 En el año 2014 el Registro de la Sociedad Española de Fertilidad publicó que en el año anterior se donaron con fines reproductivos alrededor de 1.300 embriones en España. (<https://registrosef.wordpress.com/2014/06/25/datos-registro-sef-2012/>).

66 ARMILLO SUÁREZ, O.: “Nuevas aplicaciones”, cit., p.19.

67 GARCÍA FERNÁNDEZ, D.: “Adopción de embriones humanos en la Ley de reproducción asistida española”, *Dereito*, núm. 2, vol. 17, 2008, pp. 49-63.

68 ARMILLO SUÁREZ, O.: “Nuevas aplicaciones”, cit., p. 22.

69 En este sentido hay que indicar que existe un amplio consenso doctrinal ante la no necesidad de extender la protección penal hasta el preembrión. Es necesario pensar que existen riesgos que pueden derivar del uso de la reproducción asistida que pueden imposibilitar la presencia de todos los atributos con que la Constitución arroja al ser humano. TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Delitos relativos a la manipulación genética”, *Arzandi*, Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal, agosto, 2011, p. 2.

no se haya desarrollado in vitro más allá de catorce días después de la fecundación del ovocito, descontado el tiempo en el que pueda haber estado congelado.

Nuestra legislación exige, por tanto, un control de estas investigaciones con la clara intención de otorgar una garantía a la evolución científica. Para ello, al finalizar un proyecto, la autoridad que concedió el permiso deberá dar traslado de los resultados a la Comisión Nacional de Reproducción Asistida. En todo caso habrá de estarse a la normativa⁷⁰ correspondiente que prohíbe de forma expresa la creación de embriones para estos fines⁷¹.

Expuestas las tres opciones de destino que principalmente regula la norma para los embriones crioconservados, debemos poner de manifiesto que los propietarios⁷², sea cual sea el futuro que elijan para ellos, tendrán que disponerlo inicialmente a la hora emitir el correspondiente consentimiento de crioconservación. Además de esto, tal y como exige el artículo 11.6 LTRHA, citado consentimiento deberá ser renovado (ratificando o modificando su decisión), como mínimo, cada dos años. En el caso de que transcurran dos plazos de requerimiento sin ninguna manifestación al respecto, el centro de reproducción asistida podrá disponer de los mismos para cualquiera de los destinos señalados en la Norma. En definitiva, la falta de renovación provoca que los embriones queden abandonados y pasen a ser propiedad de la clínica. Ante esta situación, debemos ser conscientes de que a lo largo del tiempo pueden concurrir otras causas por las que finalmente, ante la ausencia de renovación del consentimiento, se pueda dar la salida a los embriones sobrantes. Así suele ocurrir cuando la usuaria o pareja contratante ha fallecido o se encuentra ausente. De igual forma, puede suceder cuando, de forma sobrevenida, no se cuenta con una economía suficiente que permita hacer frente a la crioconservación (entre 300 y 600 euros anuales) o, que el poder dispositivo actual no alcance para afrontar una nueva implantación propia.

70 Ley 47/2007, de 3 de julio, de Investigación Médica (BOE. núm. 159, de 4 de julio de 2007).

71 En legislaciones como la de Reino Unido o Estados Unidos, sí se permite la creación de embriones para la investigación, pero deberán ser destruidos en un plazo máximo de catorce días desde la fecundación. De igual forma, en Reino Unido y en Suecia se permite utilizar embriones sobrantes para generar células madre. GARCÍA FERNÁNDEZ, D.: "Adopción de embriones", cit., pp. 49-63.

72 Debemos indicar que el embrión también puede haber sido fecundado a partir de óvulo de la receptora, pero con espermia de donante. De igual forma, puede darse el caso de que el óvulo haya sido aportado por donante, y el espermia por el progenitor receptor. Además, no olvidemos que también podemos encontrar situaciones en las que ambos gametos, masculino y femenino, han sido aportados por donantes debido a la imposibilidad de ambos miembros de la pareja receptora. En estos casos es importante dejar constancia de que el anonimato del donante de gametos previsto para los donantes de espermia y de óvulos, se extiende a los donantes de embriones. Esto implica que, en virtud de la regulación prevista en el artículo 5.5 LTRHA de 2006, los receptores de esos embriones donados puedan obtener información general sobre los donantes. También se aplicará el régimen legal previsto para las excepciones en que podrá revelarse la identidad de los donantes, en casos de peligro para la vida o salud del hijo, o cuando se requiera en virtud de la aplicación de normas procesales penales.

B) Especial tratamiento del descarte voluntario de los embriones sobrantes por parte de la propietaria/los

¿Pueden optar expresamente los propietarios por la destrucción de sus embriones congelados? En realidad, esta posibilidad no está contemplada jurídicamente de forma directa. De acuerdo con artículo 11.4.d, los “dueños” de los embriones congelados solo podrán acceder a su destrucción esperando a que la mujer termine su edad fértil (como se ha señalado, ante la ausencia de edad expresa, las clínicas señalan los cincuenta años). Lo cierto es que, como ya hemos visto, en la práctica se cuenta con otra vía legal indirecta que consiste en omitir la renovación del correspondiente consentimiento. Con ello, los propietarios provocan que los embriones queden legalmente “abandonados” y, si tienen suerte, puede que la clínica decida destruirlos. Como vemos, ésta vía conlleva el riesgo de que el centro reproductivo opte finalmente por cederlos con fines reproductivos o de investigación, en contra del verdadero deseo de sus titulares.

Por todo ello, debemos preguntarnos si resultaría conveniente modificar finalmente el artículo 11 y permitir a los legítimos propietarios de esos embriones que decidan libremente acerca de la destrucción directa y voluntaria si así lo desean. No olvidemos que la espera obligatoria que actualmente exige nuestra legislación para poder optar por este destino (hasta la finalización del periodo fértil de la mujer) provoca unos gastos anuales por la crioconservación de entre 300 y 600 euros anuales.

En relación con todo lo anterior, creemos necesario hacer referencia a la reciente sentencia 30 septiembre 2019, dictada por el Juzgado de Familia núm. 8 de La Plata (Buenos Aires)⁷³, a través de la cual se ha autorizado la acción de destrucción directa de los embriones respecto a la pareja propietaria. En el año 2007, los demandantes fueron padres de una niña tras recurrir a las técnicas de reproducción asistida. De este ciclo reproductivo restaron once embriones que fueron crioconservados. Transcurridos diez años, descartada ya la idea de tener más descendencia, decidieron cesar la crioconservación y resolver el contrato suscrito con la clínica⁷⁴. Además de expresar su sobrevenida falta de voluntad procreacional, manifestaron que su deseo no abarcaba la idea de donar los embriones, ni con fines reproductivos, ni con fines de investigación.

Al igual que en España, la ausencia actual de una normativa pautada que dé luz verde a esta intención provocó que la clínica les informara de la necesidad

⁷³ Debemos poner de manifiesto que este complicado asunto relativo a la destrucción de embriones por deseo de los propios “padres” no es pionero y ya tuvo que ser tratado en Argentina a través de la sentencia de 22 de abril de 2019 (Expediente “R.G y otro/a S/autorización judicial”, LP-5642-2019).

⁷⁴ Hay que tener cuenta que el contrato que suscribieron con la clínica les imponía la obligación de abonar el coste anual derivado del servicio de crioconservación.

de solicitar la pertinente autorización judicial. El Juez finalmente falló a favor de los demandantes y concedió el correspondiente permiso para proceder a la destrucción de los embriones. Como es evidente, antes de llegar a esta conclusión tuvieron que ser tratadas dos cuestiones protagonistas: ¿tienen vida los embriones criocconservados? ¿gozan por tanto de derechos susceptibles de protección jurídica?⁷⁵. Respecto al primero de los interrogantes, por aplicación de los artículos 19, 20 y 21 CCCN, se entendió que para el ordenamiento jurídico argentino la vida comienza en dos momentos distintos dependiendo del tipo de procreación. En los casos de filiación por naturaleza comenzará con la concepción, en tanto que, para casos de técnicas reproductivas de alta complejidad, el momento coincidirá con la implantación del embrión en el útero materno. En definitiva, si el embrión congelado no goza del estatus de persona, tampoco puede gozar del derecho de protección a la vida que tienen concedidas éstas por el simple hecho de serlo.

Como segunda conclusión adoptada para lanzar del fallo definitivo, se realizó una interpretación del principio de la voluntad procreacional, recogido expresamente en el artículo 562 CCCN. En base a ello el juez entendió que, al igual que el deseo de tener descendencia va unido a la voluntad procreacional, también debe ser reconocida en su vertiente negativa, es decir, en el cese de aquella intención inicial que, con el paso del tiempo, se transforma en el deseo de no tenerla⁷⁶.

En definitiva, a modo de conclusión, después de todo lo expuesto, abogamos por una ampliación de la autonomía privada de las partes en base a la cual puedan decidir voluntariamente la inclusión en el contrato de cláusulas, pactos o condiciones relativas al destino que quieren darle en un futuro a sus propios embriones. Creemos que solo así se podrá evitar que determinados asuntos terminen en tribunales. Situaciones tales como que uno de los miembros de la pareja fallezca (teniendo que decidir el destino siempre de mutuo acuerdo entre ambos), o que decidan divorciarse⁷⁷ o, simplemente, que no logren ponerse de acuerdo respecto

75 Véanse asunto "Parrillo c. Italia", STEDH, 27 agosto 2015, asunto "Evans c. Reino Unido", STEDH, 7 marzo 2006 y asunto "Artavia Murillo c. Costa Rica", SCIDH (Fertilización in vitro), 28 noviembre 2012.

76 A diferencia del fallo emitido en este asunto, hay otros autores como Lafferriere que tienen claro que los embriones humanos sí tienen vida y que, por lo tanto, gozan del estatus jurídico de persona. De lo contrario, es decir, de tratarse de un bien mueble de propiedad de sus titulares, no tendría ningún sentido tener que pedir autorización judicial para proceder a su descarte. Así, entiende que es "lamentable que se imponga un destino de muerte a los embriones". LAFFERRIERE, J. N.: "Sentencias judiciales que ordenan descartar embriones humanos: un retroceso en la protección de derechos", *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 14 de octubre de 2019, p. 3. (<https://centrodebioetica.org/sentencias-judiciales-que-ordenan-descartar-embryones-humanos-un-retroceso-en-la-proteccion-de-derechos/>)

77 Recientemente, la Audiencia Provincial de Sevilla, a través de sentencia de 27 julio 2020, ha fallado otorgar la decisión correspondiente al destino de los embriones criocconservados a la propia clínica, tras comprobarse que las partes, una pareja divorciada, no había renovado los consentimientos necesarios. En este caso, a pesar de que la esposa deseaba donarlos a la investigación y el esposo con fines reproductivos, la clínica optó por su destrucción. En el mismo sentido, un asunto mediático que ha adquirido una enorme difusión pública fue el que protagonizaron la actriz Sofía Vergara y su expareja, quienes llevaron a cabo una lucha judicial tras negarse la actriz a que él pudiera utilizar los embriones que criocconservaron cuando estaban juntos. La intención era poder convertirse en padre a través de un acuerdo de maternidad subrogada.

al destino que quieren otorgar a los embriones, genera conflictos de muy difícil solución práctica. De esta forma entendemos que, permitir a las partes contemplar anticipadamente los posibles sucesos futuros que puedan generarse, otorgando de antemano soluciones concretas para cada uno de ellos, sería muy conveniente.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, J. Y DÍEZ SOTO, C.: "Artículo 5. Donantes y contratos de donación", En Lledó YAGÜE, F., OCHOA MARIETA, C. Y MONJE BALSAMEDA, O.: *Comentarios científicos a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Dykinson, Madrid, 2007.

ARMIJO SUÁREZ, O.: "Nuevas aplicaciones de las técnicas de reproducción asistida: destino de los preembriones sobrantes, infertilidad social y oncofertilidad", En *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Ministerio de Justicia, Monográfico, Año LXIX, núm. 2179, junio de 2015.

ASENSIO, M.: "Opinión de las parejas sobre el futuro de sus embriones pasados cinco años de congelación", *Progresos de Obstetricia y Ginecología*, ELSEVIER, Vol. 44, núm. 5, 2001.

BOIVIN, J.: "International estimates of fertility prevalence and treatment-seeking: potential need and demand for infertility medical care", *Human Reproduction*, núm. 22, 2007.

DELAISI DE PARSEVAL, G., JANAUD, A.: *L, enfanta tout prix*, Seuil, 1983.

EMALDI CIRIÓN, A.: "Derechos Constitucionales y análisis jurídico en relación con el diagnóstico genético preimplantatorio en el contexto de la reproducción asistida", En *Retos del Derecho ante un Mundo Global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

FERNÁNDEZ CANALES, C.: "La fecundación *post mortem* en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida y la problemática jurídica en torno al superpóstumo", En *La maternidad y la paternidad en el siglo XXI*, Comares, Granada, 2015.

FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.: "La adopción abierta en el ordenamiento jurídico español: artículo 178.4 del Código Civil", En: *Libro de Ponencias, Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

FERRARETTI.: "ESHRE consensus on the definition of poor response to ovarian stimulation for in vitro fertilization: the Bologna Criteria", *Human Reproduction*, núm. 26, Julio 2011.

GARCÍA FERNÁNDEZ, D.: "Adopción de embriones humanos en la Ley de reproducción asistida española", *Dérito*, núm. 2, vol. 17, 2008.

GONZÁLEZ UTOR, A., L.: "Comentario científico", En *Comentarios científicos-jurídicos a la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida*, Dykinson, 2007.

JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J.: *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Reus, Madrid, 2012.

LAFFERRIERE, J. N.: "Sentencias judiciales que ordenan descartar embriones humanos: un retroceso en la protección de derechos", *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 14 de octubre de 2019.

LÓPEZ GÁLVEZ, J.J. Y MORENO GARCÍA, J.M.: "¿Industria de la fertilidad o respuesta a la búsqueda del hijo biológico?" En *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Boletín del Ministerio de Justicia, Monográfico, Año LXIX, núm. 2179, junio 2015.

LLEDÓ YAGÜE, F, OCHOA MARIETA, C Y MONJE BALMASEDA, O.: *Comentarios científicos-jurídicos a la ley sobre técnicas de reproducción humana asistida. La Ley 14/2006, de 26 de mayo*, Dykinson, Madrid, 2007.

MARCÍA MORILLO, A.: *Diagnóstico genético preimplantacional y responsabilidad médica por falso negativo*, Reus, Colección Derecho de daños, Madrid, 2019.

MATORRAS, R, HERNÁNDEZ, J.: *Estudio y tratamiento de la pareja estéril: recomendaciones de la Sociedad Española de Fertilidad*, Adalia, Madrid, 2007.

NÚÑEZ DE CASTRO, I.: "Respecto a la vida humana y a su integridad personal", *IV Congreso Nacional de Reales Academias de Medicina*, Murcia, mayo 1985.

OCHOA RUIZ, N.: "Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto Parrillo c. Italia", *Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2017, Parte Estudios, 2017.

OSÉS, R.: "Crioconservación de semen. Aspectos clínicos", *Boletín Informativo de la Sociedad Argentina de Andrología*, vol. 6, núm. 3, 1997.

OSÉS, R.: «Funcionamiento de un banco de semen en Argentina : 15 años de experiencia en la inseminación con semen de donante», *Revista Reproducción*, Abril, 2004.

OSÉS, R : «Funcionamiento de un banco de semen en Argentina : 20 años de experiencia en la inseminación con semen de donante», *Revista de Endocrinología Ginecológica y Reproductiva, Saegre indd*, Vol. XIV, núm. 2, julio 2007.

REVEL, A: "Twin deliver following 12 years of human embryo cryopreservation: case report", *Human Reproduction*, núm. 19, 2004.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico", *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 13, núm. 1, 2004.

ROUDENISCO, E.: *La familia en desorden*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007.

SOLER BELTRÁN, A.C.: "La cuestión del anonimato del donante de gametos (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999 resolviendo el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida)", *Noticias Jurídicas*, mayo, 2002.

SOUTO PAZ, J.A.: "El informe Palacios y la Ley de Reproducción Asistida", En *Régimen jurídico-privado de la reproducción asistida en España: el proceso legal de las reformas*, Dialnet plus, 2006.

STEPTOE P.C., EDWARDS, R.G.: "Reimplantation of a human embryo with subsequent tubal pregnancy", *The Lancet*, abril, 1976.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: "Delitos relativos a la manipulación genética", *Aranzadi*, Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal, agosto, 2011.

ZEGERS-HOCHSCHILD, F.: "The international Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO)", Revised Glossary on ART Terminology, *Human Reproduction*, núm. 24, 2009.