

## **Derecho a la identidad y filiación: Un estudio de Derecho internacional privado y Derecho comparado**

**Autora:** Blanca Gómez Bengoechea

**Directora de la tesis:** Dra. Salomé Adroher Biosca

En enero de 2006 se defendió por Blanca Gómez Bengoechea, en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid, una tesis doctoral bajo el título «Derecho a la identidad y filiación: Un estudio de Derecho internacional privado y Derecho comparado».

El título invita a adentrarse en un mundo más que sugerente y, más allá de mi interés personal -que explica que haya disfrutado desde que cayó en mis manos el trabajo-, el tema tratado presenta una indudable actualidad. Basta

recordar algunos ejemplos recientes que están en la mente de todos. El 3 de noviembre de 2005 *The Guardian* publicaba esta noticia: Un chico de quince años logró seguir el rastro de su padre, un donante de esperma anónimo, valiéndose de una muestra de saliva y de Internet. Por lo visto, el muchacho mandó hacer el análisis genético de una muestra de su saliva, que tomó del interior de su mejilla y recurrió a los sitios de Internet que rastrean la genealogía de las personas para poder encontrar a su padre. Añadía *The Guardian* que el éxito obtenido por el joven detective hará que aparezcan otros muchos hijos de donantes anónimos que intentarán encontrar a sus padres biológicos y desde luego resulta preocupante para todos aquellos que donaron esperma en países en los que el anonimato es la norma. Otro caso presenta una vertiente diferente. En un diario de tirada nacional leo el día 31 de diciembre que en Francia los extranjeros musulmanes siguen practicando la poligamia y que las varias mujeres del polígamo dan a luz

con la documentación de la primera de las esposas para evitar problemas con la Seguridad Social. Este hecho ha provocado que en casos de separación las mujeres tengan dificultad para acreditar quiénes son realmente sus hijos, es decir, probar quién es realmente la madre del hijo. Desde el punto de vista del hijo se dificulta el derecho a su identidad. Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 273/2005, de 27 de octubre, que se publicaba en el BOE de 29 de noviembre, se pronunciaba sobre la inconstitucionalidad del art. 133 del CC, que restringía al hijo la legitimación para reclamar la filiación no matrimonial cuando no existiera posesión de estado. Al fallo, estimatorio de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, acompañan varios votos particulares indicativos de la controversia que suscita el tema. También el incremento de la adopción internacional, que se ha convertido en una nueva forma de migración de los menores, y el «turismo» que se ha generado a causa de las diferencias entre los ordenamientos jurídicos sobre el derecho a buscar los orígenes y el anonimato de los donantes de material genético, son otras caras del derecho a la identidad en sus actuales dimensiones.

Así pues, estamos ante cuestiones de mucha actualidad y poco estudiadas hasta el momento, sobre todo en sus vertientes más novedosas, por presentarse situaciones que en otras épocas de la historia no habríamos podido ni imaginar.

Debe destacarse, antes de proceder a un comentario sobre la estructura y el

contenido del trabajo, que uno de sus aspectos positivos y atractivos es la interdisciplinariedad. Blanca Gómez Bengoechea ha querido contemplar el fenómeno desde una perspectiva interdisciplinar, tomando en consideración los estudios que desde otras disciplinas permiten una mejor comprensión y, consecuentemente, una respuesta jurídica más adecuada.

La piedra angular de la tesis está constituida por el derecho a la identidad de la persona en su proyección sobre la filiación, que se manifiesta en el derecho a investigar los orígenes biológicos. Parece, pues, muy razonable y acertado que el capítulo primero aborde el estudio del derecho a la identidad, aunque este derecho no deje de ser el hilo conductor de toda la exposición de los capítulos siguientes. Como fundamento de tal derecho la doctoranda ofrece una motivación psicológica. El hombre «como ser humano puede necesitar, y, como veremos, necesita en la mayoría de los casos, conocer por motivos exclusivamente psicológicos a la persona que lo engendró, o tener, al menos, la posibilidad de buscarla», se dice en la página 22. Junto a los aspectos psicológicos, implícitamente se añaden otras consideraciones vinculadas a una determinada consideración del hombre.

El derecho a la identidad en su vertiente de derecho de los hijos a conocer su origen entra en conflicto en muchas de las situaciones estudiadas con el derecho a la intimidad de los progenitores y/o de los padres legales. Son abordados estos conflictos desde distintas perspectivas: El anonimato de la madre, la

participación en el procedimiento de adopción, los datos recogidos y conservados en el Registro Civil, la protección de los datos en los registros administrativos, etc. El criterio para dirimir estos conflictos debe ser indudablemente el interés superior del niño, que deberá ser concretado caso por caso. En el contenido del respeto a la intimidad -me parece conveniente precisar- no queda comprendido y garantizado el anonimato sino que la intimidad puede quedar respetada por el acceso limitado a los datos del Registro.

En cualquier caso, y como hace ver el texto que comentamos, ni el derecho a la identidad, ni el derecho a buscar los orígenes o a investigar la paternidad, son derechos absolutos. Todos los derechos tienen límites. La cuestión, compleja cuestión, está en determinar qué límites son admisibles, hasta dónde puede exigirse y quién es el árbitro que en cada caso concreto establece dónde se encuentra el límite.

En el capítulo primero se introduce ya el elemento internacional en un epígrafe que lleva un título sugerente: «la reciente eclosión de los supuestos internacionales», donde se abordan los supuestos internacionales de filiación natural, la adopción internacional y la filiación derivada de la aplicación de técnicas de reproducción asistida.

Los dos capítulos siguientes se adentran en un estudio de Derecho comparado sobre la protección de la identidad en la filiación biológica o natural, en los supuestos de reproducción asistida y en la adopción. Este estudio comparado, además de ayudar al lector en la com-

prensión, crítica y perfeccionamiento del propio ordenamiento al enfrentarlo a otros modelos jurídicos, permite la aproximación a sistemas extranjeros desde la óptica del Derecho internacional privado. Como bien es sabido, el propio presupuesto básico de la disciplina así lo justifica: la pluralidad de los ordenamientos jurídicos es susceptible de generar conflictos de leyes. La coordinación de los ordenamientos jurídicos que pretende el Derecho internacional privado sólo es posible a través del mutuo conocimiento. De este modo, Blanca Gómez Bengoechea sitúa al lector ante la realidad de los conflictos de leyes y sus dimensiones, en aquellas situaciones que se encuentran vinculadas con distintos ordenamientos jurídicos. Debemos destacar que ha sido examinado el derecho a la identidad en más de cincuenta países, es decir, estamos ante un amplísimo estudio, que se ha plasmado tanto en lo relativo al reconocimiento del derecho y sus concreciones en el ámbito civil y procesal, como en lo relativo al Derecho internacional privado. Todo el que se ha adentrado en alguna ocasión en el conocimiento de ordenamientos distintos al suyo y ha hecho un esfuerzo de comparación sabe del esfuerzo de esta tarea. La búsqueda de la normativa en vigor, pese a los avances tecnológicos, encierra ya dificultades. No basta, además, con la lectura de los textos jurídicos vigentes; la jurisprudencia ofrece el pulso de la realidad que se está viviendo y no debe desconocerse. Las normas deben ser entendidas en su contexto, comprendiendo las necesidades de la sociedad a la que responden.

El cuarto y último capítulo, central de la obra, se dedica al derecho a la identidad y la filiación en el Derecho internacional privado español. En él se abordan los problemas relativos a la competencia judicial internacional, la determinación de la ley aplicable y el reconocimiento de resoluciones y documentos extranjeros en materia de filiación, las posibilidades de conocimiento de la filiación biológica en los supuestos de adopción internacional y la modificación de la filiación legal, la investigación del origen biológico en los casos de empleo de las técnicas de reproducción asistida y, directamente unida a esta cuestión, la del acceso a los datos sobre los donantes de material genético.

Frente a los conflictos que enfrentan el derecho a la identidad del hijo con el derecho a la intimidad de los progenitores, la autora considera que debe actuar con fuerza el principio del superior interés del niño como motor y criterio de resolución. Partiendo de este principio, Blanca Gómez Bengoechea con indudable valentía, propone soluciones *de lege ferenda*, no sólo en el terreno del Derecho internacional privado, sino en los del Derecho civil y Constitucional, justificadas en el nuevo escenario en que nos encontramos.

Isabel Lázaro González  
Profesora propia Agregada  
Facultad de Derecho  
Universidad Pontificia Comillas de Madrid