

La riproduzione assistita in Spagna: analisi e proposte di cambiamento di fronte alla evoluzione nella regolazione e gestione europea

di Luis Miguel García Lozano

SOMMARIO: 1. Il contesto storico. – 2. Quadro normativo fondamentale per la riproduzione umana assistita (PMA) in Spagna. – 3. *Status* giuridico dell’embrione e del pre-embrione nella legislazione spagnola. – 4. Donazione di gameti ed embrioni: quadro giuridico. – 5. Maternità surrogata e riconoscimento giuridico in Spagna. – 6. Le conclusioni.

1. *Il contesto storico*

Come si intende illustrare nel presente articolo, il quadro giuridico spagnolo in materia di riproduzione umana assistita ha subito una significativa trasformazione concettuale a seguito dell’evoluzione scientifica, della ricerca e delle politiche pubbliche. Questa regolamentazione si struttura su un complesso quadro normativo, frutto di un laborioso e trasversale lavoro politico-medico-giuridico che ha accompagnato, non senza tensioni, lo sviluppo scientifico e tecnologico degli ultimi decenni.

A questo proposito, la legislazione spagnola e, più in generale, quella dei Paesi limitrofi¹, ha dovuto rispondere simultaneamente al progresso delle biotecnologie della riproduzione, alla crescente pluralità dei modelli familiari e, soprattutto, alla necessità di assicurare una tutela coerente della dignità umana e dei diritti fondamentali di tutti i soggetti coinvolti.

Pertanto, l’attuale quadro normativo non può essere compreso senza

¹ A questo proposito, si v.: C. BOTTARI, *Sanidad y derechos fundamentales en el ámbito europeo e italiano. La protección de la salud entre solidaridad y subsidiariedad*, in *Derecho y Salud*, 2014, n° Extra 1, 24, 84-89; D. ADAMSON, *Regulation of Assisted Reproductive Technologies in the United States*, *Family Law Quarterly*, 2005, 39, 3, 727-744.; H. BLANK, ROBERT, *Assisted Reproduction and Reproductive Rights: The Case of In Vitro Fertilization*, in *Politics and the Life Sciences*, 1997, 16, 2, 279-288.; J. CANTERO MARTÍNEZ, *La intervención administrativa en los derechos fundamentales de las personas por motivos de salud pública*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2021, 210, 79-124.; N. M. GARRIDO CUENCA, *Seguridad de pacientes y salud mental en la infancia y la adolescencia: apuntes desde el derecho sanitario para una revisión del consentimiento informado, los internamientos y tratamientos involuntarios y la respuesta a las conductas autolíticas*, in *Derecho y Salud*, 2023, vol. 33, n° Extra 1, 48-61.

considerare l'evoluzione della legge 22 novembre 1988, n. 35, punto di partenza della regolamentazione moderna, alla legge 26 maggio 2006, n. 14, attualmente fulcro del sistema.

La sua attuazione è strettamente integrata dalla legge 3 luglio 2007, n. 14 sulla ricerca biomedica, nonché da un insieme eterogeneo di normative e di standard di origine europea che garantiscono la qualità e la sicurezza delle procedure e che riflettono, al contempo, i principi essenziali del diritto internazionale e costituzionale spagnolo.

Nel contesto di questa indagine, vale la pena ricordare che la l. n. 35/1988 ha rappresentato una pietra miliare fondamentale nel riconoscimento giuridico delle tecniche di riproduzione assistita in Spagna, offrendo per la prima volta un quadro giuridico idoneo a legittimarne la pratica e a disciplinarne le implicazioni etiche, sanitarie e giuridiche².

Questa ambiziosa legge affrontava l'inseminazione artificiale, la fecondazione in vitro e le principali tecniche esistenti all'epoca, introducendo al contempo concetti che avrebbero plasmato i decenni successivi, come la distinzione tra gameti e pre-embrioni e la previsione di banche di embrioni crioconservati, il cui significato giuridico è stato ampiamente dibattuto, come si vedrà nel corso di questo lavoro, sia in dottrina che nella giurisprudenza costituzionale.

Tuttavia, prescindendo dal merito delle singole questioni di fondo, è stata una convinzione comune tra legislatori, giuristi³ e operatori sanitari che la legislazione vigente fosse insufficiente ad affrontare il rapido ritmo dell'evoluzione tecnologica. Ciò ha portato alla riforma introdotta dalla legge 21 novembre 2003, n. 45, il cui obiettivo principale era correggere alcune carenze riscontrate nella normativa precedente, in particolare in materia di ricerca e di destinazione degli embrioni, senza tuttavia alterare sostanzialmente il modello stabilito nel 1988.

Questa riforma si è rivelata insufficiente, ed è stata quindi la l. n. 14/2006⁴ a stabilire, in un contesto scientifico significativamente più avanzato, il quadro normativo che costituisce ancora oggi il nucleo del sistema giuridico in questo settore, caratterizzato da un approccio più

² BOE, n. 282, 24 de noviembre de 1988.

³ M. PALACIOS ALONSO, *Ley sobre técnicas de reproducción asistida (35/88)*: de 1988 a 2005, in I. F. BENÍTEZ ORTÚZAR, L. MORILLAS CUEVA, J.M. PERIS RIERA (coords.), *Estudios jurídico-penales sobre genética y biomedicina. Libro-homenaje al Prof. Dr. D. Ferrando Mantovani*, Ponte Caldelas, Spain, 2005, 33-69.

⁴ BOE, n. 126, de 27 mayo de 2006.

completo, una maggiore precisione concettuale e un'articolazione più coerente delle garanzie etiche, sanitarie e giuridiche⁵.

L'attuale legge, oggetto di studio, riconosce la diversità delle strutture familiari, consentendo l'accesso alle tecnologie di riproduzione assistita senza condizionarlo allo stato civile o all'orientamento sessuale. Regola sistematicamente il consenso come elemento strutturale della filiazione derivante da queste tecnologie e stabilisce limiti particolarmente significativi, come la nullità assoluta della maternità surrogata⁶.

Tuttavia, questo testo normativo non può essere interpretato isolatamente, poiché ciò comprometterebbe l'integrità del quadro giuridico. Pertanto, per comprendere appieno l'attuale quadro giuridico, è necessario considerare questa evoluzione anche in relazione alla l. n. 14/2007 sulla ricerca biomedica⁷, il cui contenuto è indissolubilmente legato alla l. n. 14/2006, poiché entrambe rispondono al medesimo contesto scientifico e condividono l'esigenza di definire lo *status* giuridico dei materiali biologici umani, inclusi i pre-embrioni residui delle tecnologie di riproduzione assistita.

La l. n. 14/2007, infatti, introduce un regime specifico per l'utilizzo dei campioni biologici, regola le biobanche, stabilisce limiti chiari alla ricerca con cellule staminali ed embrionali e definisce meccanismi di controllo etico attraverso i Comitati etici per la ricerca, un requisito derivante anche dalla Convenzione di Oviedo⁸. Inoltre, questa legge

⁵ J. CANTERO MARTÍNEZ, *Propuestas para el reforzamiento del sistema público sanitario a través de las políticas de salud pública*, in *Derecho y Salud*, 2020, 30, n° Extra 1, 9-21.

⁶ Si veda la recentissima sentenza della CGUE, 25 novembre 2025, causa C-XXX/23 (Polonia), relativa al riconoscimento presso l'anagrafe polacca di un matrimonio tra persone dello stesso sesso validamente celebrato in un altro Stato membro, in cui la Corte ha dichiarato che il rifiuto dello Stato violava gli articoli 21 TFUE e 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, impedendo l'effettivo esercizio del diritto di libera circolazione e soggiorno e compromettendo la tutela della vita familiare. La Corte ha chiarito che, sebbene gli Stati membri mantengano la piena competenza a definire il regime interno del matrimonio, non possono negare effetti civili essenziali a un matrimonio tra persone dello stesso sesso validamente costituito in un altro Stato membro quando i loro cittadini esercitano il diritto di libera circolazione. La sentenza afferma che la registrazione o il riconoscimento formale devono essere effettuati attraverso meccanismi equivalenti che producano effetti giuridici sufficienti, senza discriminazioni basate sull'orientamento sessuale.

⁷ BOE, n. 159, 4 de julio de 2007

⁸ Strumento di ratifica della Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e

definisce il concetto di pre-embrione come categoria a tutela giuridica limitata, ribadendo la possibilità di utilizzare quelli non trasferiti per la ricerca, a condizione che vi sia un valido consenso e che siano rispettati i limiti temporali e di finalità imposti dal legislatore.

Una lettura congiunta di entrambe le leggi rivela la necessità di interpretare la riproduzione assistita non come un fenomeno esclusivamente sanitario, ma come un ambito situato all'intersezione tra diritti individuali, progressi biomedici e requisiti costituzionali per la tutela della dignità e dell'integrità umana.

Tuttavia, non è possibile limitare l'ambito di azione a queste due normative; il quadro normativo è ulteriormente integrato da una serie di regolamenti e norme tecniche che sviluppano le disposizioni di legge e sono essenziali per garantire il corretto funzionamento del sistema. Tra questi, spicca il Regio Decreto 10 novembre 2006, n. 1301, che regola la qualità e la sicurezza nella donazione, nell'ottenimento, nella valutazione, nella lavorazione, nella conservazione e nella distribuzione di cellule e tessuti umani⁹, e che recepisce nell'ordinamento nazionale diverse direttive europee in materia, formando così un regime di qualità omogeneo all'interno dell'Unione Europea.

Alla luce di quanto precede, non è possibile cadere nella trappola di un'interpretazione limitata e individuale del quadro normativo. Vale a dire, la legislazione nazionale non può e non deve essere interpretata senza considerare la sua posizione all'interno del sistema delle fonti giuridiche. Pertanto, l'attuale sistema normativo è interconnesso con la legislazione europea derivata, in particolare con la Direttiva 2004/23/CE¹⁰ e i suoi regolamenti di attuazione, il cui obiettivo essenziale è garantire standard uniformi di sicurezza e tracciabilità nella manipolazione di cellule e tessuti

della dignità dell'essere umano rispetto all'applicazione della biologia e della medicina (Convenzione di Oviedo), fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, Gazzetta Ufficiale dello Stato Spagnolo, n. 251, 20 ottobre 1999.

⁹ Regio Decreto 10 novembre 2006, n. 1301, che regola la qualità e la sicurezza nella donazione, nell'ottenimento, nella valutazione, nella lavorazione, nella conservazione e nella distribuzione di cellule e tessuti umani.

¹⁰ Direttiva 2004/23/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che stabilisce norme di qualità e di sicurezza per la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani, GUUE L 102, 7 aprile 2004. Si v. anche: Direttiva 2006/17/CE della Commissione, dell'8 febbraio 2006, GUUE L 38, 9 febbraio 2006; Direttiva 2006/86/CE della Commissione, del 24 ottobre 2006, GUUE L 294, 25 ottobre 2006.

umani destinati sia alla riproduzione assistita che alla ricerca biomedica. Ciò crea un quadro giuridico¹¹ multilivello¹² che garantisce uniformità tecnica e tutela della salute, fermo restando il mantenimento da parte della Spagna di una propria normativa su questioni sostanziali quali la filiazione, il consenso e il divieto di maternità surrogata.

Una comprensione completa del sistema richiede attenzione ai principi guida che lo strutturano, senza i quali una mera descrizione normativa risulterebbe incompleta e incoerente. Tra questi, spicca la tutela della dignità umana, riconosciuta come fondamento dell'ordinamento giuridico dall'art. 10.1 della Costituzione¹³ e ribadita in numerose pronunce della Corte costituzionale, che ha sottolineato come la dignità costituisca un limite invalicabile, anche di fronte ai più promettenti progressi scientifici¹⁴. A ciò si collega il principio di autonomia riproduttiva¹⁵, che si incarna nel diritto della donna a decidere della propria maternità e nella centralità attribuita al consenso come prerequisito costitutivo della filiazione nell'ambito della procreazione assistita.

Tale autonomia, tuttavia, non può essere interpretata isolatamente, poiché trova precisi limiti nella tutela del nascituro, seppur in modo diverso a seconda che si tratti di embrioni in vitro o in vivo, nel divieto

¹¹ Si adotta l'espressione nella sua accezione teorica S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Milano, 1918.

¹² N.M. GARRIDO CUENCA, *Las redes europeas de referencia de enfermedades raras: un hito en la historia de la cooperación transfronteriza en materia de salud. Los retos logísticos, de telemedicina y jurídicos*, in *Derecho y Salud*, 2017, 27, n° Extra 1, 72-95.

¹³ A questo proposito, si veda I. VON MÜNCH, *La dignidad del hombre en el Derecho constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, 1982, 5, 9: «La Costituzione spagnola del 1978 e la Costituzione della Repubblica Federale Tedesca (ufficialmente, la Legge Fondamentale) presentano, oltre a notevoli differenze, interessanti punti in comune. Uno di questi punti consiste nel fatto che sia la Costituzione spagnola sia la Legge Fondamentale tedesca fanno riferimento alla dignità della persona umana in modo preminente: la Costituzione spagnola parla nel preambolo di «garantire a tutti una qualità di vita dignitosa» e nel Titolo I, Articolo 10, della «dignità della persona» come uno dei fondamenti «dell'ordine politico e della pace sociale».

¹⁴ Come vedremo nei paragrafi successivi, la Corte costituzionale ha sviluppato un'evoluzione del concetto adattandolo alla realtà, per questo motivo ci riferiamo al presente lavoro: J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona en la jurisprudencia constitucional*, in *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 1985, 62, 133-148.

¹⁵ M. MACÍAS JARA, *La autonomía y la libertad fáctica como elementos definidores del derecho a la salud sexual y reproductiva ante la intervención restrictiva del Estado*, in *Derecho y Salud*, 2015, Vol. 25, 1, 107 ss.

di pratiche contrarie all'ordine sanitario pubblico come la maternità surrogata e, più in generale, nelle esigenze costituzionali di tutela della salute, dell'integrità fisica e giuridica di tutti i soggetti coinvolti.

L'analisi del quadro normativo mostra che la riproduzione assistita in Spagna si basa su un delicato equilibrio tra autodeterminazione, progresso scientifico e limiti materiali derivanti dalla Costituzione, un equilibrio che è stato plasmato dalla giurisprudenza nazionale ed europea e costituisce il fondamento ultimo per la coerenza del sistema attuale¹⁶.

2. *Quadro normativo fondamentale per la riproduzione umana assistita (PMA) in Spagna*

Una volta definito il quadro normativo, emerge che uno dei pilastri più delicati e decisivi del regime giuridico della riproduzione assistita in Spagna risiede nella definizione dello *status* giuridico dell'embrione e, più specificamente, del pre-embrione, una categoria unica che il legislatore spagnolo ha incorporato con una precisione concettuale senza precedenti rispetto ad altri ordinamenti giuridici.

A tal fine, il passaggio dalla l. n. 35/1988 alla l. n. 14/2006, e il suo necessario collegamento con la l. n. 14/2007 sulla ricerca biomedica, non possono essere pienamente compresi senza considerare l'evoluzione dottrinale e normativa che ha portato alla configurazione tecnica del concetto di pre-embrione, una nozione che non è nata spontaneamente. Essa rappresenta una risposta giuridica ai progressi scientifici che hanno permesso di separare il processo riproduttivo in fasi identificabili e manipolabili al di fuori del corpo della donna¹⁷.

¹⁶ E. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *Derechos humanos y atención sanitaria ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Derecho y Salud*, 2019, 29, n° Extraordinario 1, 10. «La conclusión que cabría obtener de esta rápida exposición es que el derecho a la protección de la salud queda relegado en el sistema constitucional español a un segundo plano y que goza de unas garantías debilitadas en comparación con los derechos fundamentales en sentido estricto. Su titularidad, las facultades y obligaciones que conlleva, las prestaciones que permita reclamar a los poderes públicos y su tutela jurisdiccional quedan a merced del legislador ordinario o, lo que es lo mismo, de las mayorías parlamentarias de cada momento».

¹⁷ Art. 1. Scopo e ambito di applicazione della legge. 2. Ai fini della presente legge, per pre-embrione si intende l'embrione in vitro costituito dall'insieme delle cellule risultanti dalla divisione progressiva dell'ovocita dal momento della sua fecondazione fino a 14 giorni dopo.

Per questo motivo, il legislatore spagnolo ha adottato precocemente questa distinzione, consapevole che lo sviluppo extracorporeo dell'embrione richiedeva una categoria *ad hoc* che ne regolasse gli usi, il destino e le responsabilità etiche connesse, senza in alcun modo equipararlo all'embrione impiantato o al feto in via di sviluppo nell'utero, il cui *status* costituzionale ha un peso normativo diverso¹⁸. Questa differenziazione è definita sia nella letteratura specializzata sia nei lavori preparatori delle leggi che modellano il sistema, ed è stata formalizzata giuridicamente con l'introduzione del pre-embrione come entità biologica fino a quattordici giorni di sviluppo in vitro, fase in cui non si riscontra ancora una vena primitiva o una completa individualizzazione dell'organismo in via di sviluppo¹⁹.

Pertanto, questa categoria normativa acquisisce significato solo se collegata al fondamento costituzionale dello *status* del nascituro, questione trattata in maniera significativa dalla Corte costituzionale.

La giurisprudenza costituzionale spagnola²⁰ ha delineato un quadro

¹⁸ A questo proposito, si veda il Preambolo della legge 21 novembre 2003, n. 45: «Infine, per correggere i problemi sollevati dalla legislazione precedente, la Legge elimina le differenze nel trattamento dei pre-embrioni crioconservati prima dell'entrata in vigore della Legge 45/2003, del 21 novembre, e di quelli che possono essere generati successivamente, per quanto riguarda i loro possibili usi, sempre subordinatamente alla volontà dei genitori e, nel caso di ricerca, a rigorose condizioni di autorizzazione, monitoraggio e controllo da parte delle autorità sanitarie competenti. Pertanto, come in altri Paesi, vengono sviluppati strumenti adeguati per garantire la necessaria protezione del pre-embrione. Vengono eliminati i limiti stabiliti dalla Legge 45/2003, del 21 novembre, per la generazione di ovociti in ogni ciclo riproduttivo; tali limiti devono derivare esclusivamente dalle indicazioni cliniche esistenti in ciascun caso».

¹⁹ A. PARDO CABALLOS, *Embrión y preembrión*, in *Cuadernos de Bioética*, 1997, 8, 32, 1416-1431.

²⁰ Nella Corte costituzionale spagnola 19 dicembre 1996, n. 212, emessa nel contesto dell'interruzione volontaria di gravidanza, la Corte ha affermato che la Costituzione impone la tutela della vita umana nelle sue fasi formative, sebbene tale tutela non assuma necessariamente la forma di un diritto fondamentale soggettivo, ma piuttosto si articola come un mandato al legislatore. Tale idea, successivamente sfumata, viene ripresa nella sentenza n. 116/1999, dove la Corte esamina la legittimità costituzionale del regime di embrioni crioconservati previsto dalla l. n. 35/1988 e, pur riconoscendo la necessità di tutelare la vita umana fin dal concepimento, non ritiene contrario alla Costituzione che il legislatore introduca una categoria come quella di pre-embrione con tutela limitata, né che consenta la crioconservazione e l'eventuale ricerca su embrioni non destinati alla riproduzione. In quest'ultima sentenza, la Corte respinge la tesi degli appellanti secondo

che, senza riconoscere la personalità giuridica al nascituro, afferma la necessità di garantirgli una tutela giuridica rafforzata derivante dall'articolo 15 della Costituzione, secondo cui la vita umana costituisce un valore oggettivo che il legislatore deve tutelare. La distinzione tra persona, titolare a pieno titolo dei diritti fondamentali, e *nasciturus*²¹, oggetto di tutela costituzionale, sebbene non soggetto di diritto, ha permesso la costruzione di un complesso equilibrio tra diritti delle donne, progresso scientifico e interesse sociale allo sviluppo delle tecnologie riproduttive.

Tuttavia, questa costruzione non può essere automaticamente estrapolata all'embrione extracorporeo, poiché la Corte costituzionale non ha mai equiparato l'embrione in vitro a quello concepito in utero. Tale approccio ha portato alla definizione della categoria normativa del pre-embrione e alla sua specifica tutela giuridica, distinta per intensità e portata da quella attribuita al nascituro intrauterino. A questo proposito, la dottrina della Corte costituzionale è particolarmente evidente nelle sentenze della Corte costituzionale spagnola n. 212/1996²² e n. 116/1999, decisioni che costituiscono in gran parte il quadro interpretativo su cui si è basata tutta la normativa successiva. A partire da tale dottrina,

cui il congelamento degli embrioni costituirebbe di per sé una violazione della dignità umana, presentandola invece come una misura prudente volta a evitare fecondazioni non necessarie e a ottimizzare l'uso degli embrioni esistenti. Questa affermazione ha indubbiamente generato un intenso dibattito accademico, ma la sua portata plasma in modo decisivo tutta la legislazione vigente, poiché definisce costituzionalmente la tutela del pre-embrione extracorporeo e ne consente l'uso scientifico entro i limiti stabiliti dal legislatore.

²¹ A. D'ORS Y PÉREZ-PEIX, *Título I. Principios Fundamentales: Ley 153 Capacidad para adquirir; Ley 154 Disposiciones a favor del 'nasciturus'; Ley 155 Renuncia a la herencia futura: forma; Ley 156 Renuncia a la herencia futura: efectos; y Ley 157 Derechos de los hijos de anterior matrimonio*, in Albaladejo García, Manuel (coord.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, España, 1998, 37, Tomo 1, 33-40.

²² Tuttavia, la dottrina stabilita dalla sentenza 116/1999 della Corte costituzionale non risolve tutte le questioni controverse. Mentre la Corte conferma la legittimità costituzionale della categoria dei pre-embrioni, la crioconservazione degli embrioni soprannumerari e il loro potenziale sacrificio o utilizzo a fini di ricerca, permangono dubbi significativi sui criteri di vitalità, sui periodi massimi di conservazione, sul destino finale dei pre-embrioni non utilizzati e su come il valore costituzionale della vita debba essere bilanciato con gli interessi scientifici e riproduttivi in gioco in ciascun caso. A questo proposito, si può affermare che la giurisprudenza ha stabilito un quadro generale di tutela "graduale e relativa", ma il legislatore non ha ancora risolto in modo completo e sistematico tutte le implicazioni pratiche dello *status* giuridico del pre-embrione.

l'ordinamento stabilisce un regime specifico per gli embrioni generati nell'ambito delle tecniche di riproduzione assistita, che ha un impatto diretto sulla pratica clinica. La possibilità di crioconservare gli embrioni, il loro utilizzo differito per nuovi trasferimenti, l'opzione di destinarli alla ricerca biomedica o, se del caso, la cessazione della loro conservazione per scadenza dei termini o revoca dei consensi, costituiscono un insieme di decisioni che devono essere adottate nel rispetto di un complesso quadro di garanzie giuridiche.

Da ciò derivano profonde implicazioni pratiche. Nello specifico, i centri sono tenuti a salvaguardare i pre-embrioni in condizioni di sicurezza e tracciabilità, in conformità con il r.d. n. 1301/2006; i genitori o gli utenti devono fornire un consenso informato specifico per ogni possibile utilizzo; e tutte le attività di ricerca richiedono una previa revisione etica da parte dei Comitati etici per la ricerca, in conformità con la l. n. 14/2007²³. Inoltre, il limite di quattordici giorni impedisce che lo sviluppo in vitro progredisca verso fasi che comprometterebbero l'individualizzazione dell'embrione, un principio ribadito sia dalla normativa spagnola che dalle raccomandazioni scientifiche internazionali. Pertanto, la pratica clinica opera secondo un modello legale di gestione dell'embrione che combina il rispetto dell'autonomia riproduttiva con una limitata protezione del pre-embione, consentendo al contempo la ricerca biomedica nel rispetto di rigorose condizioni legali.

Tuttavia, senza entrare nel merito della questione, non essendo questa la sede appropriata, questo quadro normativo e giurisprudenziale ha dato luogo a un intenso dibattito dottrinale, particolarmente evidente in opere di analisi di bioetica costituzionale che denunciano la potenziale incoerenza tra l'affermazione costituzionale della tutela della vita umana fin dal concepimento e il trattamento giuridico del pre-embione extracorporeo. E nella dottrina giuridica specializzata, si evidenzia come la distinzione tra embrioni vitali e non vitali, la distruzione dei pre-embrioni soprannumerari, l'anonimato dei donatori e l'uso degli embrioni a fini di ricerca sollevino problematiche non ancora pienamente risolte dal legislatore²⁴.

²³ F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *La incertidumbre jurídica como respuesta del derecho a los dilemas del avance biotecnológico: ¿paradoja o única solución posible?*, in *Pensamiento. Revista de Investigación e Información Filosófica*, 2022, 78, n° Extra-298, 689-736.

²⁴ A. OLLERO TASSARA, *El estatuto jurídico del embrión humano*, en J. BALLESTEROS LLOMPART Y E. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ (coords.), *Bioteología y Posthumanismo*, 2007,

La stessa Corte costituzionale, nel convalidare la categoria di pre-embrione, evita di pronunciarsi sul suo potenziale *status* morale, il che ha generato opinioni contrastanti: alcuni autori sostengono che il modello spagnolo offre una tutela eccessivamente debole dell'embrione, mentre altri sostengono che solo una tutela limitata consenta di conciliare i diritti delle donne, le esigenze cliniche e il progresso scientifico. In questo quadro, le controversie non riguardano solo la coerenza interna del sistema, ma anche la sua compatibilità con i requisiti costituzionali di dignità e integrità, nonché con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui dottrina, sempre più influente, sottolinea la necessità di un equilibrio tra il margine di apprezzamento dello Stato e la tutela dei diritti coinvolti.

3. *Status giuridico dell'embrione e del pre-embrione nella legislazione spagnola*

Come illustrato nella sezione precedente, il quadro giuridico che regola lo *status* dell'embrione e del pre-embrione diventa pienamente comprensibile solo se integrato nell'analisi dei soggetti coinvolti nelle tecniche di riproduzione assistita, che in ultima analisi determinano la struttura di diritti e obblighi che soggiacciono a quest'area dell'ordinamento giuridico. A tal fine, la l. n. 14/2006, situata all'intersezione tra bioetica, diritto sanitario e diritto civile, stabilisce un quadro normativo che non solo regola le procedure biomediche, ma definisce anche un insieme di posizioni soggettive il cui equilibrio è essenziale per garantire la legittimità costituzionale delle pratiche riproduttive. L'identificazione di questi soggetti, la determinazione delle loro competenze giuridiche e la delimitazione dei relativi doveri costituiscono, pertanto, il nucleo della dimensione interpersonale delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, che si riflette sia nell'accesso alle tecniche sia nella determinazione della filiazione, del consenso, della responsabilità dei centri sanitari o dello *status* del donatore.

Il bilancio di base, in particolare i requisiti di accesso, ha subito una significativa evoluzione rispetto ai criteri iniziali stabiliti nel 1988. Oggi, il legislatore riconosce che le tecniche di procreazione medicalmente assistita possono essere utilizzate da qualsiasi donna maggiorenne e con

331-382. L'autore comincia il suo lavoro con il sillogismo "*in dubio pro vita*".

piena capacità di intendere e di volere, senza che il suo stato civile o il suo orientamento sessuale costituiscano condizioni di legge. Questo riconoscimento implica che donne *single*, coppie eterosessuali e coppie di donne dello stesso sesso siano poste su un piano di parità, coerentemente con il principio di non discriminazione e con l'espansione dei modelli familiari che caratterizza le società contemporanee.

Inoltre, l'eliminazione del requisito dell'infertilità per accedere a queste tecniche rivela una netta transizione verso un modello di sostanziale autonomia riproduttiva, in cui la decisione di diventare madre, e potenzialmente madre in quanto parte di una coppia attraverso un progetto genitoriale condiviso, è direttamente collegata alla libertà personale e al diritto all'autodeterminazione in materia riproduttiva. Questa apertura, non priva di dibattito dottrinale, ha permesso di concepire le tecniche di procreazione medicalmente assistita non solo come risorsa medica per il trattamento delle patologie dell'infertilità, ma anche come strumento per realizzare il progetto di vita della maternità in diversi contesti giuridici.

Tuttavia, l'estensione dell'accesso alle tecniche di procreazione assistita (PMA) richiede, al fine di rimanere entro i parametri costituzionali pertinenti, l'istituzione di un sistema di garanzie che garantisca che la decisione di ricorrere alla PMA sia presa liberamente e con piena informazione, e nel rigoroso rispetto degli standard di tutela dell'integrità e della dignità della persona. Proprio per questo motivo, il consenso informato è il pilastro del modello spagnolo.

Pertanto, la legge 14 novembre 2002, n. 41, che regola l'autonomia della paziente²⁵, così come la l. n. 14/2006, sottolineano che nessuna procedura riproduttiva può essere eseguita senza che le persone coinvolte, in particolare la donna ricevente e, se del caso, il suo partner, abbiano ricevuto informazioni chiare, sufficienti e appropriate sulle implicazioni mediche, etiche e legali del processo.

Il consenso nelle tecniche di procreazione assistita (ART) acquisisce inoltre una dimensione giuridica peculiare, in quanto non si limita ad autorizzare un intervento clinico, ma costituisce la base per l'accertamento della filiazione quando la procedura coinvolge un donatore terzo. In questo senso, l'espressione di un consenso preventivo, libero e

²⁵ J. SÁNCHEZ CARO, *Autonomía del paciente y ocultación de datos sanitarios*, in *Derecho y Salud*, 2016, 26, n° Extraordinario 1, 93-102.

formalizzato dinanzi alla struttura sanitaria consente di attribuire la filiazione al coniuge o al partner della madre surrogata, anche in assenza di qualsiasi legame genetico, elevando l'intento procreativo a categoria giuridica determinante²⁶. La centralità del consenso rivela quindi che la procreazione assistita non si fonda sulla biologia, ma su un intento legalmente dichiarato, rappresentando una delle più profonde trasformazioni del diritto di famiglia contemporaneo.

Questa procedura può funzionare correttamente solo se il centro sanitario rispetta gli obblighi imposti dalla legge, adempiendo al proprio ruolo istituzionale di garante della legalità e della qualità tecnica delle procedure cliniche²⁷. I centri autorizzati non sono semplici fornitori di servizi biomedici, ma persone giuridiche con obblighi specifici derivanti dal diritto sanitario, dal diritto amministrativo e dalla normativa che disciplina le tecniche di procreazione assistita (PMA). Pertanto, sono tenuti a verificare la capacità e il consenso degli utenti, a salvaguardare la documentazione clinica, a garantire la tracciabilità di gameti ed embrioni ai sensi del r.d. n. 1301/2006, a mantenere sistemi di qualità che garantiscano la sicurezza biologica del materiale riproduttivo e a sottoporsi a verifiche periodiche da parte delle autorità competenti.

La responsabilità²⁸ dei centri si estende anche alla conservazione, all'uso e all'eventuale smaltimento dei pre-embrioni crioconservati, nonché al rigoroso rispetto dei limiti di legge, tra cui quelli relativi al numero massimo di embrioni trasferibili, al divieto di manipolazione genetica non autorizzata e all'impossibilità di realizzare pratiche contrarie all'ordine pubblico, come la maternità surrogata. In questo modo, i centri operano come intermediari istituzionali che concretizzano

²⁶ L. M. GARCÍA LOZANO, *et al.*, *El 'Distrito Sanitario' en España e Italia*, in C. BOTTARI y P.J. TÁRRAGA LÓPEZ, (dirs.), F. LAUS y E. MARCOS MARTÍNEZ (coords.), *Sanidad rural y asistencia sanitaria descentralizada. España e Italia. Experiencia a debate*, Napoli, 2024, 147 ss.

²⁷ Articolo 3. Definizioni legali. Ai fini della presente legge, si applicano le seguenti definizioni: Centro sanitario: l'insieme organizzato di professionisti, strutture e risorse tecniche che svolge attività e fornisce servizi per la cura della salute dei pazienti e degli utenti.

²⁸ Sesta disposizione aggiuntiva. Regime sanzionatorio. Le violazioni delle disposizioni della presente legge saranno soggette al regime sanzionatorio previsto dal Capo VI del Titolo I della l. n. 14/1986, Legge generale sulla salute, fatta salva la responsabilità civile o penale e la responsabilità professionale o statutaria applicabile ai sensi di legge.

– e in larga misura garantiscono – la legalità del processo riproduttivo, rendendoli attori essenziali all'interno del sistema.

Infine, occorre soffermarsi brevemente sull'analisi dei soggetti partecipanti. Tale analisi non può prescindere dallo *status* giuridico dei donatori, la cui posizione è caratterizzata da un delicato equilibrio tra la necessità sociale di disporre di materiale biologico sufficiente per eseguire le tecniche e l'obbligo di tutelare i propri diritti e garantire l'assenza di vincoli giuridici con i figli nati. La legislazione spagnola stabilisce che la donazione di gameti è anonima, volontaria, altruistica e formalizzata attraverso il consenso informato. Ciò comporta che il donatore non può conoscere l'identità dei riceventi o dei figli nati, né i figli possono conoscere l'identità del donatore, salvo in circostanze eccezionali di natura strettamente medica.

Questo anonimato, difeso come garanzia di stabilità sociale e familiare, ha generato negli ultimi anni un intenso dibattito dottrinale sul possibile diritto dei bambini nati a conoscere le proprie origini biologiche, una questione ancora irrisolta dal legislatore. Inoltre, la normativa limita il numero massimo di bambini nati da un singolo donatore al fine di evitare rischi genetici e di consanguineità, prevedendo così un meccanismo di tutela collettiva. La normativa impone inoltre obblighi ai centri in materia di registrazione, monitoraggio, tracciabilità e destinazione delle donazioni, garantendo che il coinvolgimento del donatore non produca effetti giuridici in materia di filiazione né costituisca sfruttamento economico del corpo umano, un divieto fondamentale previsto dal diritto europeo e spagnolo²⁹.

In conclusione, l'analisi delle parti coinvolte nelle tecniche di riproduzione assistita conferma che il modello spagnolo non è concepito esclusivamente come regolamentazione biomedica, ma come un sistema giuridico completo in cui si intersecano libertà fondamentali, responsabilità sanitarie, principi di ordine pubblico familiare e requisiti

²⁹ Il limite all'anonimato, come indica Igareada, è che «l'unica eccezione consentita a questo anonimato, e quindi alla tutela della privacy del donatore, è il caso della comparsa di qualche tipo di malattia genetica. Anche in questo caso, le persone intervistate durante la suddetta ricerca sul campo sottolineano che esistono meccanismi per garantire queste informazioni senza dover rinunciare a garantire la privacy dei donatori, utilizzando le cliniche stesse come intermediari». N. IGAREDA GONZÁLEZ, *La donación anónima de gametos para reproducción humana asistida en España: problemas y retos*, in *Revista de Bioética y Derecho*, 2016, 38, 71-86. DOI: 10.1344/rbd2016.38.17046.

di biosicurezza. Tutti gli attori – utenti, coppie, donatori e centri sanitari – occupano posizioni giuridiche attentamente definite dal legislatore e modulate dall'interpretazione costituzionale. Ciò garantisce un equilibrio tra autonomia riproduttiva, garanzie etiche e limiti costituzionali, coerente con la struttura precedentemente consolidata del quadro giuridico per la riproduzione assistita in Spagna.

4. *Donazione di gameti ed embrioni: quadro giuridico*

Come previsto, e alla luce di quanto discusso finora, la donazione di gameti ed embrioni occupa un posto centrale nel quadro giuridico della procreazione medicalmente assistita (PMA), in quanto costituisce il meccanismo che rende possibili molte delle tecniche attualmente utilizzate e, allo stesso tempo, pone le sfide etiche, sanitarie e legali più significative al sistema. Dopo aver esaminato lo *status* dei soggetti coinvolti nella PMA, risulta ora essenziale analizzare lo *status* del materiale biologico umano donato, poiché solo da questa prospettiva è possibile comprendere appieno la costruzione giuridica della filiazione, l'ambito del consenso, la posizione giuridica del donatore e la complessa gestione istituzionale associata alle banche di gameti ed embrioni.

Da una prospettiva giuridica, la natura del materiale biologico umano è una questione che il legislatore spagnolo ha affrontato con un approccio che evita sia la completa oggettivazione sia la personificazione giuridica del gamete o dell'embrione.

Le leggi n. 14/2006 e n. 14/2007 si basano sul presupposto che gameti, embrioni e pre-embrioni non possano essere considerati cose nel senso civilistico classico, poiché originano dal corpo umano e mantengono un potenziale vitale che richiede un trattamento giuridico potenziato; tuttavia, non sono soggetti di diritto, né titolari della dignità umana nel suo senso più pieno, pertanto il loro regime giuridico non deriva dalla titolarità di diritti fondamentali, bensì dalla necessità di garantire un uso etico, sicuro e rispettoso che salvaguardi l'integrità dei partecipanti.

La natura intermedia del materiale biologico umano, rafforzata dal divieto di commercializzazione del corpo umano e delle sue parti sancito dal diritto europeo, spiega perché la regolamentazione di gameti ed embrioni richieda il consenso informato, la supervisione istituzionale

e limiti rigorosi, a differenza dei beni ordinari oggetto di transazioni legali³⁰. Il materiale biologico umano si configura quindi come un oggetto giuridico *sui generis*, il cui trattamento normativo si colloca al confine tra la salvaguardia dell'integrità fisica dei donatori e la tutela della salute pubblica. Sulla base di questa configurazione, il legislatore stabilisce una serie di limiti legali³¹, già discussi, che definiscono il regime di donazione, tra cui l'anonimato, l'altruismo e il divieto di qualsiasi forma di commercializzazione³².

L'anonimato³³ rappresenta un elemento fondamentale del sistema: l'identità del donatore può essere rivelata solo per ragioni strettamente mediche e in nessun caso ai fini dell'accertamento della filiazione o dell'identità personale del minore nato³⁴. Tale anonimato, essenziale per preservare la stabilità dei rapporti familiari e impedire l'attribuzione della responsabilità genitoriale al donatore, è stato oggetto di dibattito accademico in merito al diritto di conoscere le proprie origini genetiche, una questione non ancora risolta dal legislatore, ma che dimostra la natura dinamica di questa materia giuridica³⁵. Inoltre, la donazione deve essere altruistica, con un eventuale compenso economico limitato alla copertura

³⁰ Articolo 5. Donatori e contratti di donazione. 1. La donazione di gameti e pre-embrioni per gli scopi autorizzati dalla presente legge è un contratto libero, formale e confidenziale stipulato tra il donatore e il centro autorizzato. 2. La donazione può essere revocata solo se il donatore necessita dei gameti donati per uso personale, a condizione che i gameti siano disponibili al momento della revoca. In caso di revoca, il donatore è tenuto a rimborsare al centro ricevente tutte le spese sostenute.

³¹ I. PINEDO GARCÍA, *Protección de datos sanitarios: la historia clínica y sus accesos*, in *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, 8, 306-318.

³² ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL (AMM), *Resolución sobre la No Comercialización del Material Reproductivo Humano*, adottata in la 54ª Asamblea General (Helsinki, settembre 2003), revisada in la 65ª Asamblea General (Durban, ottobre 2014) y reafirmada in la 217ª Sesión del Consejo (Seúl, abril 2021).

³³ I. ALKORTA IDIAKEZ y E. FARNÓS AMORÓS, *Anonimato del donante y derecho a conocer: un difícil equilibrio*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2017, 7, 1, 148-178.

³⁴ Comitato spagnolo di bioetica, *Rapporto sul diritto dei bambini nati attraverso tecniche di riproduzione umana assistita a conoscere le proprie origini biologiche*, disponibile all'indirizzo: <https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/NOTA-DE-PRENSA-Informe-del-CBE-sobre-el-derecho-de-los-hijos-nacidos-de-las-TRHA.pdf> (ultimo accesso: 27/11/2025).

³⁵ M. DE LORENZI, *El reconocimiento del derecho a conocer los orígenes biológicos en el ordenamiento jurídico español: ¿una materia pendiente?*, in *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 2016, 8, 101-124.

del disagio e delle spese strettamente connesse al processo, in conformità con il mandato europeo per prevenire la mercificazione delle parti del corpo umano.

La legge vieta qualsiasi forma di lucro, acquisto, vendita o intermediazione economica che superi il compenso autorizzato, istituendo un sistema che tutela sia il donatore da potenziali abusi sia il ricevente da pratiche contrarie all'etica biomedica³⁶. Infine, questo sistema è completato dall'istituzione di limiti quantitativi alla prole derivata da un singolo donatore, un meccanismo essenziale per prevenire il rischio di consanguineità e garantire un adeguato controllo sanitario della tracciabilità genetica.

Strettamente collegata a questi limiti è la regolamentazione delle banche dei gameti e del sangue del cordone ombelicale, istituzioni la cui funzione non è meramente logistica, ma profondamente giuridica e sanitaria. Le banche dei gameti devono operare in regime di autorizzazione amministrativa, seguendo rigorosi protocolli di qualità, conservazione, tracciabilità e biosicurezza, in conformità con i requisiti della legislazione europea. La loro attività comprende la ricezione, l'analisi, la crioconservazione e la distribuzione dei gameti per uso riproduttivo, implicando una maggiore responsabilità per la custodia del materiale e il rispetto degli usi autorizzati.

Per quanto riguarda le banche del sangue del cordone ombelicale, la loro regolamentazione presenta sfide specifiche derivanti dalla coesistenza di banche pubbliche, orientate alla donazione altruistica ai fini di trapianto, e banche private, destinate alla conservazione autologa delle cellule staminali emopoietiche.

Questa duplice configurazione ha generato controversie applicative, in particolare per quanto riguarda l'autorizzazione alla raccolta del sangue del cordone ombelicale nei centri pubblici, la compatibilità tra il principio di altruismo e la conservazione privata per uso futuro e il rischio di disuguaglianza nell'accesso alle risorse terapeutiche. La regolamentazione ha cercato di risolvere queste tensioni attraverso un sistema che privilegia

³⁶ Si v. Tribunal Supremo 4 dicembre 2024, n. 1626, Sala I (Civile), ECLI: ES:TS:2024:5879. La Sala ha confermato, senza opinioni dissenzienti, che la sentenza statunitense non poteva essere considerata efficace in sede civile perché contraria all'ordine pubblico nazionale. Juzgado de Primera Instancia n. 1 di San Roque, 20 giugno 2022, che nega l'exequatur della sentenza straniera del Tribunale n. 73 della Contea di Bexar, Texas, USA (numero di causa 2020PA01319) del 20 novembre 2020.

l'interesse sanitario collettivo, imponendo requisiti rigorosi alle attività delle banche private e garantendo la prevalenza delle indicazioni mediche e di salute pubblica sugli interessi privati.

Nel suo complesso, il quadro giuridico per la donazione di gameti ed embrioni rivela la complessità che caratterizza la riproduzione assistita in Spagna: si tratta di un ambito in cui convergono la libertà riproduttiva, la tutela dei partecipanti, la prevenzione dei rischi biologici e la necessità di impedire qualsiasi forma di commercializzazione del corpo umano. La normativa vigente cerca di armonizzare queste dimensioni attraverso un sistema che, senza sacrificare l'efficacia clinica, rimanga fedele ai principi di dignità umana, non mercificazione del corpo, integrità della salute e stabilità familiare, plasmando un modello che mira a garantire che il progresso scientifico si sviluppi entro limiti legali solidi, eticamente legittimi e costituzionalmente compatibili.

5. *Maternità surrogata e riconoscimento giuridico in Spagna*

Dopo aver esaminato le parti coinvolte e la struttura dell'ordinamento giuridico spagnolo, è necessario, in questo delicato spazio tra lo strettamente giuridico e l'ontologicamente complesso, approfondire la determinazione della filiazione nel contesto delle tecniche di procreazione assistita. Proprio come intuirono i Greci quando affidarono alle Parche la delicata arte di tessere, misurare e tagliare il filo della vita, anche il diritto contemporaneo è costretto a intervenire in questo sottile tessuto in cui si decide l'origine giuridica dell'esistenza. Ci si trova, infatti, di fronte a uno degli assi concettuali più complessi e trasformativi del diritto di famiglia contemporaneo.

In effetti, il diritto della filiazione ha subito una sostanziale mutazione a seguito dell'incorporazione delle tecniche di riproduzione assistita nell'ordinamento giuridico, poiché la scienza ha permesso di dissociare componenti che per secoli si sono supposte unitarie, gestazione, genetica e intenzione; in virtù di ciò, il Diritto, concepito come garante, è stato costretto a riconfigurare categorie classiche per garantire stabilità familiare, certezza del diritto e coerenza sistematica³⁷.

³⁷ Si veda il Ministero della Presidenza, della Giustizia e dei Rapporti con le Cortes, Istruzione sul sistema di registrazione applicabile ai bambini nati da maternità surrogata

Pertanto, si rende necessario uno studio approfondito dei principi generali del sistema, del ruolo centrale del consenso, della costruzione di una seconda maternità per natura nelle coppie femminili e, fatto molto significativo, dell'emergere dell'intento procreativo come criterio giuridico autonomo, un fenomeno analizzato da parte della dottrina più recente³⁸.

all'estero (in attesa di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dello Stato, 2025), che adatta il sistema di registrazione alla Tribunal supremo 4 dicembre 2024, n. 1626, Prima Sezione (Civile), ECLI: ES:TS:2024:5879, in cui la Corte Suprema, per la prima volta, ha negato l'*exequatur* di una decisione giudiziaria straniera che convalidava un contratto di maternità surrogata, considerandolo contrario alla legge spagnola e nullo. L'istruzione stabilisce che l'iscrizione nel registro civile dei bambini nati da maternità surrogata può essere effettuata solo attraverso i canali ordinari di determinazione della filiazione – legame biologico o adozione – impedendo l'iscrizione diretta basata su decisioni amministrative o giudiziarie straniere. L'obiettivo dichiarato è impedire l'elusione del divieto contenuto nella l. n. 14/2006 e tutelare l'interesse superiore del minore, garantendo che né il corpo della madre surrogata né il minore stesso vengano mercificati. Questo approccio è in linea sia con la giurisprudenza costante della Corte suprema sia con quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, che riconosce agli Stati un ampio margine di apprezzamento per ostacolare o impedire la maternità surrogata quando è vietata dal loro diritto interno. L'istruzione rileva inoltre che la Spagna, insieme a Germania, Francia e Italia, mantiene il divieto dal 2006 e che, nel 2024, 154 bambini nati all'estero attraverso questa pratica sono stati registrati nel registro civile spagnolo.

³⁸ Senza entrare troppo nei dettagli, la normativa spagnola sulla donazione di gameti si basava sul principio del rigoroso anonimato, inteso come garanzia di stabilità familiare e come meccanismo per incentivare un numero sufficiente di donatori. Tuttavia, negli ultimi tempi si è assistito a un cambiamento dovuto a una revisione critica e comparativa; ad esempio, Regno Unito, Paesi Bassi, Svezia, Austria e Svizzera hanno adottato sistemi di non anonimato o di anonimato relativo, consentendo ai minori di accedere all'identità del donatore al raggiungimento della maggiore età. L'esperienza comparata dimostra che, sebbene l'eliminazione dell'anonimato possa inizialmente comportare una riduzione del numero di donatori, tale diminuzione viene recuperata entro due-cinque anni, senza influire in modo significativo sulla disponibilità complessiva di gameti. Inoltre, questi modelli hanno aumentato la tracciabilità, l'affidabilità dell'assistenza sanitaria e la trasparenza delle informazioni genetiche disponibili sia ai professionisti che agli utenti. In secondo luogo, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto in diverse pronunce che il diritto di conoscere le proprie origini biologiche rientra nell'ambito di applicazione tutelato dall'articolo 8 della CEDU, relativo al diritto al rispetto della vita privata e dell'identità personale (tra cui *Godelli vrs. Italia, Mennesson vrs. Francia*). Sebbene la CEDU non imponga un modello normativo univoco, richiede agli Stati di stabilire un equilibrio proporzionale tra la privacy del donatore e il diritto di chi nasce alla propria identità biologica. Nel contesto nazionale, il Comitato spagnolo di bioetica ha pubblicato un rapporto nel 2023 raccomandando una revisione del sistema

Pur non essendo questo uno studio di diritto privato in senso stretto, possiamo affermare che la filiazione, tradizionalmente, poteva essere stabilita dalla nascita o dall'adozione; tuttavia, nel contesto delle tecniche di procreazione assistita (PMA), si verifica una profonda trasformazione della prima categoria, poiché non corrisponde più necessariamente a un legame genetico tra genitori e figlio, bensì a un atto di procreazione assistita che genera, fin dal momento della sua esecuzione, un vincolo giuridico deliberatamente costruito³⁹.

La maternità continua a essere determinata dal parto, secondo un principio espressamente affermato dal legislatore. Tuttavia, la determinazione della paternità, o, ove applicabile, di una seconda maternità, non dipende più dalla relazione genetica, ma si basa sul consenso previo, libero e informato della persona che desidera assumere la responsabilità genitoriale⁴⁰. In questo modo, l'ordinamento giuridico stabilisce un modello che preserva la sicurezza giuridica del bambino, scoraggia il contenzioso basato sulla genetica e garantisce la stabilità familiare, nel rispetto della realtà medica che distingue tra genitore genetico, genitore gestazionale e genitore intenzionale.

Questo cambiamento concettuale è chiaramente espresso negli articoli 6 e 7 della l. n. 14/2006, che disciplinano la filiazione derivante dal previo consenso. Il legislatore stabilisce che un uomo sposato con una donna sottoposta alla procedura è considerato padre del bambino se ha prestato il suo consenso prima della fecondazione; e analogamente, nelle coppie omosessuali, la coniuge consenziente sarà considerata madre del bambino da lei nato.

Il consenso, documentato presso la struttura sanitaria, acquisisce

attuale e la valutazione di un superamento dell'anonimato assoluto, istituendo un sistema di accesso all'identità del donatore per le persone nate tramite tecniche di riproduzione assistita (PMA), almeno in determinate condizioni e circostanze.

³⁹ B. GREGORACI FERNÁNDEZ, *Capítulo II. La determinación de la filiación*, en G. Díez-PICAZO GIMÉNEZ (coord.) y L. Díez-PICAZO (pról.), *Derecho de familia*, 2012, 1631-1665.

⁴⁰ La legislazione spagnola stabilisce un limite massimo di prole per donatore (generalmente sei nati vivi per comunità autonoma) per prevenire la consanguineità e garantire la diversità genetica. Tale limite può essere monitorato efficacemente solo attraverso un registro nazionale, poiché i centri non dispongono di informazioni interregionali. Pertanto, il registro è uno strumento essenziale per l'integrità del sistema e per la tutela della salute pubblica. La Direttiva 2004/23/CE e i relativi regolamenti di attuazione impongono a tutti gli Stati membri di dotarsi di sistemi completi di tracciabilità, che in Spagna sono attuati tramite il Regio Decreto 1301/2006.

così una forza costitutiva della filiazione che prescinde dalla genetica o dall'evoluzione del rapporto di coppia. Questo quadro giuridico implica un profondo cambio di paradigma: il legislatore abbandona la logica classica secondo cui la filiazione nasce da un fatto biologico verificabile e la sostituisce con un atto di volontà procreativa espresso attraverso una procedura formale. Ciò impedisce contestazioni della filiazione basate sulla mancanza di legame genetico, tutela la stabilità delle famiglie create attraverso le tecniche di procreazione assistita e garantisce la sicurezza giuridica del bambino, il cui rapporto genitore-figlio non può essere sfruttato a seguito di successive rotture del rapporto.

Il quadro generale sopra delineato consente di affrontare uno degli aspetti più controversi e innovativi del sistema: il riconoscimento giuridico di una seconda madre per nascita nel caso di coppie di donne. L'articolo 7, co. 3, della l. n. 14/2006 incorpora espressamente questo concetto, secondo cui il coniuge della donna che partorisce sarà considerato madre se ha prestato il consenso previsto dalla legge. Questa disposizione rappresenta un significativo progresso normativo, in quanto equipara lo *status* giuridico del coniuge maschio a quello della moglie nel contesto delle tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA), eliminando distinzioni basate sulla biologia e rafforzando il concetto di genitorialità intenzionale.

Tuttavia, questa disposizione ha generato dibattiti dottrinali sulla sua coerenza con la tradizione giuridica della filiazione per nascita, in ordine al suo rapporto con il registro civile e sul suo collegamento con il principio di verità biologica⁴¹. Per alcuni autori, la norma implica un'estensione della maternità oltre i dati biologici, attribuendo lo *status* di madre a chi non porta avanti una gravidanza né apporta materiale genetico; per altri, rappresenta una necessaria evoluzione del sistema, nella misura in cui la filiazione nelle tecniche di procreazione assistita (PMA) si basa proprio sulla volontà e sulla tutela del minore, e non su elementi puramente biologici. L'articolo 7, co. 3, deve quindi essere interpretato nel più ampio contesto

⁴¹ Fino a poco tempo fa, la giurisprudenza era stata contraddittoria. A seguito del Tribunal Supremo 6 febbraio 2014, n. 835, che ha negato la registrazione diretta, è stata successivamente consentita la registrazione parziale tramite adozione e, occasionalmente, la registrazione di sentenze straniere che riconoscevano la paternità genetica del genitore committente. Tuttavia, questa situazione è cambiata in modo decisivo a seguito dell'importante sentenza Tribunal Supremo 4 dicembre 2024, n. 1626, che rappresenta una vera e propria svolta in questo ambito.

della filiazione consensuale, evitando letture isolate che ne distorcono il significato sistematico. Questo passaggio a un modello basato sulla volontà trova la sua formulazione teorica più coerente nella nozione di intenzione procreativa, la cui analisi è stata sviluppata, e continua a essere sviluppata, da una parte crescente della dottrina giuridica.

L'intento procreativo è inteso come la decisione consapevole di partecipare a un progetto riproduttivo e di assumersi le responsabilità derivanti dall'educazione di un futuro figlio. A differenza della filiazione tradizionale, in cui la legge ricostruisce i legami sulla base di dati biologici, la filiazione nelle tecniche di riproduzione assistita (PMA) viene stabilita attraverso una dichiarazione di volontà che precede la nascita e fonda giuridicamente la genitorialità.

Questa concezione, tuttavia, pone sfide significative: impone un ripensamento dell'equilibrio tra biologia e diritto, mette in discussione il significato della verità biologica come unico criterio per determinare i legami familiari e richiede lo sviluppo di meccanismi di protezione dell'infanzia che impediscano che l'intento venga manipolato o revocato a suo danno. Ciononostante, l'intento procreativo è diventato uno dei quadri interpretativi più solidi del sistema, nella misura in cui armonizza l'autonomia riproduttiva, la parità di accesso alle tecniche e la stabilità delle relazioni familiari instaurate attraverso la riproduzione assistita.

In sintesi, la determinazione della filiazione nel contesto delle tecniche di riproduzione assistita rappresenta un cambio di paradigma nel diritto di famiglia spagnolo. L'attuale sistema abbandona la centralità dei dati genetici per dare priorità al consenso responsabile e legalmente formalizzato, stabilendo un modello che rafforza l'autonomia, garantisce la stabilità familiare e tutela il minore come soggetto centrale della relazione genitori-figli. Questo cambiamento concettuale, lungi dall'indebolire il sistema, gli conferisce coerenza interna, in linea con i progressi scientifici e i requisiti costituzionali contemporanei, consolidando una struttura giuridica in cui la filiazione si fonda su una deliberazione consapevole, e non su una pura biologia.

6. *Le conclusioni*

La tutela dell'identità del donatore in Spagna si confronta con una questione particolarmente delicata, legata all'equilibrio tra il diritto alla privacy e il diritto di conoscere le proprie origini biologiche.

Di fronte al crescente numero di argomentazioni a favore dell'eliminazione dell'anonimato dei donatori, non possono essere trascurate le ragioni che hanno indotto il legislatore spagnolo a garantire una rigorosa protezione a tale principio.

La divulgazione dei dati personali del donatore ridurrebbe verosimilmente il numero di persone che donano gameti a fini riproduttivi, causando gravi conseguenze per tutti coloro che desiderano utilizzarli. Al contempo, l'accesso a tali informazioni potrebbe compromettere sull'identità familiare dei nuclei familiari formati attraverso tecniche di riproduzione assistita.

L'eventuale introduzione di un sistema ibrido presenterebbe rilevanti difficoltà etiche e legali, poiché rimetterebbe la decisione di condividere o meno la propria identità interamente alla discrezione del donatore. Ciò potrebbe determinare situazioni di disuguaglianza: solo i figli nati da donatori che hanno dato il loro consenso avrebbero accesso alle informazioni sulla loro identità biologica, mentre resterebbero privi di tale possibilità coloro nati da donatori che scelgono di mantenere l'anonimato.

Alla luce di tali considerazioni, e dopo aver esaminato le implicazioni giuridiche delle diverse posizioni esistenti, si può ritenere che un'eventuale riforma della normativa vigente, volta a favorire il diritto alla conoscenza, rischierebbe di incidere negativamente sulla finalità essenziale delle tecniche di riproduzione assistita: la promozione della formazione e del consolidamento dei nuclei familiari.

Abstract

Il contributo esamina il quadro giuridico spagnolo in materia di riproduzione umana assistita, ripercorrendo l'evoluzione normativa dalla Legge 35/1988 alla vigente Legge 14/2006, integrata dalla Legge 14/2007 sulla ricerca biomedica e dalla normativa europea derivata. L'analisi si articola attorno ai profili più rilevanti del sistema: lo *status* giuridico del pre-embrione come categoria normativa autonoma, il regime della donazione di gameti ed embrioni fondato sui principi di anonimato, altruismo e divieto di commercializzazione, la disciplina della filiazione nelle tecniche di procreazione assistita con particolare riguardo al ruolo costitutivo del consenso informato e all'emergere dell'intento procreativo come criterio giuridico autonomo, nonché il divieto assoluto di maternità surrogata. Il lavoro evidenzia come il modello spagnolo si strutturi su un delicato equilibrio tra autonomia riproduttiva, tutela della dignità umana e limiti costituzionali, in un quadro multilivello che integra fonti nazionali ed europee. Nelle conclusioni, si affronta la questione aperta del diritto del nato a conoscere le proprie origini biologiche, ritenendo che un superamento dell'anonimato del donatore rischierebbe di compromettere le finalità essenziali dell'intero sistema.

The paper examines the Spanish legal framework governing assisted human reproduction, tracing the legislative evolution from Law 35/1988 to the current Law 14/2006, supplemented by Law 14/2007 on biomedical research and the relevant European legislation. The analysis focuses on the most significant aspects of the system: the legal *status* of the pre-embryo as an autonomous legal category, the regime governing gamete and embryo donation based on the principles of anonymity, altruism and the prohibition of commercialisation, the rules on parentage in assisted reproduction techniques with particular regard to the constitutive role of informed consent and the emergence of the procreative intent as an autonomous legal criterion, as well as the absolute prohibition of surrogacy. The paper highlights how the Spanish model is structured around a delicate balance between reproductive autonomy, the protection of human dignity and constitutional limits, within a multi-level framework that integrates national and European sources. In the conclusions, it addresses the unresolved issue of the child's right to know their biological origins,

arguing that overcoming donor anonymity would risk compromising the essential aims of the entire system.