



El incremento, en los últimos años, de la demanda de búsqueda de sus orígenes por los hijos que en su día fueron dados en adopción es un hecho que no puede ignorarse.

Actualmente, hay un amplio reconocimiento de que la demanda responde a un interés creciente de los adoptados y que la sociedad, la Administración y el Derecho han de darle respuesta.

El objeto, por tanto, de este estudio es no sólo el de llegar a reconocer el derecho de los adoptados a "acceder a sus raíces", sino también, facilitar que los cauces para que tal derecho se desarrolle sean los más adecuados, dadas las implicaciones personales y familiares que tiene tal ejercicio.

Para ello, se han tomado como referente algunas de las investigaciones realizadas por diversas Instituciones en distintos países, para que, junto con los datos que hemos obtenido en las encuestas realizadas a las Comunidades Autónomas, se puedan colegir algunas conclusiones en base a las cuales puedan hacerse propuestas concretas a las Instituciones competentes.



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ASUNTOS SOCIALES,
FAMILIAS Y DISCAPACIDAD

DIRECCIÓN GENERAL
DE LAS FAMILIAS
Y LA INFANCIA



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

Observatorio
Infancia

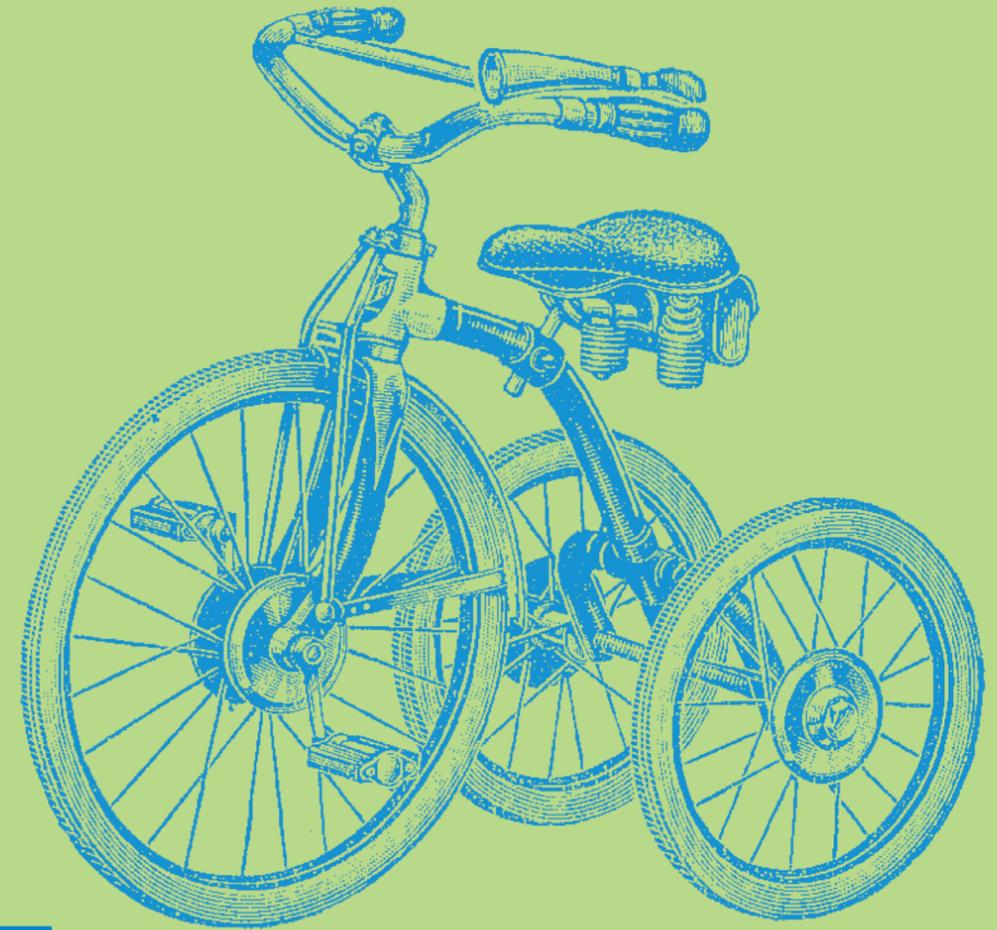
observatorio de la infancia

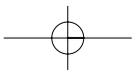
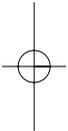
El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado

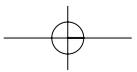
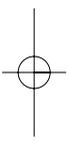
Número 1
Colección Observatorio de la infancia

número 1

El derecho del adoptado a conocer
sus orígenes en España
y en el Derecho comparado







El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado

Investigadores principales:

Prof. Titular U.C.M. Leticia García Villaluenga.
Prof. Titular U.C.M. María Linacero de la Fuente.

Colaboradores:

Prof. Contratado doctor U.C.M. Juan Carlos Jiménez Mancha.
Prof. Contratado doctor U.C.M. Amelia Sánchez Gómez.
Prof. Asociado U.C.M. Esteban Sánchez Moreno.

Composición:

Prof. Ayudante U.C.M. Marta Blanco Carrasco.

Catálogo general de publicaciones oficiales
<http://publicaciones.administracion.es>



Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
Subdirección General de Publicaciones
C/ Agustín de Bethancourt, 11 - 28003 Madrid
Correo electrónico: sgpublic@mtas.es
Internet: www.mtas.es

NIPO: 201-06-041-8
ISBN: 84-7850-141-X
978-84-7850-141-X
Depósito Legal: M-20387-2006

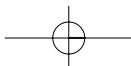
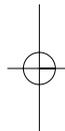
Diseño de cubierta: Comunicación Gráfica

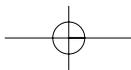
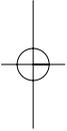
Imprime: Artes Gráficas Bouncopy S.A.
San Romualdo 26, 6ª plta. 28037 Madrid



“Que estalle lo que quiera. Mi estirpe, aunque sea baja,
yo quiero llegar a conocerla.....”

(SÓFOCLES, EDIPO REY)





Índice

PRESENTACIÓN	11
CONSIDERACIONES GENERALES: FUNDAMENTACIÓN PSICO-SOCIAL DEL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES	13
1. Ideas previas	13
2. Investigaciones sobre la búsqueda de los orígenes por los adoptados	15
PRIMERA PARTE: EL RECONOCIMIENTO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES EN EL DERECHO COMPARADO.	21
I. ESTADOS UNIDOS.	21
1. Principio de confidencialidad del certificado original de nacimiento. El conflicto entre el derecho de los padres biológicos a preservar su anonimato, el de los padres adoptivos a preservar su intimidad y el de los adoptados a conocer sus orígenes se resuelve mediante el favor de los primeros.	21
2. Excepciones	23
2.1. Si los hijos adoptados prueban una justa causa	23
2.2. El sistema de registro de voluntades. Uniform Adoption Act 1994. Consentimiento de los padres biológicos y/o adoptivos. Resolución del conflicto por vía judicial	25
2.3. Sistema de search and consent o sistema de búsqueda activa de los progenitores para que presten su consentimiento	30
2.4. Sistemas que prevén el pleno acceso de los hijos adoptivos	32
3. Continuación de relaciones entre el adoptado y la familia biológica	34
II. INGLATERRA Y GALES	37
1. Regla General: pleno acceso al certificado original de nacimiento	37
2. Registro de Contactos de Adopción (Adoption Contact Register)	38
3. Tendencia aperturista: estudios legislativos sobre la posibilidad de que los hijos engendrados por donación de tejido reproductivo puedan conocer a sus padres	38

III. FRANCIA	39
1. Régimen jurídico	39
1.1. Artículos 56 y 57 del Code Civil	39
1.2. Artículo 341-1 del Code Civil. Breve referencia al “parto anónimo”	40
1.3. La adopción: arts. 354 y 356 del Code Civil	42
1.4. ¿Tímido avance hacia el reconocimiento del derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos? Especial mención a la Ley 2002-93, de 22 de enero de 2002, relativa al acceso a los orígenes de las personas adoptadas y pupilos del Estado	43
2. Estado de la jurisprudencia	47
IV. ITALIA	48
1. Régimen jurídico	48
1.1. Determinación de la filiación materna por voluntad de la madre en la filiación ilegítima	48
1.2. Ley sobre la adopción y acogimiento de menores de 4 de mayo de 1983: en particular, los artículos 27.3º y 28.2º.	49
2. La posición de los Tribunales Menores	51
3. La Ley de 28 de marzo de 2001, que modifica la de 4 de mayo de 1993. En particular, el art. 24.	55
V. SUIZA	57
1. Establecimiento de la filiación materna y la inscripción de nacimiento: arts. 252 del Code Civil y 67.4 de la OEC	57
2. La adopción: artículos 252 a 269 del Code Civil. En particular, el secreto de la adopción: art. 268 b) del mismo cuerpo legal. Posiciones doctrinales	58
3. El art. 119 g) de la Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 18 de abril de 1999	60
4. El nuevo apartado del art. 268 del Code Civil, introducido por la Ley Federal de 22 de junio de 2001: El reconocimiento legal del derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos. Límites	61
VI. ALEMANIA	64
1. El derecho a conocer el origen biológico como derecho fundamental de la personalidad derivado del “derecho general de la personalidad” (artículos 1-I y 2-I de la Constitución)	64
2. Establecimiento de la filiación materna en la inscripción de nacimiento (art. 21 de la <i>Personenstandgesetz</i>)	65
3. En concreto, el derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos. El & 61, nº 2 de la <i>Personenstandgesetz</i>	66
SEGUNDA PARTE: FUNDAMENTACIÓN Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES EN ESPAÑA	69

I. EL RECONOCIMIENTO LEGAL DEL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES	69
1. Consideraciones previas	69
2. Convenios Internacionales	70
2.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950	70
2.2 Convenio de Bruselas, núm. 6, de la Comisión Internacional del Estado Civil (12 de septiembre de 1962) sobre determinación de la filiación materna de los hijos extramatrimoniales (ratificado el 17 de abril de 1984)	71
2.3 Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989	73
2.4 Convenio de la Haya sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional de 20 de mayo de 1993	76
2.5 Carta Europea de los derechos del niño, aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 8 de julio de 1992 / (A3-0172/92)	81
3. Constitución Española	82
4. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor	82
5. Legislación del Registro Civil	89
5.1 Inscripción de la adopción	89
5.2 Publicidad formal del Registro Civil	92
5.3 Supuestos de publicidad restringida	95
5.4 Publicidad de la adopción. Reconocimiento tácito del derecho a conocer los orígenes	97
6. Código Civil	98
7. Derecho civil especial y legislación autonómica	99
7.1 Derecho civil especial	99
7.2 Legislación autonómica	102
II. FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA NECESIDAD DE RECONOCER Y REGULAR EL DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES	105
1. En torno a la consideración del derecho a conocer los orígenes como derecho de la personalidad	105
1.1 El derecho a la individualidad personal o identificación de la persona. El derecho al nombre	107
1.2 El derecho a preservar la identidad cultural, nacional, lingüística, religiosa (arts. 8.1, 29.1.c), 30, Convención de los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989)	109
1.3 El derecho a la identidad "strictu sensu" o derecho al conocimiento de los orígenes biológicos	109
2. Fundamentación sobre la necesaria regulación del derecho a conocer los orígenes ..	111
3. El ejercicio del derecho al conocimiento de los orígenes por los menores de edad	114
3.1 Fundamentación del ejercicio derecho a conocer los orígenes por los menores de edad	114
3.2 El principio del interés superior del niño	116

TERCERA PARTE: ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA	125
I. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS DE Estrasburgo	125
II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DEL TRIBUNAL SUPREMO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO	132
 CUARTA PARTE: LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y EL DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES	145
 QUINTA PARTE: ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	169
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	169
II. PRINCIPALES RESULTADOS	170
1. Descripción de los solicitantes	170
2. Procedimiento seguido por la administración	171
2.1. Procedimiento	171
2.2. Problemática relacionada con el procedimiento administrativo	172
3. Problemática más frecuente tras el acceso al expediente	174
III. CONCLUSIONES	175
 ANEXO I. ENCUESTA SOBRE BÚSQUEDA DE ORÍGENES RELATIVA A LA ADOPCIÓN EN ESPAÑA	179
ANEXO II. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA	197
1. Conclusiones	197
2. Propuestas de lege ferenda	204
 BIBLIOGRAFÍA	207

Presentación

El reconocimiento del derecho a conocer el origen biológico es un principio que está reconocido en la Constitución Española.

En los últimos años se ha producido un incremento progresivo de demandas relacionadas con el deseo de indagar y conocer los antecedentes biológicos por parte de aquellos que por distintas circunstancias llegan a adultos sin tener conocimiento de ello.

Por otra parte y relacionado con lo anteriormente dicho, está el reconocimiento por parte de las Entidades competentes, a través de la experiencia, de que en este proceso de indagación se requiere la mediación de profesionales especializados. A esto hay que añadir, como un elemento importante a tener en cuenta, las competencias que en materia de protección de menores asumieron en su día las Comunidades Autónomas y que como consecuencia de las mismas son ellas, a través de sus Entidades públicas competentes, las depositarias de los expedientes de protección y por tanto de la información necesaria para poder acceder a la misma.

Todo ello ha puesto de manifiesto la necesidad de conocer cuál es la situación actual, en cada una de las Comunidades Autónomas, en relación a la posibilidad de acceso a los expedientes archivados, haciendo especial referencia a los correspondientes a la etapa anterior al momento en que se les efectuaron las transferencias en materia de protección de menores. Asimismo, se precisa saber el volumen de la demanda que se está recibiendo en cada una de ellas y los recursos profesionales creados, a su vez, para la atención a la misma.

El conocimiento de cómo se está resolviendo en el momento actual esta realidad, constituye una cuestión primordial para poder elaborar las propuestas necesarias que permitan introducir las modificaciones, tanto de carácter legal como de creación de recursos para la atención de esta demanda.

Este ha sido el objetivo de este trabajo de investigación, encargado a profesionales de reconocido prestigio en este ámbito y cuyas conclusiones y propuestas serán

de una gran utilidad para las Administraciones competentes, en un tema tan fundamental como es el reconocimiento del derecho a conocer los orígenes biológicos y los medios necesarios para poder ejercer este derecho.

DIRECCIÓN GENERAL DE LAS FAMILIAS Y LA INFANCIA
Madrid, 30 de enero de 2006

Consideraciones generales: fundamentación psico-social del derecho del adoptado a conocer sus orígenes

1. Ideas previas

El incremento, en los últimos años, de la demanda de búsqueda de sus orígenes por los hijos que en su día fueron dados en adopción es un hecho que no puede ignorarse y no debería desatenderse. Sin embargo, la acción de búsqueda no siempre ha sido bien valorada y así, como señala AMORÓS¹, “inicialmente, las familias adoptivas y los profesionales de la salud mental lo vieron como un síntoma de fracaso de la adopción, o como un signo de patología en la persona adoptada”. Actualmente, hay un amplio reconocimiento de que la demanda responde a un interés creciente de los adoptados y que la sociedad, la Administración y el Derecho han de darle respuesta.

En España hay que tener en cuenta un hecho que puso de manifiesto el interés de los adoptados por conocer su origen. Así, en agosto de 1995 fueron sustraídos dos libros de las antiguas dependencias de la desaparecida maternidad y Orfanato de Navarra, (Hospital de Navarra); estos libros contenían los datos necesarios para conocer la identidad de las madres biológicas de los huérfanos de la antigua casa cuna de Pamplona. Posteriormente, se publicó en un periódico local un listado con los nombres de antiguos miembros del orfanato de Pamplona, y cientos de personas comenzaron a recibir en sus domicilios fotocopias de las partidas de bautismo en las que se les daba a conocer su identidad biológica².

¹ Vid. AMOROS, P. Y OTROS, “La búsqueda de los orígenes en la adopción”; *Anuario de Psicología*, nº71. 1996, Op. cit, Pág. 109.

² Vid. la SAP de Pamplona, núm 285, de 30 de diciembre de 1998, que absolvió al periodista que difundió el listado y al Presidente de la Asociación de huérfanos Sor Isabel, del delito de descubrimiento y revelación de secretos por el que habían sido juzgados, al considerarse que la difusión informativa del listado no constituyó delito penal ya que no se difundieron los datos que pro-

Este hecho propició el desarrollo de un movimiento importante de personas que, a sabiendas de su condición de adoptados, deseaban conocer sus orígenes y, en muchos casos, encontrarse con miembros de su familia biológica. Así nacieron, entre otras, la *Asociación Nacional del Derecho a Saber (ANDAS)*³.

En la investigación llevada a cabo por AMORÓS en 1988⁴, sobre la búsqueda de orígenes por los adoptados, las demandas eran escasas y sólo en un 17% de los Servicios Provinciales relacionados con el tema de la adopción se habían comentado institucionalmente las posibles acciones a tomar. El interés parece crecer en los años noventa, ya que las demandas aumentaron notablemente. Así, señala el autor, que si en el estudio realizado en 1987, tan sólo 17 personas en toda España habían solicitado información sobre sus orígenes, en 1991, tan sólo en la Diputación de Barcelona, 31 personas demandaron información sobre su registro de nacimiento y en 1994 esta cifra se triplicó. El autor reconoce que entre los factores que han determinado el incremento de la demanda de búsqueda de los orígenes está el alcance de los medios de comunicación (en concreto la televisión y los programas que lo favorecen), y la citada sustracción de libros de registro en Navarra

En el ámbito objeto de nuestro estudio, también **nos parece fundamental, no sólo reconocer el derecho de los adoptados a “acceder a sus raíces”, sino, también, facilitar que los cauces para que tal derecho se desarrolle sean los más adecuados, dadas las implicaciones personales y familiares que tiene tal ejercicio.** Por ello, consideramos de notable importancia acercarnos al interés que late detrás de la demanda del adoptado, entendiendo que aproximarnos a los motivos por los que las personas adoptadas inician el proceso de búsqueda, a sus expectativas y al modo en que sus vidas se ven afectadas por ese proceso, es esencial para abordar, también, la mediación familiar en este espacio tan específico y novedoso.

Para ello, hemos tomado como referente algunas de las investigaciones realizadas por diversas Instituciones en distintos países, para que, junto con los datos que hemos obtenido en las encuestas realizadas a las Comunidades Autónomas podamos colegir algunas conclusiones.

tege el art. 21.1. del RRC y los que garantiza el art. 197 del C.penal, relativos a la intimidad, el derecho a la propia imagen, “sin que se indique los datos de filiación matrimonial o extramatrimonial, adoptivos o no, desconocida o no u otras circunstancias sobre dicha filiación” (Fundamento de Derecho PRIMERO).

³ Esta Asociación, en cuyos estatutos y puesta en marcha tuvimos la oportunidad de participar, contó desde el principio con un equipo de apoyo para ayudar a sus miembros en el camino hacia la búsqueda de su familia biológica y, si era el caso, hacia el encuentro con ella. El equipo de voluntarios lo formaron, principalmente, alumnos del tercer curso de Trabajo Social, de la UCM, y licenciadas en Derecho y Psicología, procedentes de cursos de la DGM de la Comunidad de Madrid.

⁴ AMORÓS, P. Y OTROS, “La búsqueda de los orígenes en la adopción”; *Anuario de Psicología*, nº71. 1996, Facultad de Psicología. Universidad de Barcelona. Págs 108.

2. Investigaciones sobre la búsqueda de los orígenes por los adoptados

Entre los estudios que se han llevado a cabo en esta materia y que destacan por su interés, podemos citar los realizados por el *Departamento de Estudios Educativos de la Universidad de Utrecht, con la colaboración del Servicio Social Internacional*.

El estudio se publicó en febrero del 2000 y tenía por finalidad examinar los motivos y las expectativas de las personas que habían sido adoptadas (mediante adopciones internacionales), y que habían comenzado la acción de búsqueda. El Servicio Social Internacional permitió utilizar los archivos de la ISS para identificar a las personas que habían realizado la búsqueda en los últimos cinco años. Tres asociaciones de personas adoptadas prestaron también su ayuda: Arierang, Chicolad y la Asociación de Adoptados Vietnamitas.

La investigación se sirvió del modelo teórico desarrollado por Brodzinsky⁵, que trata de dar explicación a los factores que contribuyen a cómo los adoptados se enfrentan a su adopción. Lo que los investigadores deseaban establecer en el citado estudio era si el mismo modelo podía serle también de aplicación a las búsquedas.

Los motivos para comenzar búsquedas, las expectativas que ésta genera y los resultados (los efectos de las acciones de búsqueda en los ámbitos psicológico, social, educativo y cultural de la vida del individuo) fueron incluidos en un modelo semejante al de Brodzinsky. Lo que los investigadores esperaban encontrar era que aquellas personas que tenían muchos motivos y muchas expectativas en el proceso se verían afectadas por más cambios en su vida personal, como resultado de su búsqueda, en comparación con aquellos que tenían pocos motivos y expectativas.

Los archivos del ISS pusieron de manifiesto que en los últimos cinco años habían comenzado la búsqueda de sus orígenes 73 personas; su edad variaba entre 17 y 58 años, con una media de 27 años. Un número comparativamente grande de ellos (38 %) venía de Indonesia. La muestra también incluía personas de Canadá, Australia y América (22%) que fueron adoptadas por sus padres cuando inmigraron a esos países. Sobre un total de 73 encuestados, pudo localizarse la dirección de 31 de ellos. A éstos últimos se les enviaron cuestionarios. Además, 41 cuestionarios fueron distribuidos a través de las tres asociaciones de adoptados.

Un total de 72 cuestionarios fueron enviados a adoptados (a partir de los 16 años) de 21 países no europeos, y, tan sólo dieciocho encuestados, procedentes de Canadá, Indonesia, Corea, Chile, Colombia, India, Líbano y Vietnam respon-

⁵ Vid. BRODZINSKY, D.M. ET ALTER, *Being adopted. The lifelong search for self*. Anchor Books, New York, 1992.

dieron a los mismos⁶. Es obvio que la muestra del estudio es demasiado pequeña para ser utilizada como base para realizar declaraciones generales sobre los adoptados. Sin embargo, aunque la tasa de respuesta fue baja, los resultados del estudio son suficientemente interesantes y útiles como para ser tenidos en cuenta, fundamentalmente, porque coinciden en esencia con los llevados a cabo por otras Instituciones.

En dicha investigación se concluía que los principales *motivos* apuntados por los adoptados para iniciar la búsqueda eran los siguientes: sentían como si su identidad estuviese incompleta (72 %), querían saber de dónde venían, quiénes son sus parientes, y por qué fueron abandonados, tenían una sensación de pérdida de origen (61 %); otros, experimentaban un vacío en su imagen corporal al carecer de “espejo biológico” (61 %)⁷. La mayoría de los adoptados tenían varios motivos para empezar la búsqueda, siendo mayor el impacto en su vida personal en aquellos que tenían un mayor número de razones para iniciar el proceso.

Es importante el dato que se desprende de este estudio respecto a las **relaciones que mantuvo el adoptado por carta o teléfono (67 %), con su madre o padre biológico, y/u otros parientes tras los encuentros iniciales originados por el proceso de búsqueda.**

Finalmente, son de interés las respuestas dadas por los adoptados sobre el tipo de ayuda recibida por ellos en su búsqueda⁸, solicitando en cada fase del proceso (antes, durante y después de la misma) una mejor ayuda. Se opinaba que tener una información adecuada por adelantado era muy importante, y que la necesidad de asesoramiento continuo era fundamental, aún cuando las búsquedas fueran “a un buen ritmo”. Asimismo, nos parece esencial la reflexión, que en casi todos los cuestionarios se contenía, respecto a que era fundamental proporcionar una adecuada atención después de la búsqueda, ya que “El impacto de la búsqueda podría ser tan grande que es precisamente en esta fase cuando se necesita más ayuda”.

Es notable, asimismo, el *estudio de la Children’s Society de Gran Bretaña*, relativo a la experiencia de la gente adoptada respecto a la búsqueda de su familia de origen y la reunión con ella. En 1997, la Fundación Nuffield concedió a la Children’s Society una ayuda económica para emprender esta importante investi-

⁶ Vid. VAN DE VLIERD. A, AND WILLEMSSEN. G. “Back to the Roots”. Febrero 2000. Documento proporcionado por el ISS. Holanda, a través del MTAS, español.

⁷ El citado estudio hace referencia a una declaración reiterada por los adoptados “*comencé la búsqueda porque vivía con la idea de que en algún lugar lejano había alguien que se parecía a mí o a quien yo me parecía*”.

⁸ Los encuestados fueron ayudados en su búsqueda por varias organizaciones (Fiom, SSI, Spoorloos, Wereldkinderen), preguntándoseles en el cuestionario cómo se sintieron acerca de este apoyo y si tenían alguna sugerencia de mejora.

gación. Se trata de un estudio comparado sobre 472 adoptados, lo que arroja resultados de una alta fiabilidad⁹.

Especialmente, le interesaba a esta Sociedad saber más sobre el impacto a largo plazo de la reunión entre el adoptado y su familia biológica y qué efectos había producido en aquél. Igualmente, les preocupaba conocer por qué unos adoptados deseaban saber más sobre sus orígenes y buscaban información e intentaban encontrar a sus parientes de nacimiento, mientras otros no.

Hay que tener en cuenta que, históricamente, La Children's Society era una de las agencias más grandes de adopción en el Reino Unido, que facilitó la adopción de, aproximadamente, 16.000 niños. Desde que en 1975 se aprobó la Children's Act¹⁰, dando a las personas adoptadas el derecho de acceder a la información desde su partida de nacimiento, la Children's Society ha recibido miles de requerimientos de dichas personas para conocer su origen.

Durante la década pasada, la Children's Society ha recibido también un número creciente de solicitudes de familiares de origen, principalmente madres biológicas, que querían tener información básica sobre el niño (ahora adulto) que dieron en adopción. Desde 1991 un importante número de los parientes biológicos ha utilizado esta Asociación como servicio intermediario para tratar de obtener información sobre el estado de su hijo (principalmente, les interesa saber si el hijo está vivo y bien) y para dejar constancia de su interés en mantener contacto, si ese fuera el deseo del adoptado, ya adulto.

La intervención de La Children's Society aconsejando, dando noticias e información y cumpliendo funciones de intermediaria, ha venido determinada por las exigencias en este sentido de la gente adoptada, de los parientes adoptivos y de la familia de origen, que han demandado sus servicios.

Ciertamente, la actuación de esta Sociedad ha puesto de manifiesto que no hay reglas cerradas y que cada caso tiene sus particularidades que hay que tratar de un modo individualizado; si bien, era **necesario identificar principios generales, y servirse de buenos profesionales para ayudar a las personas en su suceso tan importante de su vida**¹¹.

⁹ Dada la importancia de los datos que se desprenden del estudio, nos remitimos a su publicación. Vid. HOWE, D. y FEAST, J. *Adoption, search & reunion. The long term experience of adopted adults*. The Children Society. London. 2000.

¹⁰ Vid. La Sección 26 de la Children Act de 1975, y la Adoption Act 1976 (sección 51), que reconocieron el derecho de los adoptados mayores de 18 años, a acceder a los datos relativos a su origen. Vid. Supra. Derecho comparado.

¹¹ Vid. HOWE, D. y FEAST, J. *Adoption, search & reunion. The long term experience of adopted adults*. The Children Society. London. 2000, Preface.

La investigación llevada a cabo por esta Institución revela datos significativos, entre los que destacamos los siguientes:

1. El 81 % de los adoptados manifestaron que la experiencia de recibir nueva información había sido positiva, y un 71 % señaló que la información le había ayudado a responder importantes preguntas a cerca de su origen y de sus antecedentes.
2. El 85 % de los adoptados, tras haber recibido la información tuvieron contacto con uno o más de sus familiares de origen, un 33%, dentro de un mes, un 53 % dentro de 3 meses.
3. Un 58 % de los que contactaron con su madre, lo hicieron también con sus hermanos.
4. La mayoría de los adoptados (91 %), hicieron los primeros contactos por carta o por teléfono y sólo el 9 % lo hicieron “cara a cara”.
5. Un 78 % utilizaron un intermediario para el encuentro en su primera reunión, mientras que un 22 % hicieron el contacto entre ellos directamente.
6. Sobre la satisfacción de dicho contacto, un 36 % afirmaban sentirse “con amigos”, un 29 % señalaban que “inmediatamente se sintieron como familia”, un 14 % se sintieron extraños o no se habían sentido bien, y un 11% tenían sentimientos confusos. Un 7% renegaban de su familia biológica, y un 3% decía sentirse “liberado” tras la reunión.
7. Respecto a los contactos posteriores al primer encuentro, destacan los siguientes datos: la mayoría de los adoptados mantuvieron algún tipo de relación con su familia biológica. Un 76 % con la madre, durante los tres años o más, siguientes al encuentro, y después de 3 o más años, un 85 % de los que buscaron mantienen aún contacto con uno o más de sus familiares, y un 70 %, se comunican o ven a su padre biológico.
8. La valoración de la experiencia de la reunión es positiva (85 %), y un 61 % de los que buscaron afirmaron que “se sentían personas más completas desde la reunión”.

Se desprende, por tanto, de esta investigación que las personas adoptadas que determinan buscar a su familia natural a menudo tienen éxito, manteniendo en un porcentaje importante relaciones en los años posteriores al primer encuentro y con un alto nivel de satisfacción por haber emprendido el proceso. Es significativo, también, que para la mayoría, incluso cuando la reunión es de corta duración vital, los resultados y los efectos a largo plazo han sido buenos.

CONCLUSIONES

1. De los estudios anteriormente citados podemos colegir que los motivos para iniciar la búsqueda son comunes a todos los adoptados, con independencia del lugar del que procedan; asimismo, los procesos tienen un “iter” similar, más allá de las fronteras. Se trata, por tanto, de valores universalmente compartidos, que como veremos tienen también reflejo en nuestro país¹².
2. Los adoptados comienzan el proceso de búsqueda una vez que han superado una interpretación errónea del sentimiento de lealtad hacia los adoptantes (en muchas ocasiones, el adoptado siente que si busca su origen no es leal a sus padres adoptantes, cuando se trata no de ir contra ellos, sino de avanzar en el conocimiento de sí mismo), así como el miedo que les produce el rechazo de la persona buscada, y que supondría un “segundo abandono”.
3. Las etapas de la vida en que el adoptado inicia esta acción suelen coincidir con hechos como: contraer matrimonio, el nacimiento de un hijo¹³, alguna enfermedad que provoca la preocupación por la propia salud¹⁴ o la muerte de un padre adoptivo, por los sentimientos de pérdida y vacío que originan¹⁵.
4. La necesidad de saber más sobre su origen y las causas de su “abandono”, o tener un *espejo biológico*: “necesitamos mirarnos en los ojos de la persona que nos dio la vida”; son motivos ampliamente compartidos por los que inician un proceso de búsqueda; sin embargo, entre todos, destaca la necesidad de “*construir un sentido de la identidad más completo*”. Declaraciones como: “somos una cadena que le falta un eslabón”, o la utilización del símil del “puzzle”, o el “rompecabezas”, son constantes en los adoptados, ya que necesitan “rellenar” esa parte en la que se sienten incompletos¹⁶.

¹² Vid. Respuestas al cuestionario de las Comunidades Autónomas.

¹³ El embarazo es una de las causas que puede reactivar el deseo de estar en contacto con la madre biológica; responde a la necesidad de identificarse con ella, pudiendo hacer que se reviva el hecho del abandono; por ello, es mayor el número de mujeres que desean conocer sus orígenes, y buscan por tanto a su familia biológica, que el de hombres.

¹⁴ Recientes investigaciones, como las llevadas a cabo sobre cáncer de mama, determinan la importancia de conocer los antecedentes genéticos para su prevención.

¹⁵ Vid. en este sentido el interesante estudio de PACHECO, F. Y EME, R. “An outcome study of the reunion between adoptees and biological parents”. *Child Welfare League of America*, 1993, N° LXXII, 1, págs. 53-64.

¹⁶ La participación en la creación de la Asociación Nacional del Derecho a Saber, nos brindó la oportunidad de realizar entrevistas a los adoptados que buscaban sus orígenes, y de ser testigos de sus

5. Las razones que determinan ese “deseo de saber”, no han de buscarse en sentimientos de insatisfacción del adoptado por su relación con los padres adoptivos, o con el resto de su familia: hijos, marido...aunque, a veces, ese sea el temor de éstos, sino que responden, más bien, a cuestiones vinculadas con el sentimiento de identidad del sujeto. Esta razón, a nuestro entender, entronca directamente con el Derecho fundamental a la identidad reconocido en el art. 10 de la Constitución española¹⁷.
6. Es pronto para evaluar las consecuencias que el proceso de búsqueda-encuentro está produciendo en los adoptados y en sus familias en España, aunque en la última parte de este trabajo analizamos la situación en las distintas Comunidades Autónomas.
7. En prevención de los conflictos que el ejercicio del derecho a conocer pudiera suscitar y de los ya surgidos proponemos la mediación familiar como espacio idóneo para canalizarlos.

necesidades y motivaciones en el proceso de búsqueda que comenzaban muchos de ellos, o que llevaban años intentando sin resultado (1995-1996-1997).

¹⁷ Vid. *Infra*.

Primera Parte

El reconocimiento del derecho del adoptado a conocer sus orígenes en el derecho comparado

I. ESTADOS UNIDOS¹⁸

1. Principio de confidencialidad del certificado original de nacimiento. El conflicto entre el derecho de los padres biológicos a preservar su anonimato, el de los padres adoptivos a preservar su intimidad y el de los adoptados a conocer sus orígenes se resuelve mediante el favor de los primeros

La adopción en Estados Unidos conlleva la redacción de una nueva partida de nacimiento en la que los adoptantes aparecen como padres del adoptado, mientras que la partida de nacimiento original se archiva en un expediente confidencial, de forma que ni el hijo ni los padres adoptivos puedan acceder a la identidad de los padres biológicos ni estos a la de los adoptivos (*sealed adoption records*)¹⁹.

En algunos Estados, se ha planteado la constitucionalidad de las leyes que restringen el derecho de los adoptados a conocer a sus padres biológicos, afirmándose que éstas podrían vulnerar el derecho a conocer la propia identidad, que es un derecho fundamental que tiene su raíz en el derecho a la intimidad. Sin embargo la

¹⁸ Vid., con carácter general, GARRIGA GORINA, M., *La Adopción y el Derecho a Conocer la Filiación de Origen. Un estudio legislativo y jurisprudencia*, Navarra 2000, págs. 191-206. Para un análisis detallado de la legislación imperante en cada Estado, consúltese la página web de NAIC (National Adoption Information Clearinghouse) (en el momento de redactar este trabajo en la dirección <http://naic-acf.hhs.gov/general/legal/statutes>).

¹⁹ Entre las legislaciones más restrictivas, se encuentra la del territorio no incorporado de Guam que establece que el acceso al certificado original de nacimiento y a la información relativa tanto a datos identificativos como no identificativos, sólo puede tener lugar en virtud de mandamiento judicial dictado por el Tribunal que aprobó la adopción (título 19, sección 4217 del Estatuto de Guam).

sentencia del **caso Mills** rechazó esta postura, considerando que, aunque toda la información referente a los antecedentes médicos y sociales del adoptado y su familia biológica resulta fundamental para la formación de la identidad personal y de la propia imagen del adoptado, el respeto del derecho a la intimidad no subsume el derecho a controlar la información referida a uno mismo. Por un lado, se argumenta que las normas que restringen el acceso de los adoptados a los datos del Registro en caso de que su familia biológica no preste su consentimiento tiene su justificación en la protección del derecho a la intimidad de los progenitores, que pueden haber constituido una nueva familia y que confiaron en la confidencialidad que les fue prometida durante el procedimiento de adopción, protección que constituye un interés legítimo del Estado; señala el Tribunal sentenciador que es bastante probable, que el padre biológico de un adoptado elija no revelar a su esposo sucesos potencialmente inaceptables y emocionalmente impactantes que ocurrieron en años pasados. Por otro lado, se insiste en que esto no supone dejar desprotegidos a los adoptados, dado que pueden acceder a la información registral en el supuesto de que prueben que tienen una causa suficiente²⁰.

Asimismo, se ha planteado que las normas que restringen el acceso de los adoptados a los "*sealed adoptions records*" podrían ser inconstitucionales por constituir una supuesta discriminación por razón de nacimiento. Esta postura ha sido igualmente rechazada en virtud de la sentencia dictada en el denominado **caso Maples**, donde se sostuvo que no existe discriminación o inconstitucionalidad alguna por razón de nacimiento, dado que, por un lado, la restricción de acceso a los registros no deriva en sí del nacimiento sino del procedimiento judicial de adopción y, por otro, la Constitución no impide que se trate de forma distinta a personas que se hallen en circunstancias distintas²¹.

Finalmente, se ha planteado que podría existir una violación al derecho a recibir información reconocido en la primera enmienda de la Constitución. Sin embargo, esta postura ha sido finalmente refutada por la jurisprudencia americana en los mencionados casos Mills y Maples. Por un lado, la sentencia del caso Mills estableció que el derecho a recibir información no es un derecho absoluto, sino que puede estar limitado por otros derechos o intereses en conflicto, como es el de la protección de la intimidad de los padres de origen o el interés del Estado en el proceso de adopción. En este mismo sentido, la sentencia del caso Maples sostuvo que el control de la información de la paternidad de origen constituye un interés legítimo del Estado, que puede limitar el acceso a los registros para salvaguardar el proceso de adopción.

²⁰ Mill versus Atlantic City Department of Vital Statistics, 372 A.2d 646 (N.J. Super Ct.Ch. Div. 1977).

²¹ Maples, In re Gimán, 101, Misc. 2nd 853, 863, 422 N.Y.S. 2d 1003, 1009 (1979).

En conclusión, aunque los Tribunales americanos vienen reconociendo que el derecho a conocer los orígenes biológicos constituye un derecho digno de protección constitucional, debe valorarse también el derecho de los padres biológicos a preservar su intimidad y su actual vida familiar, el de los adoptantes a conservar su intimidad familiar y el del Estado a proteger en su integridad el proceso de adopción. Por ello, como regla general, resulta admisible y constitucional que, en caso de conflicto entre la voluntad de los adoptados de conocer su origen biológico y el derecho de los padres por naturaleza de preservar su identidad, se establezcan restricciones al acceso de los adoptados a sus padres biológicos.

2. Excepciones

2.1. Si los hijos adoptados prueban una justa causa

Las legislaciones de algunos Estados prevén que los adoptados puedan acceder a su certificado original de nacimiento u obtener datos de información identificativa sobre sus padres de origen, si puede probar una causa suficiente (*good cause*)²².

Sin embargo, se plantean dudas en la jurisprudencia estadounidense a la hora de determinar qué debemos entender por justa causa.

²² Este es el supuesto de la legislación del Distrito de Columbia, que posee una de las legislaciones más restrictivas en cuanto al acceso de datos del adoptado (sección 16-311 del Estatuto de Columbia). El adoptado sólo puede acceder a los datos identificativos de su adopción en virtud de una orden judicial que sólo se concederá por razones de salud del niño. Asimismo, sólo se permitirá al adoptado acceder a un certificado original de nacimiento en caso de mandamiento judicial, permaneciendo hasta ese momento en un registro sellado (sección 16-314).

La legislación del Estado de New Jersey establece que el acceso a los datos identificativos, no identificativos o a la certificación de nacimiento sólo será posible en virtud de orden judicial que deberá otorgarse sólo en el caso de que se pruebe la existencia de justa causa (secciones 9.3.52 y 26.8-40.1 del Estatuto de New Jersey).

La legislación del Estado libre asociado de Puerto Rico sólo regula el acceso a la certificación original de nacimiento estableciendo que sólo será posible en virtud de mandamiento judicial (título 24.1136 del Estatuto).

La legislación del territorio no-organizado de la Samoa Americana prevé que el acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de un mandamiento judicial que sólo se otorgará si se prueba justa causa (sección 54.0424 del Estatuto de Samoa Americana).

La legislación del Estado de Virginia prevé que tanto los adoptados mayores de 21 años, como los progenitores y parientes biológicos pueden obtener información después de comprobar la existencia de justa causa y el efecto que la revelación puede causar a la otra parte (sección 63.2.1247 del Estatuto de Virginia). El acceso al certificado original de nacimiento sólo se permite en virtud de mandamiento judicial (sección 32.1-261 del Estatuto). En cambio, el acceso a los datos no identificativos es libre para las personal adoptadas mayores de 18 años; otras personas interesadas podrán tener acceso a estos datos sólo si concurre justa causa y en virtud de mandamiento judicial (sección 63.2.1246 del Estatuto).

Toda la jurisprudencia coincide en que existe una justa causa para permitir a los adoptados el pleno acceso a la identidad de los progenitores en aquellos casos en que existan razones de salud que lo justifiquen (por ejemplo, necesidad de buscar donantes de órganos o médula compatibles), como ocurrió en el **caso Chattman**²³. Sin embargo, incluso en estos casos, los Tribunales tienden a ser restrictivos y a valorar que el trastorno de salud sea relevante y justifique el acceso a los padres de origen. Así, en el **caso George** se denegó la solicitud del adoptado tras comprobar que ninguno de los miembros de su familia de origen era compatible para realizar un trasplante de médula ósea al adoptado afectado de leucemia²⁴.

Sin embargo, existen dudas a la hora de considerar los trastornos psicológicos del adoptado, derivados o agravados por el desconocimiento de sus orígenes, como causa de salud que justifique el acceso al certificado original de nacimiento o a los datos identificativos de sus padres naturales.

Así, en el **caso Assalone**, el Tribunal consideró que la necesidad psicológica grave de conocer la identidad de los padres de origen puede justificar una intromisión en el derecho a la intimidad de éstos²⁵. Igualmente, en el caso Mills se sostuvo que la existencia de una necesidad psicológica podría constituir causa suficiente para permitir el acceso del adoptado a sus datos identificativos. En el **caso Bradey** se consideró que la desclasificación sólo debía concederse por causas extraordinarias, sin que bastase el mero deseo del adoptado, y denegó el acceso en el caso concreto por considerar que el adoptado no había probado suficientemente que requería asistencia médica por su sentimiento de inferioridad o que era incapaz de mantener el empleo o unas relaciones familiares estables debido a un trastorno de identidad ocasionado por el desconocimiento de sus orígenes; “*a contrario*” se deduce que, en caso de que se hubiera probado la existencia del trastorno psicológico, el Tribunal habría permitido al adoptado el acceso a la identidad de sus padres biológicos²⁶.

Sin embargo, en el **caso Backes**, a pesar de que un perito declaró que el adoptado sufría problemas psicológicos de identidad a causa del desconocimiento sobre su origen biológico, el Tribunal consideró que tales problemas no tenían una naturaleza patológica por lo que no había quedado probada la concurrencia de justa causa que permitiera una intromisión en el derecho a la intimidad de los padres biológicos²⁷. Es decir, para el Tribunal del caso Backes no bastaría un mero trastorno psicológico, sino que este debería tener una naturaleza patológica especial. Igualmente, cabe citar el **caso Dixon** en el que la sentencia deniega el acceso a la información a

²³ *Chattman versus Bennett*, 57, a.d. 2D 618, 393, n.y.s. 2D 768 (1977).

²⁴ *In re George*, 630 S.W. 2d. 614 (Mo. App. 1982).

²⁵ *In re Assalone*, R.I. 512 A. 2d 1383 (1986).

²⁶ *Bradey versus Children's Bureau of South Carolina*, 275 S.C. 622, 274, S.E. 2d 418.

²⁷ *Backes versus Catholic Family Community Services*, 210 N.J. Super 186, 509 A. 2d 283 (Ch. Div. 185).

una mujer que padecía un trastorno depresivo aunque, según el psiquiatra que la trataba, el conocimiento de sus orígenes biológicos habría favorecido su recuperación²⁸.

En conclusión, existe coincidencia al valorar como justa causa para permitir el acceso las razones de salud, aunque se discrepa a la hora de determinar si el trastorno físico o psicológico es de suficiente entidad para justificar el acceso o, sea cual sea su entidad, si existe un nexo causal que justifique realmente el acceso.

2.2. El sistema de registro de voluntades. Uniform Adoption Act 1994. Consentimiento de los padres biológicos y/o adoptivos. Resolución del conflicto por vía judicial

En la mayor parte de los Estados americanos se han acogido legislaciones que acogen, aunque con diversas matizaciones, el sistema de Registro de Voluntades (Mutual Consent Registry o Voluntary Registry) establecido por la Uniform Adoption Act de 1994 (en adelante UAA 1994). Este sistema permite que el adoptado mayor de edad pueda acceder a información sobre sus progenitores de origen si el adoptado manifiesta ante el Registro querer obtener dicha información y, por otro, se consigue que los progenitores otorguen su permiso también ante el Registro. En algunos Estados se requerirá además el consentimiento de los adoptantes.

La sección 6-101 de la UAA 1994 establece, como regla, la confidencialidad de los expedientes, confiriendo este carácter a todos los documentos, anexos y datos referentes a la adopción. Así, la sección 6 prevé que los expedientes que se hallen archivados en el Tribunal deben permanecer sellados y custodiados durante 99 años después desde la fecha del nacimiento del adoptado. Asimismo, las agencias, abogados y profesionales que hayan proporcionado servicios en relación con la adopción son responsables de la confidencialidad de las informaciones y datos que obren en sus archivos durante ese mismo tiempo.

No obstante lo anterior, se permite que los adoptados puedan acceder en mayor o menor medida a información sobre su origen biológico a través del Registro de consentimientos, lo que requiere que los padres biológicos sean informados de la existencia de dicho registro en el momento de prestar el consentimiento para la adopción de sus hijos (sección 6-104 y sección 2-404 de la UAA).

Sin embargo, pueden plantearse problemas respecto del derecho de los adoptados a acceder a su filiación de origen en los casos en que no se obtenga el consentimiento de los progenitores biológicos o cuando no exista una voluntad unánime de los progenitores de origen, bien porque uno de ellos se niega a prestar su consentimiento o porque ha fallecido.

²⁸ In re Dixon, 323, NW. 2d 549 (Mich.Ct.App. 1982).

En estos supuestos, la sección 6-105 de la UAA 1994, al objeto de evitar negativas abusivas, ha previsto que el adoptado pueda acudir a la vía judicial para obtener dicha información. Según esta sección, un adoptado que haya alcanzado los 18 años de edad (o un adoptado que, aunque no haya alcanzado los 18 años de edad, tenga el permiso de su padre adoptivo; o un padre adoptivo de un adoptado que no hay alcanzado los 18 años de edad; o un descendiente directo de un adoptado fallecido que haya alcanzado los 18 años de edad; o el padre o custodio de un descendiente directo que no haya alcanzado los 18 años de edad; o un pariente próximo de un adoptado) estaría legitimado para solicitar ante los Tribunales que se le proporcionase información sobre los datos de su filiación de origen que se contengan en los expedientes, incluyendo certificados de nacimiento, que según UAA sean confidenciales o sellados.

Para resolver la petición de información, los Tribunales deberán analizar las circunstancias que rodean el caso y, en concreto, las siguientes: (i) La razón por que la información es buscada y, en concreto, si existe justa causa; (ii) si el individuo sobre el que se busca la información ha firmado la documentación descrita en la sección 2-404 o 6-104 pidiendo que su identidad no sea desvelada; (iii) si el progenitor biológico está vivo; (iv) si es posible satisfacer la solicitud del peticionario sin desvelar la identidad del otro individuo; (v) el probable efecto de la desclasificación sobre el adoptado, los padres adoptivos, los parientes cercanos del adoptado, y otros miembros de la familia original y adoptiva del adoptado; y (vi) la edad, madurez, y necesidades expresadas del adoptado. Tras analizar los anteriores factores, el Tribunal podría resolver que se desclasificase la información requerida siempre que considerase que existe una razón o justa causa que obliga a desvelar la información y que el beneficio para el adoptado peticionario fuera mayor que el daño que la revelación de la información pudiera causar a los padres biológicos.

Fuera de los casos de acceso a la información por obtención de consentimiento de los afectados o por resolución judicial, el artículo 7-106 de la UAA sanciona la revelación no autorizada de información. Según este precepto, una persona que, a sabiendas, ofrezca o acepte una recompensa por revelar de manera no autorizada información confidencial sobre la adopción se considerará culpable y será sancionado con una multa o con una pena de prisión o con ambas. Además las personas afectadas por la revelación de datos estarían legitimadas para ejercitar acciones por daños contra la persona que obtuviera la información no autorizada.

Este sistema de obtención del consentimiento ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones de los Estados miembros²⁹.

²⁹ Así, la legislación de Georgia establece que los adoptados podrán acceder a los datos identificativos de sus progenitores de origen siempre que los padres de origen hayan registrado su consentimiento irrevocable y escrito para desclasificar la información. En caso de que no lo hayan hecho, el

adoptado podrá también solicitar de la Corte Superior del Condado de Fulton que se le proporcione la información identificativa y ésta lo acordará en los casos en que la denegación tuviera un impacto negativo sobre la salud física, mental o emocional de la persona adoptada (sección 19.8-23 del Estatuto de Georgia). Para acceder a la certificación original de nacimiento será necesario siempre un mandamiento judicial (sección 31.10-14). En cambio, todas las partes involucradas en el procedimiento de adopción podrán acceder libremente a los datos no identificativos (sección 19.8-23).

La legislación de Arizona establece que la Corte Suprema de Arizona (Arizona Confidential Intermediary Program), que sería el órgano encargado de proporcionar la información, no podrá proporcionar información identificativa de los padres biológicos o el certificado original de nacimiento, sino en virtud de un mandamiento judicial que declare que existe una necesidad sustancial para desclasificar o cuando se hubiera obtenido el consentimiento de los padres biológicos (sección 8.121 y 36.322 y 337 del Estatuto de Arizona). En cambio, la Corte Suprema de Arizona está obligada a proporcionar información no identificativa sobre los padres biológicos, tales como salud o historia genética de éstos, a mera petición de los adoptados (sección 8.121 y 129).

La legislación de Alabama permite a los adoptados acceder a información no identificativa de sus progenitores y a su certificado original de nacimiento en virtud de simple petición (sección 22.9A-12 (c)-(d) del Estatuto de Alabama). En cambio, para obtener información identificativa, se requiere el previo consentimiento escrito de los padres biológicos o, en su defecto, un mandamiento judicial que sólo será concedido por el juez después de sopesar los intereses y derechos de las partes afectadas (sección 26.10A-31).

La legislación de Arkansas permite a los adoptados obtener información identificativa sobre sus padres de origen si ambos padres depositan en el Registro de Voluntades una declaración jurada presentando su consentimiento (sección 9.9.504 del Estatuto de Arkansas). En cambio, el acceso al certificado original de nacimiento sólo sería posible en virtud de mandamiento judicial (sección 20.18.406). El acceso a los datos no identificativos de los padres biológicos es posible a mera petición del adoptado (sección 9.9.505).

La legislación de California establece la obligación de poner la información no identificativa a disposición de los padres adoptivos en el momento de la adopción (sección 8706 y 8817 del Código de Familia de California). Sólo se ofrecerá información identificativa de los padres de origen si media el previo consentimiento previo de éstos. Los padres adoptivos pueden obtener también esta información en virtud de mandamiento judicial que declare la existencia de una necesidad médica u otra circunstancia extraordinaria que justifique la desclasificación (sección 9201, 9203, 9205 y 9206). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de un mandamiento judicial (Código de Salud y Seguridad de California, sección 102705).

La legislación de Colorado prevé el acceso de los adoptados a los datos de registro previo consentimiento de los padres biológicos (sección 19.5-305 y 25.2-113.5 del Estatuto de Colorado). En cambio, el acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (sección 25.2-113).

La legislación de Connecticut establece el acceso de los adoptados a los datos del registro previo consentimiento de los padres biológicos, que sólo será denegado en caso de que se entienda que la información requerida pudiera afectar seriamente a la salud emocional o física del solicitante o de la persona cuya identificación es requerida (sección 45A-751 del Estatuto de Connecticut). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (sección 7-53). Respecto de la información no identificativa, será proporcionada a los padres adoptivos antes de finalizar el procedimiento de adopción, sin perjuicio de que pueda volver a recavarla el adoptado una vez alcanzada la mayoría de edad (sección 45A-746).

La legislación de Florida prevé el acceso de los adoptados a los datos identificativos del registro previo consentimiento de los padres biológicos (sección 63.162 del Estatuto de Florida). El acceso al

certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (sección 63.162). En cambio, el acceso a los datos no identificativos es posible en virtud de mera solicitud (sección 63.162).

La legislación de Idaho prevé el acceso a los datos identificativos del registro si los progenitores y familiares de origen han prestado su consentimiento (sección 39-259A del Estatuto de Idaho). Los consentimientos prestados ante el Registro de adopción pueden ser revisados. Igualmente, el acceso al certificado original de nacimiento será posible en caso de que los padres biológicos hayan prestado su consentimiento (sección 39-258). En caso de que los progenitores de origen no prestasen el consentimiento, el acceso sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento judicial.

La legislación de Iowa prevé el acceso de los adoptados a los datos identificativos del registro previo consentimiento de los padres biológicos (sección 144.43A del Estatuto de Iowa). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (sección 144.24).

La legislación de Kentucky establece el acceso de los adoptados a los datos identificativos siempre que los padres biológicos hubieran hecho constar su consentimiento en el Registro del Departamento de Servicios sociales (sección 199.572 del Estatuto de Kentucky). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (sección 199.570). Respecto de la información no identificativa, será proporcionada a los padres adoptivos antes de finalizar el procedimiento de adopción, sin perjuicio de que pueda volver a recavarla el adoptado una vez alcanzada la mayoría de edad (sección 199.520).

La legislación de Iowa permite el acceso de los adoptados a los datos identificativos del registro en caso de que los padres biológicos hayan registrado su previo consentimiento (Título 22, sección 2765 del Estatuto de Maine). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (título 22, sección 2765).

La legislación de Massachusetts prevé el acceso de los adoptados a los datos identificativos del registro previo consentimiento de los padres biológicos (chapter 210, sección 5D del Estatuto de Massachusetts). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (chapter 210, sección 5C). En cambio, el acceso a los datos no identificativos es posible en virtud de mera solicitud (chapter 210, sección 5D).

La legislación de Missouri permite el acceso de los adoptados a los datos identificativos del registro en caso de que los padres biológicos hayan registrado su deseo de ser contactados (sección 453.121 del Estatuto de Missouri). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (sección 193.125 del Estatuto). En cambio, el acceso a información no identificativa es libre (sección 435.121 del Estatuto).

La legislación de Nevada permite el acceso de los adoptados a los datos identificativos de padres biológicos y parientes hasta el tercer grado siempre que los nombres y la información de esas personas estén contenidas en el registro y que los padres biológicos presten su consentimiento (sección 127.007 del Estatuto de Nevada). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (sección 440.310 del Estatuto). La legislación no se refiere al acceso a la información no identificativa.

La legislación de New Hampshire prevé el acceso de los adoptados a los datos identificativos del registro si los padres adoptivos prestaron su consentimiento para la desclasificación y éstos, después de ser contactados, confirman su deseo de ser contactados (sección 170-B-19 del Estatuto de New Hampshire). En cambio el acceso a la certificación original de nacimiento y a los datos no identificativos son libres en virtud de mera solicitud (sección 170-B-19).

La legislación de Oregon permite el acceso de los adoptados a los datos identificativos del expediente en caso de que los padres biológicos hayan registrado su consentimiento (sección 109.430 del Estatuto de Oregon). Esta información será también desclasificada a tribus indias o agencias gubernamentales para establecer el derecho de una persona de constituirse en miembro de una tribu. El acce-

so al certificado original de nacimiento es posible en virtud de mandamiento judicial o en virtud de procedimiento establecido en el Registro Voluntario de Adopción (sección 432.230 del Estatuto). En cambio el acceso a información no identificativa es libre a simple petición del interesado (sección 109.430 del Estatuto).

La legislación de North Carolina prevé el acceso de los adoptados a los datos identificativos del registro si se obtiene el consentimiento escrito y firmado de los padres adoptivos (sección 48-9-109 del Estatuto de North Carolina). El acceso a la certificación original de nacimiento sólo puede obtenerse en virtud de mandamiento judicial (sección 48-9-106). Los datos no identificativos son libres en virtud de mera solicitud (sección 170-B-19).

La legislación del territorio no organizado de Northern Mariana Islands regula el acceso al certificado original de nacimiento con el consentimiento del Tribunal de adopción y de todas las personas interesadas o, en su defecto y de manera excepcional, en virtud de mandamiento judicial si se prueba justa causa. Corresponde proporcionar la información a la agencia que gestionó la adopción (título 8, sección 1414 del Estatuto de Northern Mariana Islands). Los padres biológicos pueden acceder a información sobre la identidad de los padres adoptivos o del adoptado mayor de 14 años, bien con consentimiento escrito de los interesados o si concurre justa causa (título octavo, sección 1414 del Estatuto). El Estatuto no se refiere expresamente al acceso a datos no identificativos.

La legislación de North Dakota permite el acceso de los adoptados mayores de 18 años a los datos identificativos de los padres biológicos o parientes si estos prestan su consentimiento. Los padres originales podrán requerir tal información respecto de los adoptados mayores de 21 años (sección 14-15-16 del Estatuto). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible previo consentimiento del Tribunal y de todas las personas interesadas o, en casos excepcionales, si media justa causa (sección 14-17-22 y 23-02-1-18 del Estatuto). En cambio el acceso a información no identificativa es libre mediante la simple solicitud escrita (sección 14-15-16 del Estatuto).

La legislación de Rhode Island permite el acceso de los adoptados a los datos identificativos del expediente o al certificado original de nacimiento en caso de que los padres biológicos hayan registrado su consentimiento (sección 15-7.2-2, 7 y 12 del Estatuto de Rhode Island). El acceso a información no identificativa es posible en virtud de petición del interesado y a través del Tribunal de adopción (sección 15-7.2-2 del Estatuto).

La legislación de South Carolina prevé el acceso de un interesado a los datos identificativos del registro si se obtiene el consentimiento formal de la otra parte. El acceso a los datos no identificativos es posible por causa justificada (sección 20-7-1780 del Estatuto de South Carolina). El estatuto no contiene referencia alguna al acceso a la certificación original de nacimiento, pero presumiblemente podría obtenerse por mandamiento judicial (sección 44-63-140 del Estatuto).

La legislación de South Dakota permite el acceso a los datos identificativos de los padres biológicos si estos prestan su consentimiento. Los padres biológicos podrán precisar si quieren que los datos estén disponibles en todo momento o sólo después de su muerte. El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento (sección 25-6-15.3 del Estatuto de South Dakota). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (sección 34-25-16.4 del Estatuto). En cambio el acceso a información no identificativa es libre (sección 25-6-15-2 del Estatuto).

La legislación de Texas prevé el acceso a los datos identificativos de sus progenitores de origen, si éstos han registrado su reconocimiento escrito y firmado. Para que tal consentimiento permita la revelación de los datos después de la muerte de los progenitores, es preciso que éstos hubieran expresado su voluntad en ese sentido (sección 162.146 del Código de Familia de Tejas). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible a través del mandamiento judicial del Tribunal que concedió la adopción (sección 192.008 del Código de Salud y Seguridad). En cambio, el acceso a los datos no identificativos es libre (sección 162.016 del Código de Familia).

2.3. Sistema de search and consent o sistema de búsqueda activa de los progenitores para que presten su consentimiento

En general, el sistema de la UAA 1994 que acabamos de describir ha sido criticado porque no prevé o impone la realización de una actividad positiva por parte de la Administración para intentar localizar a los padres biológicos y obtener el consentimiento de las personas que no han registrado su voluntad. Para paliar este problema, algunas legislaciones estatales han adoptado el sistema del “*search and consent*”, es decir, el sistema de búsqueda activa del consentimiento, por el que la Administración o entidad encargada del Registro de voluntades se encarga de localizar a los progenitores biológicos al objeto de solicitar su consentimiento, actividad que habrá de financiar el adoptado³⁰.

La legislación de Utah prevé el acceso a los datos identificativos de las personas registradas siempre que se produzca una coincidencia de solicitud de acceso en el Registro (sección 78-30-18 del Estatuto). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible mediante mandamiento judicial (sección 78-30-15 del Estatuto). En cambio, el acceso a los datos no identificativos es posible a mera solicitud del adoptado.

Vid. NATIONAL ADOPTION INFORMATION CLEARINGHOUSE (NAIC), Legal issues and Laws, (en <http://naic.acf.hhs.gov/legal/statutes>).

³⁰ En este sentido, cabe citar la legislación de los Estados de Maryland, Montana, Nuevo Méjico, Oklahoma, Pennsylvania, Washington, Wyoming y Wisconsin.

La legislación de Maryland establece que las partes pueden registrar sus datos individuales en un Registro Mutuo Consentimiento y que la información sobre datos identificativos se proporcionará cuando se aprecie que los padres adoptivos y el adoptado han depositado en el registro su voluntad recíproca de conocerse (sección 5-4C-06 de la Ley de Familia de Maryland). En cambio, los datos no identificativos o médicos se proporcionarían en virtud de mera solicitud. El Tribunal podrá nombrar un intermediario para adquirir esta información no identificativa en caso de que el Registro no la tenga en sus archivos (sección 5-329). El adoptado mayor de 21 años podrá acceder al certificado original de nacimiento mediante solicitud dirigida al Secretario de Salud e Higiene Mental (sección 5-3A-02).

La legislación de Montana permite el acceso de los adoptados a los datos identificativos del expediente en caso de que los padres biológicos hayan emitido por escrito su consentimiento para la desclasificación de información confidencial (sección 42-6-102, 103 y 104 del Estatuto de Montana). El acceso al certificado original de nacimiento, para las adopciones anteriores al 1 de octubre de 1997, sólo es posible en virtud de mandamiento judicial; en cambio, para las adopciones posteriores a esa fecha el acceso al certificado original de nacimiento es libre a menos que los padres hayan solicitado por escrito que la información no sea proporcionada sino en virtud de una orden judicial; cuando concurra la circunstancia específica de que la solicitud del certificado original fuera requerido por la persona adoptada para constituirse en miembro de una tribu india, el órgano encargado de suministrar la información (Oficina de Estadísticas de Vida-Departamento de Salud Pública y Servicios Humanos) podrá proporcionar una copia del certificado (sección 42-6-109 del Estatuto). En cambio el acceso a información no identificativa es libre a simple petición del interesado (sección 42-6-102).

La legislación de Nuevo Méjico establece que la identidad de los padres biológicos deberá permanecer confidencial, salvo que ambos progenitores hayan consentido en revelar la identidad. Sin

embargo, en caso de que ese consentimiento no se obtenga, el interesado podría obtener un mandamiento judicial para obtener la información si probase que concurre justa causa. El Tribunal primará siempre el interés de la persona adoptada. Se prevé el uso de un intermediario confidencial para obtener información (sección 32A-5-40 y 41 del Estatuto de Nuevo Méjico). El acceso al certificado original de nacimiento sólo es posible en virtud de mandamiento judicial (sección 24-14-17 del Estatuto). En cambio el acceso a información no identificativa -limitado a historia médica y de salud, descripciones físicas, antecedentes familiares generales y periodo de tiempo en que el adoptado permaneció bajo el cuidado y custodia de otras personas antes que con los adoptados- es libre (sección 32A-5-40 del Estatuto).

La legislación de Oklahoma establece que la información identificativa sólo puede proporcionarse en caso de que exista consentimiento actual y presente de la persona cuya información se solicita. Se prevé el nombramiento de un intermediario confidencial al objeto de conseguir el intercambio de información identificativa (título 10, sección 7508-1.2 y 7508-1.3 del Estatuto). El acceso al certificado original de nacimiento se permite respecto de las adopciones posteriores al 1 de noviembre de 1997 en virtud de solicitud escrita en caso de que no haya otros parientes adoptados menores de 18 años en otras familias adoptivas y que los padres adoptivos no hayan registrado su consentimiento expreso en contra; o en virtud de mandamiento judicial si se prueba justa causa (título 10, sección 7505-6.6 del Estatuto). La información no identificativa se proporcionará en virtud de mera solicitud del interesado siempre que esté disponible o que haya sido localizada por el intermediario (título 10, sección 7508-1.3).

La legislación de Pennsylvania prevé el acceso a los datos identificativos en caso de que se obtenga el consentimiento de los padres biológicos, que podrá ser obtenido a través de un intermediario o agente designado por el tribunal. El acceso al certificado original de nacimiento estará permitido si los padres biológicos registraron su consentimiento en el Departamento de Salud. El acceso a datos no identificativos de los padres originales podrá ser revelado si estos dieron su consentimiento y la revelación no daña el anonimato de los padres originales (23 PCSA, sección 2905 del Estatuto de Pennsylvania).

La legislación del Estado de Washington prevé que cualquiera de las partes implicadas en una adopción pueda designar un intermediario confidencial para adquirir el consentimiento del acceso a la información. Se exige que el adoptado tenga 21 años o el permiso de los padres adoptivos para acceder a la información. (sección 26.33.343 y 347 del Estatuto de Washington). Para los certificados originales de nacimiento de las adopciones finalizadas después de octubre de 1993, se permite el acceso de los adoptados mayores de 18 años, salvo que los padres biológicos hayan declarado expresamente su voluntad de mantener la confidencialidad (sección 26.33.345 del Estatuto). En cambio, el acceso a datos no identificativos se produce en virtud de mera petición escrita del adoptado que, si le fuera denegada, podrá obtener mandamiento judicial (sección 26.33.340 y 380 del Estatuto).

La legislación del Estado de Wyoming permite que el adoptado requiera el nombramiento de uno o más intermediarios confidenciales al objeto de localizar a los progenitores y parientes biológicos en orden a obtener su consentimiento (sección 1-22-203 del Estatuto). El acceso al certificado original de nacimiento no es posible salvo en virtud de mandamiento judicial (sección 35-1-417 del Estatuto). El Estatuto no se refiere al acceso a datos no identificativos.

La legislación de Wisconsin permite que el adoptado acceda al certificado original de nacimiento y a los datos identificativos de los padres de origen, si éstos han registrado un consentimiento formal. Si tal consentimiento no ha sido registrado, el Departamento conducirá una búsqueda a través de un intermediario para localizar a los progenitores, lo que será completado en un plazo de 6 meses. En cambio, el acceso a los datos no identificativos es posible a mera solicitud de la parte interesada (sección 48.433 del Estatuto de Wisconsin).

Vid. NATIONAL ADOPTION INFORMATION CLEARINGHOUSE (NAIC), Legal issues and Laws, (en <http://naic.acf.hhs.gov/legal/statutes>).

Una vez localizados, los progenitores biológicos deberán manifestar si consienten o no la revelación de su identidad. En la hipótesis de que no respondiesen en el plazo legalmente establecido, según la legislación de algunos Estados, el adoptado se verá obligado a acudir a la vía judicial; en cambio, en otros Estados en caso de ausencia de respuesta de los padres biológicos, es decir, en caso de que, aunque no hubieran concedido expresamente su consentimiento tampoco hubieran manifestado su voluntad en contra, se permitirá a los adoptados acceder a esa información como si de un silencio positivo se tratase.

2.4. Sistemas que prevén el pleno acceso de los hijos adoptivos

Finalmente, algunos Estados han desarrollado legislaciones que, como regla general, permiten a los hijos adoptados el pleno acceso a los datos identificativos de los padres biológicos, siendo la excepción la confidencialidad. Dentro de esta categoría, podemos distinguir distintos sistemas:

2.4.1. Algunos Estados han optado por sistema de libre acceso, salvo que los padres biológicos hayan registrado previamente en el Registro su voluntad de mantener la confidencialidad o el anonimato, es decir, su veto a ser contactados. Dentro de esta categoría cabe citar los Estados de Tennessee, Delaware, Hawaii, Indiana, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nebraska y Ohio³¹.

³¹ Así, el Estado de Tennessee permite a los adoptados mayores de 21 años conocer la identidad de sus progenitores y viceversa, siempre que hayan introducido sus nombres en un Registro dependiente de la sección de Servicios de PostAdopción del Departamento de Servicios Infantiles, estableciendo bien su voluntad bien su prohibición de ser contactados y de que se desclasifique la información (sección 36-1-128 y 129 del Estatuto de Tennessee). En condiciones similares se permite el acceso a la certificación original de nacimiento (sección 36-1-130 del Estatuto). Finalmente, se permite el acceso a datos no identificativos mediante mero consentimiento escrito (sección 36-1-33 del Estatuto).

El Estado de Delaware permite a los adoptados mayores de 21 años el acceso a datos identificativos de sus padres y parientes de origen, tales como nombre, dirección y teléfono, salvo en el caso de que los progenitores o parientes declaren expresamente su deseo de no contactar (título 13, sección 962 y 929 del Estatuto de Delaware). Asimismo, el adoptado podrá acceder a su certificado original de nacimiento a menos que sus progenitores de origen hayan registrado una declaración jurada prohibiendo el acceso (título 13, sección 923). Respecto de los datos no identificativos, estos pueden ser solicitados y obtenidos por cualquier parte involucrada en el procedimiento de adopción (título 13, sección 924).

El Estado de Hawaii permite a los adoptados mayores de 18 años solicitar información identificativa de sus progenitores de origen en virtud de solicitud escrita al Tribunal de Familia. Tal petición será atendida a menos que los progenitores hayan registrado expresamente su voluntad de que se mantenga la confidencialidad de los datos. Tal declaración deberá ser renovada cada 10 años o se levantará la confidencialidad (sección 578-15 del Estatuto de Hawaii). Respecto de la información concerniente a los datos no identificativos, deberán ser proporcionados a solicitud del adoptado sin perjuicio de

la existencia de la hipotética declaración de voluntad (sección 578-15 del Estatuto). En cambio, el acceso al certificado original de nacimiento sólo puede hacerse en virtud de mandamiento judicial.

Para las adopciones producidas a partir del 1 de enero de 1993, el Estado de Indiana permite a los adoptados mayores de 21 años el acceso a datos identificativos de sus padres y parientes de origen, salvo en el caso de que los progenitores o parientes registren expresamente su voluntad de mantener la confidencialidad, voluntad que puede ser renovada o retirada en cualquier tiempo (sección 31-19-25-2 y 3 del Estatuto de Indiana).

Para las adopciones producidas a partir del 12 de septiembre de 1980, el Estado de Michigan permite a los adoptados mayores de edad acceder a los datos identificativos de sus padres biológicos, salvo en el caso de que estos hayan efectuado una declaración en el Registro Central de Adopción denegando el consentimiento para desclasificar la información (sección 710.68 del Estatuto de Michigan). En cambio, para las adopciones anteriores la información sólo será proporcionada al adoptado en el caso de que ambos padres biológicos hayan registrado en el Registro Central de Adopción una declaración consintiendo la desclasificación. Respecto de la información concerniente a los datos no identificativos, deberán entregarse a solicitud del adoptado en un plazo de 63 días, sin reparar en el hipotético veto de los padres.

El Estado de Minnesota permite a los adoptados mayores de 19 años el acceso a datos identificativos de sus padres de origen, salvo en el caso de que los progenitores hayan efectuado una declaración formal prohibiendo la desclasificación de información identificativa, en cuyo caso todavía el adoptado podrá acceder a la información en el caso de que obtenga un mandamiento judicial que se lo permita (sección 259.83 y 89 del Estatuto de Minnesota). El acceso al certificado original sólo podrá producirse si se obtiene el consentimiento del Tribunal y de todas las partes interesadas, o, en su defecto, si el Tribunal aprecia la concurrencia de justa causa (sección 257.73 del Estatuto). En cambio, desde el 1 de Agosto de 1994, la persona adoptada mayor de 19 años o los padres adoptivos pueden acceder libremente a la información médica e historia social del adoptado (sección 259.83 y 89 del Estatuto).

El Estado de Mississippi permite a los adoptados mayores de 21 años el acceso a datos identificativos de sus padres de origen, salvo en el caso de que los progenitores hayan efectuado una declaración formal prohibiendo la desclasificación de información identificativa (sección 93-17-215, 217 y 219 del Estatuto de Mississippi). El acceso al certificado original sólo podrá producirse si se obtiene el consentimiento de ambos padres o en virtud de orden judicial (sección 93-17-21 y 205). En cambio, el acceso a información no identificativa es libre y, si no obra en el archivo, el adoptado podría requerir los servicios de una agencia de adopción para localizar a los padres biológicos y obtener la información (sección 93-17-205, 207 y 209).

El Estado de Nebraska permite a los adoptados mayores de 21 años el acceso a datos identificativos de sus padres biológicos, salvo que éstos registren una declaración de voluntad en contra. Se exceptúa el supuesto de personas indias que serán informados de su filiación tribal siempre que los datos de sus padres biológicos sean necesarios para proteger derechos derivados de la relación tribal de la persona adoptada (sección 43-146.04 en relación con 146.07; y sección 43-1510 del Estatuto de Nebraska). Asimismo, el adoptado mayor de 25 años podrá acceder a su certificado original de nacimiento a menos que sus progenitores de origen hayan registrado una declaración jurada prohibiendo el acceso (sección 43-110 y 146). Respecto de los datos no identificativos, estos pueden ser solicitados y obtenidos por cualquier parte involucrada en el procedimiento de adopción (sección 43-146.05).

El Estado de Ohio permite a los adoptados mayores de 21 años (o a los padres adoptivos si el adoptado es mayor de 18) obtener información identificativa de sus progenitores, salvo que los progenitores hayan registrado expresamente su voluntad de que se mantenga la confidencialidad de los datos (sección 3107.47 del Estatuto de Ohio). Respecto de la información concerniente a los datos no identificativos, deberán ser proporcionados a solicitud del adoptado mediante la simple solicitud escrita (sección 3107.66 del Estatuto). En cambio, el acceso al certificado original de nacimiento sólo puede hacerse en virtud de mandamiento judicial.

2.4.2. Otros Estados en cambio, han optado por sistema de libre acceso prácticamente incondicionado. Dentro de esta categoría podemos citar los Estados de Alaska, Kansas, Nueva York, Islas Vírgenes y Vermont³².

3.- Continuación de relaciones entre el adoptado y la familia biológica

En la realidad social y jurídica americana se habla de adopción cooperativa (cooperative adoption) o adopción con contacto para describir aquellas adopciones en las que existe algún contacto entre las familias adoptiva y biológica después de que el proceso de adopción ha concluido. Este tipo de adopción se ha extendido en los últimos años por el hecho de que, en la actualidad, predominan en Estados Unidos la adopción de menores que ya no son infantes. Se trata con frecuencia de menores que hasta entonces han vivido o mantenido contactos con algún miembro de su familia de origen. El mantenimiento de tales

³² Así, la legislación del Estado de Alaska permite que, a mera solicitud del adoptado, se le proporcionen datos sobre su certificado original de nacimiento y datos identificativos sobre los padres de origen; a su vez, los padres de origen pueden obtener información sobre el nombre y dirección actual del hijo entregado en adopción mayor de 18 años en caso de que éste diera su consentimiento (sección 18.50.500 y 510 del Estatuto de Alaska).

También en el Estado de Kansas el adoptado mayor de edad puede acceder libremente a su certificación original de nacimiento y a los datos identificativos y no identificativos de sus progenitores naturales (sección 59.2122 del Estatuto de Kansas).

La legislación del Estado de Nueva York establece el libre acceso a la información no identificativa e identificativa, si bien, en este segundo caso, limitada a nombres y dirección de los padres biológicos registrados (sección 4138-c del Estatuto de Salud Pública de Nueva York). En cambio, el acceso al certificado original de nacimiento sólo será posible en virtud de mandamiento judicial (sección 4138 del Estatuto).

La legislación del territorio no organizado de las Islas Vírgenes permite el libre acceso a los datos identificativos y a la partida de nacimiento sólo a favor del adoptado que hubiera alcanzado la mayoría de edad (título 16, sección 145 del Estatuto).

La legislación del Estado de Vermont prevé que, para las adopciones finalizadas antes del 1 de julio de 1986, el Registro proporcionará información confidencial si los progenitores biológicos han registrado su consentimiento favorable. En cambio, para las adopciones posteriores, el Registro proporcionará siempre la información, salvo que se haya registrado una declaración en contra. Esta declaración contraria a la desclasificación podrá ser retirada en cualquier momento (título 15A, sección 6-105 y 106 del Estatuto de Vermont). El acceso al certificado original de nacimiento puede ser solicitado por los adoptados que tengan acceso a información identificativa. En cualquier caso, el expediente será desclasificado y devendrá público a los 99 años de la fecha de nacimiento del adoptado (título 15A, sección 6-107 del Estatuto). Los adoptados podrán acceder libremente a los datos no identificativos y, si le fueran denegados, podrá recavar el auxilio judicial (título 15A, sección 6-106 del Estatuto).

contactos puede resultar beneficioso para el niño. Al mismo tiempo, los padres adoptivos pueden obtener información sobre el historial médico, social y cultural del menor.

Por regla general, la ley de los Estados no prohíbe esos contactos, lo que concede libertad a los padres adoptivos para permitir, si lo consideran oportuno, contactos con los progenitores u otros miembros de la familia de origen, incluso sin que medie contrato alguno. Sin embargo, muchos profesionales intervinientes en las adopciones sugieren que las partes regulen la modalidad y frecuencia de los contactos a través de un contrato. Este tema fue tratado en 1999 por un grupo de expertos contratados por el Children's Bureau del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos. Los expertos recomendaron que los Estados desarrollasen una legislación que permitiese los contratos de adopción cooperativa, en virtud de las siguientes pautas:

- 1) El incumplimiento de los acuerdos no será causa para resolver la adopción.
- 2) El Tribunal puede aprobar los acuerdos sólo si todas las partes, incluyendo el niño mayor de 12 años, prestan su consentimiento y el Tribunal considera que el acuerdo responde al interés más beneficioso para el niño.
- 3) El Tribunal puede aprobar contactos que vayan desde intercambios ocasionales de correspondencia, fotografías e información hasta visitas regulares, con el nivel de detalle que las partes acuerden y el Tribunal considere adecuado.
- 4) Cualquier parte puede pedir al Tribunal modificar, anular u ordenar el cumplimiento del acuerdo. El Tribunal lo hará sólo si todas las partes están conformes o las circunstancias han cambiado y siempre que la modificación, anulación o cumplimiento solicitados respondan al mejor interés del niño.

En el momento de la redacción de este trabajo, dieciocho Estados disponían de legislaciones que reconocían la validez de estos acuerdos de contacto (Arizona, California, Connecticut, Florida, Indiana, Louisiana, Massachussets, Minnesota, Montana, Nebraska, New Mexico, New York, Oregon, Rhode Island, South Dakota, Vermont, Washington y West Virginia). Algunos Estados (Connecticut, Nebraska y Nueva York) limitan la aplicación de estos acuerdos a niños en acogimiento. Otros (Indiana) limitan la eficacia del acuerdo de contacto a niños mayores de dos años. Respecto de los niños de menores de dos años se permiten acuerdos, no exigibles, siempre que el tipo de contacto previsto no incluya visitas.

La mayor parte de las legislaciones de estos Estados hacen referencia exclusivamente a los contactos con los progenitores. Sin embargo, algunos Estados permiten también el contacto con otros parientes, incluyendo abuelos, tíos u otros parientes que tengan lazos emocionales significativos con el menor. La legislación de Minnesota permite también que los padres de acogida puedan beneficiarse de estos contactos; y para niños indios pueden incluirse los miembros de la tribu del niño como parientes con los que pueden mantener contactos.

Según estas legislaciones, todas las partes deben acordar por escrito los términos del acuerdo que, además deberá ser aprobado por el Tribunal de adopción. Las disputas sobre el cumplimiento o solicitudes de modificación de los términos del contrato deberán también ser traídas ante el Tribunal. En este momento, cinco Estados (Arizona, Connecticut, Louisiana, Minnesota y Oregón) requiere que las partes se sometan a un procedimiento de mediación antes de que las demandas sean planteadas ante el Tribunal. Y, en ningún caso, las diferencias sobre el acuerdo de adopción pueden ser utilizadas como excusa o base para reclamar la revocación de la adopción. En este sentido, la *Uniform Adoption Act* en el artículo segundo-406 (d) (1) (2), dispone también que el incumplimiento de estos acuerdos no afecta a la validez de la adopción y que los padres por naturaleza deben ser informados del contenido de esta norma en el momento de consentir la adopción.

Otra cuestión que se plantea es la de si, en caso de que no exista un acuerdo, los parientes interesados pueden acudir a la vía judicial para reclamar un derecho de visitas al adoptado. La jurisprudencia no es unánime, aunque puede afirmarse que casi siempre se consideran convenientes los contactos entre hermanos biológicos. Se intenta que los hermanos sean adoptados por una misma familia y, si no es posible, se procura que no pierdan el contacto entre sí. Así, en el caso *In re adoption of Anthony*³³, el solicitante tenía tres hermanos que fueron adoptados antes que él por una misma familia. En vista de la relación que previamente había mantenido el solicitante con sus hermanos, el Tribunal aceptó la continuación de las visitas, aunque esta no era una posibilidad prevista por la ley, pues se consideró importante en interés del adoptado. En este caso, no se planteaban problemas de intimidad y no hubo oposición por parte de las familias.

También se ha concedido el derecho de contacto a los abuelos del adoptado en la *sentencia Mimkon versus Ford*³⁴ y *Beckman vs. Boggs*³⁵. También se han concedido a los progenitores por naturaleza como en el caso *In re Dana Marie*³⁶ en

³³ *In re Adoption of Anthony* 113, Misc. 2d 26, 448 N.Y.S. 2d 377 (Fam. Ct. 1982).

³⁴ *Mimkon versus Ford*, 66 N.J., 426, 332 A.2d 199 (1975).

³⁵ *Beckman versus Boggs*, 655 A.2d 901 (Md 1995).

³⁶ *In re Dana Marie E.*, 492 N.Y.S. 2d 340 (Fam. Ct. 1985).

el que la madre biológica padecía una enfermedad mental que requería su frecuente hospitalización y como consecuencia convivió con ella solamente hasta los cinco años. Cuando fue adoptada, manifestó que no quería dejar de ver a su madre aunque comprendía la necesidad de la adopción. También se ha tenido en cuenta el acuerdo entre ambas familias como en los casos *Gerald*³⁷, *A Children*³⁸ o *Alexandra C*³⁹.

II. INGLATERRA Y GALES⁴⁰

1. Regla general: pleno acceso al certificado original de nacimiento

En Inglaterra y Gales, la sección 26 de la Children Act de 1975 (que, posteriormente, se integraría en la vigente Adoption Act de 1976) concedió a los adoptados mayores de edad el derecho a obtener una copia de su certificado de nacimiento, con los datos referentes a su nombre original, lugar de nacimiento, los nombres de sus progenitores y dirección de los mismos al tiempo del nacimiento. Asimismo, concedía al adoptado el derecho de pedir ante los Tribunales el nombre de la agencia o autoridades locales implicadas en su proceso de adopción. En definitiva la información mostrada en la partida de nacimiento supone un punto de partida para que las personas adoptadas puedan comenzar la búsqueda de su madre, si es que ese es su deseo.

Para las adopciones constituidas antes de la entrada en vigor de la Children Act (12 de noviembre de 1975) se establece que las personas adoptadas deben recibir consejo o asesoramiento antes de poder aplicar por su certificado original de nacimiento. Este mismo servicio está disponible para personas adoptadas con posterioridad a esa fecha, pero sin carácter obligatorio. Aparentemente, la finalidad de este trámite es conocer las razones que tiene el adoptado para solicitar la información y ayudarle psicológicamente para recibirla. El establecimiento de esta obligación estatutaria de mantener una entrevista con un consejero, que es normalmente un profesional de trabajo social con experiencia en adopciones, permitió que estos profesionales cobrasen conciencia de la necesidad de las personas adoptadas de recavar información sobre su pasado y orígenes. Los datos obtenidos en virtud de estas entrevistas con adultos tuvo un impacto significativo en la política actual de la administración en materia de adopciones, que está regida

³⁷ In re Gerald 625 N.Y.S. 2d 509, 510 (App Div. 1995).

³⁸ In re A. Children, 611 N.Y.S. 2d 89, 90 (Fam. Ct. 1994).

³⁹ In re Alexandra C., 596 N.Y.S. 2d 958, 959 (Fam Ct. 1993).

⁴⁰ Social, historical and legislative perspectives on adoption, págs. 1-11; GARRIGA GORINA, M., Op.Cit., págs. 206-210.

ahora por el principio de apertura. Así, ya en las fases previas a la adopción, se instruye a los potenciales padres adoptivos sobre la necesidad que los niños tendrán de querer conocer su pasado, sin que deban ser ignoradas o evitadas cuestiones que haga el niño sobre su identidad u origen.

También se ha producido un cambio respecto de las pautas recomendadas a los consejeros. En un principio, se les decía que tenían la responsabilidad de discutir las implicaciones de la búsqueda de los orígenes y estaban obligados a informar al adoptado del desasosiego y decepción que podría causarles la búsqueda. Asimismo, se debía desaconsejar la búsqueda cuando el consejero se percatase de que la persona buscada podría sufrir algún tipo de daño. Sin embargo, en la actualidad, la guía pone énfasis en la obligación del consejero de pasar información que permita al adoptado obtener su certificado de nacimiento. Sólo cuando el consejero tenga una seria preocupación sobre las posibles consecuencias de proporcionar la información, el consejero debería solicitar el asesoramiento del Registro General, que puede denegar, por razones de interés público, el acceso a esta información. Así ocurrió en el caso *R. versus Registrar General, ex parte Smith* (1989), en el que el Tribunal de Apelación denegó la solicitud de un perturbado mental, con antecedentes penales por doble asesinato e ingresado en un hospital de alta seguridad, que quería conocer la identidad de la madre biológica, a quien hacía responsable de sus problemas. La sentencia argumentó que el derecho a acceder al certificado original de nacimiento puede ser denegado por razones de orden público, como ocurría en este caso, donde existía un riesgo considerable de que el solicitante pudiera causar daño a su madre biológica.

2. Registro de contactos de adopción (Adoption Contact Register)

Especial mención merece la reforma introducida por la Children Act de 1989, que añadió la sección 51A a la Adoption Act de 1976. Esta sección estableció la creación del Registro de Contactos de Adopción, que permite que las personas adoptadas o sus parientes de origen registren su deseo de contactar.

3. Tendencia aperturista: estudios legislativos sobre la posibilidad de que los hijos engendrados por donación de tejido reproductivo puedan conocer a sus padres

Aunque no relacionado directamente con el ámbito de la adopción, no se puede dejar de reseñar la existencia de una corriente en la doctrina y legislación inglesa favorable al derecho de las personas a obtener información sobre sus orígenes

biológicos, que recientemente se ha llevado al Ministerio de Salud Pública Inglés a plantearse la articulación de una legislación que establezca la posibilidad de que las personas concebidas por donaciones de óvulos y esperma puedan conocer sus orígenes genéticos.

El problema ya había dado lugar a alguna reclamación “de facto” ante las autoridades inglesas y llegado al Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo. La sentencia XYZ contra Reino Unido de 22 de abril de 1997, (TDEH 24, Rep. 1997-2, pág. 619) señaló que la petición de una persona concebida por donación de tejido reproductivo de conocer sus orígenes genéticos suponía en conflicto entre el derecho del niño nacido tras la aplicación de un sistema de reproducción asistida y el anonimato prometido al donante de esperma. El Tribunal consideró que, teniendo en cuenta la fase de transición en la que se encontraba el derecho en la materia, el margen de apreciación concedido al Estado demandado era amplio, con lo que no reputó que existiera violación alguna. Sin embargo, según acabamos de decir, en la actualidad existe una tendencia favorable que augura una legislación aperturista favorable a los derechos del concebido por técnicas de reproducción asistida.

III. FRANCIA

1. Régimen jurídico

El Derecho francés muestra una importante resistencia al conocimiento del propio origen de las personas. Dicha tendencia, cabe leerla “entre líneas”, de diversos preceptos de su Code Civil. Veámoslos brevemente.

1.1. Artículos 56 y 57 del Code Civil

De una parte, como resulta de los artículos 56 y 57 del citado cuerpo legal, en la inscripción de nacimiento no es obligatorio mencionar el nombre de la madre⁴¹.

⁴¹Art. 57.1º in fine: “(...) Si les père et mère de l’enfant naturel, ou l’un d’eux, ne sont pas désignés a l’officier de l’état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet.”

1.2. Artículo 341-1 del Code Civil. Breve referencia al “parto anónimo”

En segundo lugar, el polémico art. 341.1.º, introducido por la Ley de reforma nº 93-22, (de 8 de enero de 1993, art. 27)⁴², es contundente al afirmar que, en el supuesto del parto, la madre puede pedir que el secreto de su identidad sea preservado⁴³. Como ha afirmado la doctrina francesa, este precepto, no hace sino, consagrar un verdadero derecho de la mujer a negar su maternidad⁴⁴. A mayor abundamiento, para algunos se trata de un derecho reservado a la madre extramatrimonial al estar inserto dicho precepto en el capítulo relativo a la filiación natural⁴⁵. Al margen de esta observación, importa destacar, que el artículo citado recoge la tradición jurídica francesa del “parto anónimo” y del “secreto de la maternidad”, justificado por la idea de que, de esta manera se evita el infanticidio y el aborto, llegando a justificarse como una necesidad social. Constituye, como ha puesto de relieve la doctrina, un obstáculo insalvable a la acción de investigación de la maternidad y una discriminación respecto de la paternidad, que sí es investigable⁴⁶.

En este punto, la reciente Ley nº 2005-744, de 4 de julio de 2005⁴⁷, que entrará en vigor el próximo 1 de julio de 2006, no supone ningún cambio relevan-

⁴²Esta Ley modifica el Código Civil en materias relativas al estado civil, familia y derechos del menor. Además, introduce la figura del juez en los asuntos familiares

⁴³“Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé”.

⁴⁴Cfr. RUBELLIN-DEVICHI J., “Droits de la mère et droits de l'enfant: Reflexions sur les formes de l'abandon”, *RTDC*, 1991, pág. 701.

⁴⁵Vid. VASSEUR L., *La famille et la convention européenne des droits de l'homme*, Paris, ed. Logique Juridique, 2000, nº 375.

⁴⁶Cfr. RIVERO HERNANDEZ F., “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen. El asunto *Odièvre* (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003), *Actualidad Civil*, Tomo 2003-2, pág. 600.

En la doctrina francesa, *vid.*, NEIRINCK C., “L'accouchement sous X: le fait et le droit”, *Juris-classeur Périodique, La Semaine Juridique*, 1996, nº 39 22, pág. 151. Afirma la autora, con buen criterio, que “L'interdiction de la recherche en maternité naturelle lorsqu'il y a eu accouchement sous X suscite deux observations. La première a trait à la cohérence interne de la loi du 8 janvier 1993 qui a, au contraire, admis sans restriction la recherche en paternité naturelle. On peut très sérieusement se demander s'il n'y a pas là une discrimination entre les hommes et les femmes, discrimination que prohibe la Convention européenne des droits de l'homme. La différence de traitement entre le père et la mère peut être licite lorsqu'elle est justifiée par l'intérêt de l'enfant (...). Peut-on considérer que l'article 341 qui permet aux femmes d'échapper aux conséquences de leur maternité, alors que les pères ne bénéficient d'aucune disposition analogue au regard de l'établissement de la paternité, sert l'intérêt de l'enfant?”.

Vid., además, RUBELLIN-DEVICHI, “Droits de la mère et droits de l'enfant: Réflexions sur les formes de l'abandon”, *RTDC*, 1991, pág. 695 a 704.

⁴⁷(*JO* 6 juill.2005, p. 11159).

te en este ámbito. En efecto, a pesar de dicha Ley, entre otras cosas⁴⁸, añade al Código civil el art. 311.25, relativo al establecimiento automático de la filiación materna⁴⁹, no ha modificado la situación descrita, por cuanto el hecho de que la fijación de ésta sea automático, no significa que sea obligatorio. En efecto, como ha señalado la doctrina, se sigue reconociendo a la madre el derecho a preservar su identidad⁵⁰.

Igualmente, la doctrina francesa, ha afirmado que el “accouchement sous X”, es absurdo, por cuanto conforma una forma moderna de muerte civil para el niño, que desatiende por completo el interés del menor⁵¹. Sin embargo, no se puede desconocer, que dicha figura está fuertemente arraigada en la tradición jurídica francesa. En efecto, San Vicente de Paul en 1638, fue quien introdujo la práctica, en virtud de la cual, la madre dejaba al niño en la pared del hospicio, después de haber tocado la campana. Esta tradición, de ayuda a la maternidad secreta, se fomenta por el Gobierno de Vichy, con el Decreto-ley de 2 de septiembre de 1941. Posteriormente, la Ley de 6 de enero de 1986, en línea similar, modifica el art. 42 del Code Civil, por el art. 47 del Code de la famille. Finalmente, la ley n° 93-22 de 8 de enero 1993, incorpora el parto anónimo al sistema legal⁵². Esta figura se mantiene en la última reforma de 2002, a la que haremos referencia.

Parece innegable admitir, que el parto anónimo favorece el tráfico de niños. El 13 de diciembre de 1989, la Casación francesa disolvió la Asociación *Alma Mater y EuroMater*. Esta, pagaba a las madres embarazadas una suma de dinero y tenía a su cargo el control y cuidado de ellas durante todo el embarazo. Permanecía anónima (accouchement sous X) y el niño se inscribía como hijo del padre (titular del material genético utilizado que lo reconocía en el mismo acto). Como expresó, “es ilícito el objeto de la Asociación que tiende a favorecer la conclusión y ejecución de convenciones que contravienen el principio de orden público de la indisponibilidad del estado de las personas a través de la renuncia y cesión, ambas prohibidas, de los derechos de la futura madre. La actividad de esta Asociación, conlleva el alejamiento del espíritu del instituto de la adopción, en tanto crea una situación de abandono. El derecho a casarse y a fundar una familia,

⁴⁸Los puntos más importantes de dicha reforma se refieren a la supresión de las nociones de filiación legítima y natural, la prueba de la posesión de estado y la unificación del régimen de acciones relativas a la filiación.

⁴⁹“La filiation est établie, à l’égard de la mère, para la designation de celle-ci dans l’acte de naissance de l’enfant”.

⁵⁰Vid. GARÉ T., “La réforme de la filiation. A propos de l’ordonnance du 4 juillet 2005”, *La Semaine Juridique*, n° 31-35, 3 agosto 2005, pág. 1492.

⁵¹Cfr. HAUSER J., “La mort civile de l’enfant”, *RTDC*, 1998, pág. 892.

⁵²Vid. NEIRINCK C., “L’ accouchement sous X: le fait et le droit”, *La Semaine Juridique*, 1996, n° 3922, pág. 149.

no implica el derecho a concluir con un tercero convenciones que versen sobre la suerte del niño que va a nacer (...)”⁵³.

1.3. La adopción: arts. 354 y 356 del Code Civil

Desde otra perspectiva, la adopción se inscribe en el Registro del lugar de nacimiento del adoptado, con referencia al día, hora, sexo y lugar de nacimiento del nacido. También se menciona el nombre y apellidos de los adoptantes, así como su fecha y lugar de nacimiento (art. 354 Code civil)⁵⁴. Como resulta del artículo referido, la inscripción de nacimiento indica, en caso de adopción, el nombre de los adoptantes, fecha y lugar de nacimiento, profesión y domicilio del, o de los adoptantes. Ello, sin contener ninguna referencia a la filiación biológica o real del niño. Como se puede apreciar, dicha falta de referencia a la filiación biológica pone de manifiesto, la resistencia a que el adoptado conozca sus orígenes biológicos. En efecto, uno de los efectos de la adopción plena es que el adoptado, pierde todo vínculo con su familia de origen, como resulta del art. 356 del Code Civil⁵⁵ Sólo la copia integral de la inscripción de nacimiento contiene datos al respecto. Sin embargo, la tendencia que se sigue en la práctica, es que el adoptado no puede obtener copias integrales de su acto de nacimiento originario⁵⁶.

⁵³Vid. KEMELMAJER DE CARLUCCI A., “El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13-12-2003, en el caso “*Odièvre c/France*”, en www.jus.mendoza.gov.ar/informacion/novedades/AIDA, pág. 12.

⁵⁴“Dans les quinze jours de la date à laquelle elle est passée en force de chose jugée, la décision prononçant l’adoption plénière est transcrite sur les registres de l’état civil du lieu de naissance de l’adopté, à la requête du procureur de la République.

Lorsque l’adopté est né à l’étranger, la décision est transcrite sur les registres de l’état civil du ministère des affaires étrangères.

La transcription énonce le jour, l’heure et le lieu de la naissance, le sexe de l’enfant ainsi que ses prénoms, tels qu’ils résultent du jugement d’adoption, les prénoms, noms, date et lieu de naissance, profession et domicile du ou des adoptants. Elle ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l’enfant.

La transcription tient lieu d’acte de naissance à l’adopté.

L’acte de naissance originnaire conservé par un officier de l’état civil français et, le cas échéant, l’acte de naissance établi en application de l’article 58 sont, à la diligence du procureur de la République, revêtus de la mention “adoption” et considérés comme nuls”.

⁵⁵ Vid. MAZEUD H. Y.L., MAZEUD J, CHABAS F, *Leçons de Droit Civil*, Tome I/Troisième Volume, La Famille, Laurent Leveneur, Paris, 2002, pág. 442.

Art. 356:“L’adoption confère à l’enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d’origine: l’adopté cesse d’appartenir à sa famille par le sang (...)”.

⁵⁶ Rép. Min. Justice n. 13436: *JO* déb. Sénat 31 oct. 1973, 1556). *Cfr.* Code Civil, Litec, Paris, 2002, pág.238.

1.4. ¿Tímido avance hacia el reconocimiento del derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos? Especial mención a la Ley 2002-93, de 22 de enero de 2002, relativa al acceso a los orígenes de las personas adoptadas y pupilos del Estado

Ante este estado de cosas, y la crítica de la doctrina francesa, que ha puesto de relieve la insatisfacción del Derecho actual en este punto⁵⁷, de un tiempo a esta parte, se atisba un intento de cambio, cuyo punto de partida hay que encontrarlo en los diversos informes o dictámenes públicos o privados, encargados en Francia para la revisión de esta materia elaborados en los años noventa⁵⁸. Sin embargo, el punto final de este cambio demandado viene de la mano de la reciente Ley n° 2002-93, de 22 de enero de 2002, relativa al acceso de los orígenes de las personas adoptadas y pupilos del Estado, que en lo que se refiere al tema que nos ocupa, resulta bastante alambicada⁵⁹. En nuestro estudio, interesa destacar el art. 1 de la referida Ley, por cuanto completa el título IV del Libro primero del Código de la acción social y de la familia, (capítulo VII, art. 147), mediante la creación de un Consejo Nacional para el acceso a los orígenes personales, encargado de facilitar el acceso a datos personales sobre el origen, dentro de las condiciones previstas en el capítulo citado. Los aspectos más interesante de esta Ley, pueden resumirse en los siguientes.

⁵⁷ *Vid.*, por todos, RUBELLIN-DEVICHI J., “Secret de l’accouchement et revendications”, *La Semaine Juridique*, 1999, n° 1, pág. 101.

⁵⁸ Por ejemplo, en 1990, un Informe del Consejo de Estado “Statut et protection de l’enfant”, proponía la creación de un órgano de mediación (*conseil pour la recherche des origines familiales*), con la finalidad de permitir con el acuerdo de los interesados, la dación de información entre ellos.

En 1995, el Informe de M. Mattéi “Enfant d’ici, enfant d’ailleurs-l’adoption sans frontières”, proponía el mantenimiento del secreto del parto y del nacimiento, pero con la posibilidad de recoger datos no identificativos.

En 1998, los Informes de I.Théry, que llega a proponer la supresión del controvertido art. 341-1 del Code Civil, por las consecuencias negativas que comporta en caso de parto anónimo, al privar a su hijo de la filiación paterna y materna; y de Laurent Fabius, “Droits de l’enfant, de nouveaux espaces à conquérir”, que estima que es deseable adaptar el régimen del accouchement X para garantizar el derecho del hijo a conocer su origen, propone la conservación en una institución pública de datos relativos a la filiación biológica del hijo, la posibilidad de que el secreto fuera levantado unas veces por acuerdo de la madre y del hijo, y otras condicionado a la capacidad o a una edad mínima del hijo, entre otras variantes.

O, el de 1999, de la profesora Dekeuwer-Défossez “Rénover le droit de la famille: propositions pour un droit adapté aux relités et aux aspirations de notre temps”, que contenía un resumen relativo a la legitimidad del secreto, con diversas propuestas. A ellos se refieren, entre otros, RIVERO HERMANDEZ J., “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen...”, cit., pág. 600, y, en el Derecho francés, RUBELLIN-DEVICHI J., “Secret de l’accouchement et revendications”, cit., pág. 101.

⁵⁹ JO n° 19 de 23 de enero de 2002, pág. 1519, texto n° 2.

El Consejo Nacional es el órgano encargado de recibir una serie de documentos necesarios, para poner en marcha el procedimiento que, en su caso, concluirá con el acceso a los orígenes personales por parte del adoptado. Estos documentos son los que a continuación referimos.

En primer lugar, recibe la demanda de acceso al conocimiento de los orígenes del niño. Dicha demanda se formula por distintas personas, atendiendo a diversas circunstancias, fundamentalmente, la edad del menor. En atención a este dato, la puede formular, el mismo adoptado, si es mayor de edad, pero si está sometido a tutela, por su tutor. Si es menor de edad, se formulará, por su o sus representantes legales, o por él mismo con el acuerdo de éste. Finalmente, si el adoptado ha fallecido; la demanda la pueden formular sus descendientes mayores en línea directa⁶⁰. Dicha demanda, se formula por escrito a dicho Consejo Nacional, o al Presidente del Consejo General; y puede ser retirada en todo momento, dentro de la misma forma, esto es, por escrito⁶¹.

En segundo lugar, dicho Consejo recibe, la declaración de la madre o, en su caso, la del padre biológico, por la cual cada uno de ellos autoriza el levantamiento de secreto de su propia identidad⁶².

En tercer lugar, las declaraciones de identidad formuladas por los ascendientes, descendientes y colaterales preferentes del padre o de la madre biológicos⁶³.

Tanto en esta hipótesis como en la anterior, esto es, cuando existe una declaración expresa de levantamiento del secreto del padre o la madre biológicos, o una declaración de identidad de los ascendientes, descendientes o colaterales privilegiados de aquéllos, son informados de que esta declaración no será comunicada a la persona concerniente (al adoptado) salvo que ésta misma, esto es el menor, haga una demanda de acceso a sus orígenes⁶⁴.

En cuarto lugar, el Consejo recibe la demanda del padre o madre biológicos inquiriendo su búsqueda eventual por el niño⁶⁵.

En virtud del art. L.147-4, el Consejo envía al Presidente del Consejo General, copia del conjunto de las demandas y declaraciones recibidas en aplicación del artículo L. 147-2.

Para satisfacer las demandas recibidas, el Consejo recoge copia de los elementos relativos a la identidad de las siguientes personas.

⁶⁰Vid. Art. L.147-2.1º

⁶¹Vid. Art. L. 147-3

⁶²Vid. Art. L. 147-2.2º.

⁶³Vid. Art. L. 147-2.3º.

⁶⁴Vid. Art. L. 147.3, in fine.

⁶⁵Vid. Art. L. 147-2.4º.

- 1º De la madre que ha demandado el secreto de su identidad y de su admisión, en caso de parto dentro de un establecimiento de salud, y llegado el caso, de la persona que ésta ha designado para este hecho, como madre del niño.
- 2º De la persona (o personas) que han pedido preservar el secreto de su identidad en el momento de la admisión de su hijo como pupilo del Estado, o de su acogida por el organismo autorizado para su adopción.
- 3ª De los padres del niño, cuyo nombre no ha sido relevado al oficial del estado civil en el momento de registrar el acto de nacimiento.

Asimismo, los establecimientos de salud y sus departamentos, así como los organismos autorizados y habilitados para la adopción, facilitan al Consejo Nacional, en su demanda, copia de los elementos relativos a la identidad de las personas mencionadas en los apartados que preceden, así como toda información sin llegar a develar el secreto de esta identidad, y que concierne la salud del padre y madre biológicos, los orígenes del niño y razones y circunstancias de su entrega al servicio de la ayuda social de la infancia u organismo habilitado⁶⁶.

Una vez que el Consejo tiene en su poder todos los datos referidos en las líneas precedentes, no procede a comunicar, en todo caso, a las personas mencionadas en el apartado 1º del art. L. 147-2 (esto es, atendiendo a quién haya formulado la demanda), la identidad de la madre y padre biológicos. Esta comunicación está sometida a varios requisitos. En efecto, además de seguir manteniendo su demanda, es necesario que concurra alguna de circunstancias referidas en el Art. L. 147-6. Estas son las siguientes. Que exista previamente una declaración expresa de levantamiento del secreto de identidad; que no haya habido una declaración voluntaria de preservar el secreto de su identidad, una vez verificada su voluntad; que uno de sus miembros o una persona mandada por él, haya recibido su consentimiento expreso respecto a su vida privada; y si la madre o el padre han fallecido, que no se hayan manifestado en contra de una demanda de acceso al conocimiento de sus orígenes. En este caso, uno de los miembros del Consejo o una persona designada por él, informa a la familia de la madre o del padre biológicos y les propone el cumplimiento⁶⁷.

Finalmente, el acceso de una persona a sus orígenes, no tiene efecto alguno sobre el estado civil y la filiación. Y no comporta, ni derecho ni obligación alguna a cargo de nadie⁶⁸.

⁶⁶Vid. Art. L. 147-5.

⁶⁷Vid. Art. L. 147-6

⁶⁸Vid. Art. L. 147-7

Para terminar, el art. 2 de esta Ley que nos ocupa, añade al comienzo del art. L 222-6 del Código de la Acción Social y de la Familia, un apartado, a tenor del cual, “Toda mujer que pide, en el momento del parto, el secreto de su ingreso y de su identidad en su establecimiento de salud, es informada de las consecuencias jurídicas de esta demanda y de la importancia para toda persona de conocer sus orígenes y su historia. Se le sugiere, si ella acepta, entregar las informaciones sanitarias de ella y del padre, los orígenes del niño y las circunstancias del nacimiento, así como, en sobre cerrado, su identidad. Asimismo, se le informa de la posibilidad que tiene de levantar en cualquier momento el secreto de su identidad y que, en su defecto, su identidad sólo podrá ser comunicada en las condiciones previstas en el art. L 147-6. Igualmente, se le informa de que, en todo momento, ella puede dar su identidad bajo sobre cerrado o completar las informaciones que ella ha facilitado en el momento del parto. Los nombres propios puestos al niño y llegado el caso, la mención del hecho de que han sido dados por la madre, así como el sexo del niño y la fecha, lugar y hora de nacimiento, son mencionados en la parte exterior del sobre (...)”.

Para concluir, puede decirse que estamos ante una Ley que, si bien, *prima facie* intenta favorecer o facilitar la búsqueda del origen biológico del adoptado a través del Consejo nacional de acceso a los orígenes biológicos para proteger así el interés del menor, contemplando incluso la posibilidad de levantar el secreto de identidad, acaba, a la postre, dando prioridad al interés de la madre, por cuanto es a ella a quien se reserva la decisión última respecto al levantamiento del secreto sobre su identidad. Así, podrá ser invitada, pero nunca obligada a manifestarla. Dicho secreto se puede mantener, como hemos visto, incluso, después de su muerte, si esa es su voluntad. Parece, pues, que, lejos de alcanzar un equilibrio entre los intereses enfrentados, a saber, los de la madre biológica y los del menor adoptado, se sigue dando prioridad, al de la madre, aunque de una manera menos explícita o contundente, como ocurría hasta la entrada en vigor de dicha Ley⁶⁹.

⁶⁹*Vid.*, en el mismo sentido, RIVERO HERNANDEZ, “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen. El asunto *Odièvre* (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003), cit., pág. 614 y 615.

En la doctrina francesa, *vid.* MALAURIE P., “La Cour européenne des droits de l’homme et le “droit” de connaître ses origines, L’affaire *Odièvre*.”, *La Semaine Juridique*, pág. 547. Afirma, con buen criterio, que “(...)Surtout, elle organise une sorte de médiation, au moyen d’une nouvelle institution qu’elle a créée “le Conseil national pour l’accès aux origines personnelles”, pensant que dans un domaine aussi sensible, le dialogue pouvait être pacifiant. **Mais le droit au secret accordé à la mère demeure; il ne peut disparaître si elle s’y oppose** (la negrita es nuestra)”.

2. Estado de la jurisprudencia

Como ha puesto de relieve la doctrina, los problemas que plantea la figura del parto anónimo, se han trasladado a la jurisprudencia francesa⁷⁰. Así, desde las decisiones que optan por proteger el interés del niño a conocer sus orígenes, llegando a entregarlo al padre biológico⁷¹, se encuentran las que resuelven a favor de los adoptantes⁷².

Para terminar, debe hacerse una breve referencia a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13-12-2003, (caso “*Odièvre c/France*”), por cuanto tiene su origen en la discusión efectuada en sede de la jurisdicción francesa inicialmente, que, a partir de un momento determinado, pasa de la Sala de la Sección Tercera, a conocimiento de la “Sala Grande”, desde que aquella invocó el art. 30 de la Convención Europea de Derechos Humanos (“cuestión grave relativa a la interpretación de la Convención”). Finalmente, juzga la adecuación al Convenio de Roma, del “*accouchement sous X*”, y de la ocultación de la maternidad a petición de la madre en la legislación francesa (suscrita por diez votos favorables contra siete). Sin ánimo de hacer estudio un exhaustivo de este caso, que ya se ha realizado por la doctrina⁷³, sólo quiero hacer algunas referencias de interés en nuestro estudio.

El caso a resolver era el siguiente. La Sra. Odièvre, nace en 1965 de una mujer que se acoge a la figura del parto anónimo. Fue adoptada por un matrimonio

⁷⁰Vid. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., “El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003, en el caso “*Odièvre c/France*”, cit., pág. 12, y *La Semaine Juridique*, 18-9-2002, n° 38, pág. 1617.

⁷¹La sentencia del Tribunal de Nancy, de 16 de mayo de 2003, declaró que el hecho que el niño conozca prontamente la verdad sobre sus orígenes y el traumatismo ligado a la existencia del padre que lo reclama y lo reconoció antes de su nacimiento, no impide que deba ser entregado a su padre biológico, a pesar de que el menor estaba con una familia adoptiva desde hacia dos años. Vid. RUBELLIN DEVICHI J., “La filiation de l’enfant ayant fait objet d’une reconnaissance prénatale puis né sous X”, *La Semaine Juridique*, 2 de julio de 2003, pág. 1254 y 1255.

⁷²La sentencia del Tribunal de Nancy, de 23 de febrero de 2004, declara la inadmisibilidad de la demanda de restitución al padre natural de un menor nacido bajo parto anónimo y adoptado posteriormente en forma plena. Vid. la crítica que formula a esta sentencia, GARNIER M., “Irrecevabilité de la demande de restitution au père naturel et adoption plénière d’un enfant né sous X”, *La Semaine Juridique*, 12 de mayo de 2004, pág. 898 a 900.

Por su parte, la sentencia de la Corte de Casación de 6 de abril de 2004, ha negado la restitución a la madre biológica de un menor nacido bajo parto anónimo. Vid., *La Semaine Juridique*, 28 abril 2004, pág. 763 y 764.

⁷³Vid. RIVERO HERNANDEZ F., “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen. El asunto *Odièvre* (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003), cit., pág. 593 a 632.

francés (Odièvre), que es su familia en todos los sentidos. Desde hace tiempo, ella busca sus orígenes biológicos. A pesar de que la autoridad administrativa le ha proporcionado alguna información general, no ha logrado obtener de ella datos individualizados sobre dichos orígenes. Recurre ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demandando al Estado Francés por violación de los artículos 8 y 14 de la Convención. El Tribunal Europeo en la sentencia, hace referencia al nuevo sistema instaurado por la Ley de 2002, en el sentido de que si bien mantiene el parto anónimo, se ha reforzado la posibilidad de levantar el secreto de la identidad, al facilitar la búsqueda del origen biológico a consecuencia de la Creación del Consejo Nacional de Acceso al Origen Personal. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, lejos de alcanzar un justo equilibrio de los intereses en juego, se acabó dando prioridad a los derechos de la madre, del resto de miembros de la familia biológica, los de los padres adoptantes y los intereses públicos, sacrificando, por tanto, el derecho de la persona a conocer sus orígenes biológicos. Obviamente, esta decisión ha sido objeto de una crítica generalizada por la doctrina, que resumo brevemente en estas líneas. En primer lugar, se efectúa una incorrecta ponderación de los intereses en juego, pues mientras que el de la madre y su voluntad parecen estar supervalorados, el del hijo resulta infravalorado. En segundo lugar, se desatienden los derechos e intereses de otras personas, como son el padre, ascendientes y hermanos. En tercer lugar, resulta insuficiente el trato jurídico que se otorga al derecho de toda persona a conocer su origen. En cuarto y, último lugar, en la realidad de nuestros días, justificar el derecho de la madre a conservar el anonimato en aras de proteger su salud, o evitar el infanticidio, resulta, cuando menos, anacrónico⁷⁴.

IV. ITALIA

1. Régimen jurídico

1.1. Determinación de la filiación materna por voluntad de la madre en la filiación ilegítima

En el ámbito del Derecho italiano, la determinación de la maternidad no matrimonial depende de la voluntad de la madre. Al subsistir la distinción entre

⁷⁴*Vid.*, RIVERO HERNANDEZ F., “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen. El asunto *Odièvre* (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003), cit., pág. 616.

En la doctrina francesa, *vid.*, MALAURIE P., “La Cour Européenne des droits de l’homme et le “droit” de connaître ses origines. L’affaire *Odièvre*, *La Semaine Juridique*, 26-3-2003, n° 26, pág. 548.

filiación legítima e ilegítima, recibe cada una de ellas un tratamiento legal diverso. Si el nacimiento es de unión legítima, en la inscripción de nacimiento, deben constar junto a los datos generales, el nombre y otros datos identificadores del padre y de la madre (Ordenamento dello Stato Civile, RD 1939, arts. 71 y 73). Si, por el contrario, es de unión ilegítima, se harán constar sólo los datos que proporcionan el progenitor o progenitores que, personalmente, hagan la declaración del nacimiento, o que hayan consentido por documento público que su nombre aparezca. Para que conste la maternidad ilegítima, es necesario que quede determinada a través del reconocimiento voluntario de la madre. Curiosamente, la sentencia de la Corte Costituzionale de 5 de mayo de 1994, permite a la madre casada ocultar su identidad en la inscripción de nacimiento del hijo. La diversidad de regímenes en el Derecho italiano, ha sido criticado por la doctrina italiana y en el ámbito legislativo⁷⁵.

1.2. Ley sobre la adopción y acogimiento de menores de 4 de mayo de 1983: en particular, los artículos 27.3° y 28.2°

Respecto a la adopción, ha de hacerse notar, que dicha Ley contiene algunos artículos de los que debe hacerse una somera referencia.

En primer lugar, aquélla se inscribe al margen de la inscripción de nacimiento⁷⁶.

En segundo lugar, a tenor del art. 27.3°, con la adopción cesan las relaciones del adoptado hacia la familia de origen. Pero se omite, si el adoptado tiene derecho a conocer sus orígenes y, en consecuencia, buscar a sus padres biológicos. Se ha puesto de relieve, cómo la objetiva delicadeza del problema, es decir, su relevancia, se contraponen con el incomprensible silencio de la ley referida en este punto. Esta omisión ha propiciado, obviamente, la discrecionalidad de los Tribunales judiciales de menores, como veremos⁷⁷.

⁷⁵Vid. RIVERO HERNANDEZ F., “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen. El asunto *Odièvre* (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003),” cit., pág. 604 y 605.

⁷⁶El art. 26.4° afirma, que “Il provvedimento che pronuncia l’adozione, divenuto definitivo, è trascritto a cura del cancelliere del tribunale per i minorenni, entro il decimo giorno successivo a quello della relativa comunicazione, sul registro di cui all’articolo 18 e comunicato all’ufficiale di stato civile per l’annotazione a margine dell’atto di nascita dell’adottato. A questo effetto, il cancelliere del giudice dell’impugnazione deve inviare immediatamente apposita comunicazione al cancelliere del tribunale per i minorenni”.

⁷⁷Vid. CENCI P., “Sul diritto dell’adottato di conoscere l’identità dei propri genitori naturale”, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996-II, pág. 1555.

Por su parte, el art. 28 de dicha Ley, parece consagrar, con carácter general, la obligación de secreto para el oficial del estado civil referida a la adopción. En efecto, cualquier información del estado civil del adoptado, debe ser realizada con la indicación de sus nuevos apellidos y con exclusión de cualquier referencia a su filiación anterior y a su condición de hijo adoptivo, salvo que exista aprobación judicial⁷⁸. La importancia que se confiere al secreto de dichas informaciones se pone de manifiesto, con la sanción que se atribuye en caso de revelación, que, a tenor del art. 73.1º de la precitada Ley, consiste en una pena de reclusión de hasta seis meses o de multa hasta 900.000 liras. En la hipótesis de que dicha revelación la realice un funcionario público, la pena es de seis meses a tres años (art. 73.2º).

La solución que contiene el art. 28 de la Ley que nos ocupa, relativa a la exigencia de aprobación judicial para que el oficial del estado civil proporcione informaciones o noticias relativas a la adopción, ha sido calificada de intermedia por la doctrina, entre las aspiraciones de anonimato de algunos progenitores y las de conocer su origen de algunos adoptados⁷⁹. Ha de observarse, también, que no distingue entre adoptado mayor o menor de edad. En efecto, quizá sería más adecuado, entender que está pensado para los supuestos en que el adoptado que demanda el acceso a sus orígenes es menor de edad.

Por lo que se refiere a la doctrina italiana, merece señalarse, que aquella previsión legal ha sido objeto de críticas, principalmente, por parte de los autores que defienden el derecho del adoptado a conocer su origen, sobre la base, fundamentalmente, de su importancia para el desarrollo de la personalidad⁸⁰.

Sin embargo, por si quedara alguna duda sobre la verdadera intención del legislador, la Circular del Ministerio de Gracia y Justicia n 335692/86⁸¹, ha expresado

⁷⁸Art. 28.1. "Qualunque attestazione di stato civile riferita all'adottato deve essere rilasciata con la sola indicazione del nuovo cognome e con l'esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità del minore e della annotazione di cui all'ultimo comma dell'articolo 26.

L'ufficiale di stato civile e l'ufficiale de anagrafe debbono rifiutarsi di fornire notizie, informazioni, certificazioni, estratti o copie dai quali possa comunque risultare il rapporto di adozione, salvo autorizzazione espressa dell'autorità giudiziaria".

⁷⁹Cfr. GARRIGA GORINA, *La adopción y el derecho del adoptado a conocer la filiación de origen*, Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 186.

⁸⁰Vid. CONSTANZO A., "Vicende di due principio costituzionalmente rilevante e affini", *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1995-II, pág. 1143 a 1148, y SCOGNAMIGLIO C., "Sul diritto dell'adottato ad ignorare l'identità dei propri genitori naturale", *Giur. It.*, 1988, I-2, pág. 111. Para el autor, el conocimiento por parte del adoptado de sus orígenes puede ser esencial, para el desarrollo de su personalidad.

⁸¹Vid. MINISTERIO DI GRAZIA E GIUSTIZIA- Ufficio per la giustizia minorile, Circolare 2 gennaio 1986 n° 335692: "Interpretazione dell'art. 28 della legge 4 maggio 1983 n° 184 circa l'Autorità giudiziaria competente a fornire l'autorizzazione a norma dell'art. 13 dell'Ordinamento dello stato civile", en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1987, pág. 904.

de manera contundente, que el art. 28 recoge la clara y precisa voluntad del legislador, en orden a la interrupción de las relaciones entre el menor adoptado y la familia de origen, para evitar, de un lado, que el armónico desarrollo de su personalidad pueda ser perturbado por una duplicación de las figuras parentales, y, por otro, que los padres puedan ser perturbados en el desempeño de su función, con los padres biológicos.

2. La posición de los Tribunales de Menores

Ante este estado de cosas, puede ser útil, en nuestro estudio, adentrarse en el análisis de algunas decisiones de los Tribunales que han de aprobar el acceso a la información sobre los orígenes del adoptado (*ex* art. 28.2º Ley sobre la Adopción), a fin de determinar cuál es su postura. Pues bien, del análisis de algunas de ellas, se puede anticipar la inexistencia de una línea uniforme al respecto. Definamos, con un poco más de detalle, las diversas orientaciones seguidas por dichos Tribunales.

De una parte, en numerosos pronunciamientos, se ha excluido la posibilidad de relaciones entre el adoptado y su familia de origen. Así ocurre en la decisión del *Tribunale per i minorenni di Torino*, de 4 de febrero de 1986. Se trataba de una persona adoptada estando en vigor la antigua y derogada Ley de 5 de junio de 1967. El Tribunal se negó a dicha petición. Se impone, pues, el mantenimiento del secreto respecto a los datos de los padres biológicos⁸².

En esta línea, cabe situar también la decisión de 28 de febrero de 1990, de la *Corte di Appello di Torino*. Se vuelve a insistir en la necesidad de tutelar el interés del menor a integrarse y crecer en una familia idónea. En consecuencia, después de la declaración de adopción, no puede ser consentido el menor, al restablecimiento de contactos con los hermanos mayores biológicos. Parece ser, como se deduce del tenor de la decisión, que los padres biológicos habían tenido un comportamiento extremadamente negativo y destructivo con sus tres hijos que, posteriormente, fueron adoptados por otras familias⁸³. Al respecto, expresa, entre otras cosas, que:

“Ritiene questa Corte che le disposizioni da assumere in questa delicata materia vadano ispirate, di volta in volta, al fondamentale principio del preminente interesse del minore dichiarato adottabile. Ed oggi non vi è dubbio che il preminente interesse dei tre minori in questione consiste nell’essere tutelato da ogni interferenza lacerante che richiami loro il triste passato di violenze ed incida negativamente sulla serenità della loro nuova vita e del loro rapporto gli affidatari”.

⁸²Vid. *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1986, pág. 187 a 192.1

⁸³Vid. *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1991-II, pág. 548 a 550.

En la decisión de 30 de enero de 1996, el *Tribunale per i minorenni Emilia Romagna*, deniega el acceso a la información para localizar a una hermana biológica, requerida por los padres adoptivos de un mayor de edad, enfermo de leucemia grave y que necesitaba un trasplante de médula ósea. Si bien el Ministerio Fiscal emitió un informe favorable al respecto, sólo condicionado a que la hermana consintiese el contacto, el tribunal se declaró incompetente, al haber superado el adoptado la minoría de edad⁸⁴.

La decisión del *Tribunale per i minorenni di Torino*, de 5 de febrero de 1997, también se opone al acceso del adoptado a la información sobre sus padres biológicos, en atención a unos argumentos, cuando menos, sorprendentes. En efecto, se llega a decir que la manifestación de los orígenes, además de ser contraria a la legislación vigente, puede suscitar la idea de que existe, además de la familia adoptiva, una familia de reserva, a saber, la familia biológica a la que recurrir en caso de dificultades. En concreto, se expresa en los siguientes términos:

“A ciò si aggiunga che la sola ipotesi di una conoscenza futura dell’adottato con i genitori di origine darebbe ai genitori adottivi e all’adottato stesso l’idea che l’adozione è bensì l’accettazione e l’accoglienza dell’adottato “proprio come un figlio”; ma che, tuttavia, resta sempre sullo sfondo una famiglia “di riserva” (quella di origine, appunto), cui si penserebbe di fare ricorso in caso di difficoltà (ma, se poi ciò accadesse realmente, le conseguenze concrete sarebbero disastrose: una famiglia cui è stato dichiarato adottabile un figlio, di solito non migliora nel tempo, ma purtroppo corre verso un progressivo, maggiore sfacelo)”.

Y termina diciendo:

“Ancora una volta, non si nega la possibilità “futura” di un procedimento disciplinato al fine dello svelamento delle origini. Ma occorre che il legislatore si esprima. Allo stato attuale, nel totale silenzio procedurale, l’unica regola seria è quella del segreto, insuperabile (la negrita es nuestra).⁸⁵

Finalmente, en la misma línea cabe situar, la decisión del *Tribunale per i Minorenni di Roma*, de 30 de mayo de 1994. Se afirma que la petición de la copia integral del acto de nacimiento por parte del adoptado, a fin de conocer a sus padres biológicos requiere el consentimiento de éstos. Además, alude a razones negativas de orden psicológico, familiar y social que dicho conocimiento tendría en la familia de origen, para denegar dicha petición⁸⁶.

⁸⁴Vid. GARRIGA GORINA, *La Adopción y el Derecho a Conocer la Filiación de Origen*, cit., pág. 188, en especial nota n° 406, y *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996-I, pág. 656 a 658.

⁸⁵Vid. *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1998-I, pág. 151 y 153.

⁸⁶Vid. *diritto di famiglia e delle persone*, 1994-II, pág. 1315.

En otras decisiones se elude el problema cuando se afirma que:

“Le legge sull’adozione dei minori fa perno non sull’addebitabilità ai genitori e ad altri parenti di sangue dello stato di abbandono del minore, né sulla colpevolizzazione della famiglia biologica, ma sull’esigenza di tutelare l’interesse essenziale del minore ad inserirsi e crescere in una famiglia idonea allorché la famiglia di sangue sia certamente ed irreversibilmente inidonea a svolgere i propri compiti istituzionali. Pertanto, dopo la dichiarazione di adottabilità non può essere consentito al minore il ristabilimento di contatti con i propri fratelli germani maggiorenni, pur quando questi ultimi non abbiano alcuna responsabilità per lo stato di abbandono che la dichiarazione di adottabilità ha determinato” (Sentenza della Corte d’appello di Roma del 7 maggio 1991).

En una línea diametralmente opuesta, no han faltado decisiones en las que, atendiendo al bienestar físico del adoptado y, en orden a conseguir un tratamiento médico adecuado, se ha consentido la búsqueda de los padres biológicos y se ha concedido la aprobación judicial, llegándose a afirmar que se pretende tutelar así un derecho de rango constitucional, como es el de la salud. En particular, *la Corte de Apelación de Palermo*, en la sentencia de 11 de diciembre de 1992, afirma que :

“l’autorizzazione a fornire notizie, dati e documenti utili all’identificazione dei genitori biologici dell’adottato-il quale faccia valere posizioni costituzionali garantite, come il diritto alla salute-per la tutela concreta delle aquali sia indispensabile la conoscenza dell’identità dei genitori di sangue, dovendosi procedere ad anamnesi familiare per una più adeguata terapia delle patologie che affliggono l’adottato”⁸⁷.

Dentro de esta tendencia cabe destacar las decisiones que han dado prioridad al bienestar psíquico del adoptado para consentir la búsqueda de los padres naturales, llegando a proponerse una interpretación teológica del art. 28 de la Ley de 1983, al ponerlo en relación con el art. 2 y 30 de la Constitución⁸⁸. Es lo que ocurre en la decisión del *Tribunale per i minorenni di Roma*, de 5 de julio de 1988, que se expresa en los siguientes términos:

“Il ricordo dei genitori naturali, ed eventualmente anche della casa natale e dell’antico ambiente di vita, ove resti solo con la realtà e di un recupero della verità, potrebbe, infatti, con ogni evidenza, essere estremamente dannoso allo sviluppo della personalità del bambino. Si ricordi, in proposito, che il c.d. “fantasma dell’origine”, gioca, com’è noto, un ruolo impor-

⁸⁷Cfr. *Il diritto de famiglia e delle persone*, 1993-I, pág. 587 a 591.

⁸⁸Cfr. CONSTANZO “Vicende di due principio...”, cit., pág. 1148.

tante nella costruzione dell'immagine di sé, e che la negazione del passato diventa un ostacolo al completamento della formazione della persona ed alla costruzione di un adeguato senso di identità, premessa, questa, necessaria per il raggiungimento della futura autonomia idi individuo. Nel caso che ci occupa, i Servizi specialisti insistono sull'opportunità che i contatti del minore con la madre naturale non vengano, in futuro, preclusi, pur non auspicando che questi avvengano attualmente.

(...)

“È ben vero che l'art. 27 della legge n. 184/1983 stabilisce la cessazione dei rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine, salvi i divieti matrimoniali. Senonchè è da rilevare che il fatto di consentire l'instaurarsi di una frequentazione (che potrebbe essere anche sporadica, o, in concreto, non avvenire affatto) del minore con il nucleo d'origine non postula il permanere di rapporti giuridici, potendo ben essere tale frequentazione assimilata a quella che si ritenesse oportuna tra il minore e qualsiasi altra figura che, non essendo a lui legata da alcun vincolo di parentale, avesse in passto avuto con lui rapporti significativi.

*A tal proposito, appare utile il riferimento, in via interpretativa, alle norme costituzionali (artt. 2 e 30, comma 1 e 2), che, nell'enunciare l'aspettativa, costituzionalmente protetta, del minore all'educazione —da intendersi come “promozione del diritto inviolabile all'integrale sviluppo della persona— non può che illuminare anche ai fini dell'interpretazione del predetto art. 27, nel senso di escludere ogni significato della norma che possa comportare una qualsiasi limitazione del diritto del”nfante alla completa disponibilità di ogni parte del proprio essere —e quindi del proprio vissuto— ogni qual volta essa appaia in concreto indispensabile ai fini della strutturazione della sua personalità attuale”.*⁸⁹

Como conclusión, se puede afirmar, que los Tribunales de menores siguen una línea poco uniforme, cuando se trata de facilitar a un adoptado menor de edad, información relativa a sus orígenes biológicos. En unas ocasiones se alega la necesidad de tutelar el interés el menor a integrarse y crecer en una familia, como si el acceso a dichos datos, fuera contrario a este principio. O se aducen razones de tipo formal, como la de incompetencia del Tribunal de menores, al tratarse en el caso de un mayor de dad. Se ha argüido también, que manifestar dichos orígenes, además de ser contrario a la legislación vigente, puede favorecer la idea de que existe una familia de reserva a la que recurrir en caso de dificultades. Y, en fin, se han aducido razones de orden psicológico, familiar y social, dirigidas a la protección de la familia de origen, para negar el acceso a dichos datos.

⁸⁹Vid. *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1990-I, pág. 105, 110 y 111.

Por su parte, cuando han accedido a la petición del menor, han tenido en cuenta, fundamentalmente, razones de tipo físico o psíquico. Es decir, siendo necesario aplicar un tratamiento médico adecuado a fin de proteger el derecho constitucional a la salud del menor, se permite conocer los orígenes biológicos del menor e incluso pedir ayuda, en su caso, a algunos de dichos familiares. De otra parte, se ha atendido también al bienestar o salud psíquica del menor para acceder a su demanda.

3. La Ley de 28 de marzo de 2001, que modifica la de 4 de mayo de 1983. En particular, el art. 24.

Parece claro, a la vista de esta situación poco definida en la actuación de los Tribunales de Menores, la necesidad de una normativa que dicte algunas pautas y, en definitiva, proporcione algo de luz al trascendental problema del conocimiento de los orígenes biológicos del adoptado. Pues bien, la situación referida en la que se han desenvuelto los Tribunales de Menores, ha dado paso a una mayor claridad desde la Ley de 28 de marzo de 2001, que ha modificado su precedente de mayo de 1983. Vamos a ver cómo resuelve este tema.

Merece destacarse, el art. 24 de la nueva Ley que contiene ocho apartados. Tiene la virtualidad de modificar el art. 28 de la Ley de 1983, ya analizado en las primeras líneas de este trabajo.

Pues bien, el apartado primero de dicho precepto, afirma, en primer lugar, que el menor adoptado es informado de su condición y sus padres adoptivos harán frente a ello, en los modos y términos que consideren más oportuno⁹⁰. Obsérvese, que se incorpora expresa mención de la obligación de informar al menor adoptado de su condición, que incumbe a los propios padres adoptivos.

Su apartado segundo, reza que cualquier certificación del estado civil referida al adoptado, debe ser expedida con la sola indicación del nuevo apellido y con exclusión de cualquier referencia a la paternidad y maternidad del menor. El tenor literal de este apartado coincide, en términos generales, con el apartado primero del art. 28 de la Ley de 1983.

En tercer lugar, se afirma que el oficial del estado civil (...), deberá negarse a proporcionar noticias, informaciones, certificaciones extractos o copias, de las cuales pueda resultar la relación de adopción, salvo autorización expresa de la autoridad judicial. No es necesaria la autorización en caso de que la demanda provenga del ofi-

⁹⁰ “Art. 28.-1. Il minore adottato è informato di tale sua condizione ed i genitori adottivi nei modi e termini che essi ritengono più opportuni”.

cial del estado civil, para verificar si subsisten impedimentos matrimoniales. Este apartado es similar, al párrafo segundo del antiguo art. 28. Son por ello, precisamente, los siguientes párrafos del precepto, los que incorporan más novedades.

Su apartado cuarto señala, además, que las informaciones concernientes a la identidad de los padres biológicos, pueden ser proporcionadas a los padres adoptivos, los cuales ejercen la patria potestad, bajo autorización del Tribunal de los Menores, sólo si existen graves y comprobados motivos. El Tribunal se asegurará que la información sea precedida y acompañada de la adecuada preparación y asistencia del menor⁹¹. Desde nuestro punto de vista, es plausible que el legislador esté pensando en la hipótesis de que un adoptado padezca una enfermedad importante. Hemos visto, como en estos casos, un contacto con la familia biológica puede ser determinante para proporcionarle un tratamiento médico adecuado y procurar su curación.

También resulta novedosa, la posibilidad de que el adoptado, alcanzada la edad de veinticinco años, pueda acceder a la información que se refiere a su origen y la identidad de los padres biológicos. Puede hacerlo también alcanzada la mayoría de edad (esto es, antes de cumplir los veinticinco años), si subsisten graves y comprobados motivos relativos a su salud psico-física. La instancia debe ser presentada al Tribunal de Menores del lugar de residencia.

El Tribunal de Menores, procederá a dar audiencia a las personas que considere oportuno, recoge toda la información de carácter social y psicológico, con la finalidad de valorar que el acceso a las informaciones sobre el origen, no comporte grave perturbación al equilibrio psico-físico del solicitante. Definida la información, el Tribunal para Menores autoriza mediante decreto el acceso a las noticias solicitadas. No se requiere dicha autorización judicial para el adoptado mayor de edad, si los padres adoptivos han fallecido o no han sido localizados⁹².

Seguidamente, el art. 28 en sus apartados 6, 7 y 8, se refiere a tres supuestos en los que el acceso a los orígenes biológicos, o, mejor dicho, el interés del adoptado a conocer sus orígenes, cesa respecto a otros intereses que se consideran prioritarios. Veámoslos.

⁹¹Art. 28.4. expresa que “Le informazioni concernenti l’identità dei genitori biologi possono essere fornite ai genitori adottivi, quali esercenti la potestà dei genitori, su autorizzazione del Tribunale per i minorenni, solo se sussistono gravi e comprovati motivi. Il Tribunale accerta che l’informazione sia preceduta e accompagnata da adeguata preparazione e assistenza del minore. Le informazioni possono essere fornite anche al responsabile di una struttura ospedaliera o di un presidio sanitario, ove ricorrano i presupposti della necessità e della urgenza e vi sia grave pericolo per la salute del minore”.

⁹²El art. 28.8 afirma que, “Fatto salvo quanto previsto dai commi precedenti, l’autorizzazione non è richiesta per l’adottato maggiore di età quando i genitori adottivi sono deceduti o divenuti irrimediabilmente”.

En primer lugar, El Tribunal de Menores no concederá la información solicitada, incluso si el adoptado ha cumplido los veinticinco años si, en atención a la información que tiene en su poder, considera que el conocimiento de sus orígenes puede producirle un daño o perturbación a su equilibrio psico-físico. Obsérvese, que estamos ante un supuesto que, probablemente, propiciará una indeseada o no aconsejable discrecionalidad de los Tribunales de Menores.

En segundo lugar, el acceso a la información no será consentido, si el adoptado no se ha reconocido por la madre biológica.

Tampoco se proporcionará la información sobre los orígenes biológicos, si uno solo de los padres biológicos ha declarado que no quiere ser nombrado, o ha manifestado el consentimiento a la adopción de manera anónima⁹³.

V. SUIZA

1. Establecimiento de la filiación materna y la inscripción de nacimiento: arts. 252 del Code Civil y 67.4 de la OEC

Situados en el ámbito del Derecho Suizo, nuestro punto de partida se encuentra en el Código Civil de 1907, y la Ordonnance sur l'état civile de 28 de abril de 2004, que ha entrado en vigor, con carácter general, el 1 de julio de este año. El art. 252 del primer texto legal, afirma, respecto a la madre, que la filiación resulta del nacimiento. Por su parte, con el nuevo Reglamento de 2004, si bien no encontramos un artículo similar al art. 67.4 del Reglamento del 1953⁹⁴, estamos en condiciones de afirmar, que el Derecho suizo está lejos de reconocer el derecho de la madre a mantener en secreto su identidad, así como el parto anónimo, a diferencia del Derecho francés. Cabe resaltar, a modo informativo, que desde el citado Reglamento, el estado se registra exclusivamente de forma electrónica (art. 15). Respecto al nacimiento, se incorpora, la fecha, hora, y lugar [(art. 8 e)]. Tienen obligación de anunciar el nacimiento, entre otros, los miembros de la familia o las personas delegadas al efecto (art. 34).

⁹³El art. 28.7 reza que, "L'accesso alle informazioni non è consentito se l'adottato non sia stato riconosciuto alla nascita dalla madre naturale e qualora anche uno solo dei genitori biologici abbia dichiarato di non voler essere nominato, o abbia manifestato il consenso all'adozione a condizione di rimanere anonimo".

⁹⁴En el expresaba, que la inscripción de nacimiento, debía contener, entre otros extremos, mención al nombre y apellidos de la madre.

2. La adopción: artículos 252 a 269 del Code Civil. En particular, el secreto de la adopción: art. 268 b) del mismo cuerpo legal. Posiciones doctrinales

En el caso de adopción, se inscribe al margen de la inscripción de nacimiento y se crea una nueva inscripción, en la que consta solamente la filiación adoptiva. Esta se realiza en una hoja complementaria, que se superpone a la anterior inscripción de nacimiento, como preceptúa el art. 73 b) del Code Civil⁹⁵. A todos los efectos, los documentos que el registro expide, relativos a una persona adoptada, mencionan sólo a la familia adoptiva⁹⁶.

De otra parte, especial atención merece, en nuestro estudio, el art. 268 b) del mismo cuerpo legal, por cuanto consagra el secreto de la adopción. Dicho artículo reza, que “L’identité des parents adoptifs ne sera révélée aux parents de l’enfant qu’avec leur consentement”, es decir, los padres biológicos no pueden conocer la identidad de los padres adoptivos, sin el consentimiento de éstos. Este precepto, ha sido introducido por la ley federal de 30 de junio de 1972, vigente desde el 1 de abril de 1973. Su objetivo, es fundamentalmente, favorecer la integración del adoptado en su familia adoptiva, protegiendo a ésta, o mejor dicho, evitando las posibles intrusiones por parte de los padres biológicos. Sin embargo, hasta esta fecha, como la adopción simple permitía mantener vínculos entre el adoptado y su familia de origen, la divulgación de datos relativos a la identidad de los padres biológicos, era una práctica habitual. Por su parte, el mayor problema puede derivar de la aplicación práctica del art. 138.4º de la OEC. En efecto, como expresa el artículo, la “divulgación de los datos personales correspondientes a inscripciones (...) ocultas (...) requiere la autorización de la autoridad de supervisión”. Como se ha advertido, esta normativa deja una puerta abierta a múltiples y, poco deseables, posibilidades, en los cantones suizos⁹⁷.

⁹⁵ Art. 73.a: “L’adoption est mentionnée en marge de l’inscription de naissance sur ordre de l’autorité cantonale de surveillance.

L’inscription originale est alors remplacée par une feuille complémentaire la recouvrant.

Art. 73 b: La feuille complémentaire énonce:

1. Le jour, le mois (en toutes lettres), l’année, l’heure et la minute de la naissance;
 2. Le lieu de naissance;
 3. Les nouveaux nom de famille et prénoms de l’enfant, ainsi que son sexe;
- (...).

⁹⁶ Vid. art. 140 OEC y GARRIGA GORINA M., *La Adopción y el Derecho a Conocer la Filiación de Origen*, cit., pág. 189.

⁹⁷ Vid. “La búsqueda de los orígenes para personas adoptadas: trampas y perspectivas”, en DOCUMENTO PROCEDENTE DEL SERVICIO SOCIAL-CIR, pág. 5.

De lo dicho hasta aquí, no puede extraerse una conclusión clara respecto a cuál sea la posición del Derecho Suizo, en el tema relativo al derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos. Es verdad, que el art. 268 referido, parece consagrar el secreto de la adopción respecto a los padres biológicos. Sin embargo, nada dice, con relación al adoptado, es decir, ¿puede el hijo adoptivo conocer la identidad de sus padres biológicos? Como ha señalado la doctrina⁹⁸ el precepto “no hace ninguna alusión (...) al derecho del niño de obtener información sobre la identidad de los padres adoptivos a este respecto. Por último, esta decisión tampoco proporciona indicaciones sobre los derechos de las diversas personas interesadas cuando, una vez integrado el niño, se comprueba que la revelación de la identidad de los padres no constituye una amenaza para el éxito de la adopción”.

Esta falta de claridad, ha favorecido distintas posiciones en la doctrina. Mientras que algunos afirman que existe un derecho incondicional al conocimiento del propio origen genético, que debe prevalecer sobre los demás intereses o derechos en conflicto, otros, son partidarios de valorar el derecho del adoptado a conocer su origen, teniendo en cuenta conjuntamente, los de otras personas, como los de los padres biológicos, quienes pueden resultar perjudicados, desde el punto de vista moral, al tenerse que enfrentar con esta situación de encuentro o contacto con el hijo que dejaron en adopción hace mucho tiempo, y para lo que, probablemente no estén preparados⁹⁹. En esta hipótesis, se ha defendido la actitud mediadora que debe prestar la autoridad competente en Suiza, entre el hijo adoptivo y los padres biológicos, advirtiendo al primero de los posibles resultados negativos de las averiguaciones (por ej. rechazo de los padres). Asimismo, si los padres biológicos deciden no desvelar su identidad, la autoridad debe informar al hijo sobre ello. Si pese a ello, éste persiste en su búsqueda, la autoridad sólo proporcionará al hijo los datos que desea saber relativos a su filiación en el momento de la adopción por vía judicial¹⁰⁰.

Situados en el terreno práctico, se puede afirmar que, cuando una persona adoptada desea conocer sus orígenes biológicos, la autoridad competente debe ponderar los intereses en juego, y en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, decidir si cabe ejercitar o no el denominado *Akteneinsichtsrecht*, que alude al derecho a ver los autos o archivos en los que aparecen los datos relativos a la adopción. En caso

⁹⁸*Vid.* WERRO F., “Quelques aspects juridiques du secret de l’adoption”, *RDC*, 1994, pág. 73 y ss.

⁹⁹ En nuestro Derecho, resume las posiciones de la doctrina suiza, GARRIGA GORINA, “*La Adopción y el Derecho a Conocer la Filiación de Origen*”, cit., pág. 190 y QUESADA GONZALEZ M.C., “El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico”, *ADC*, 1994-1, pág. 277y 278, en especial nota nº 122 y 123.

¹⁰⁰*Cfr.* QUESADA GONZALEZ M. C., “El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico”, cit., pág. 277, nota nº 122.

de duda deben prevalecer los intereses del hijo. Sin embargo, algún autor, en este ámbito, ha señalado la necesidad de atender los intereses de los padres biológicos¹⁰¹.

Desde el punto de vista jurisprudencial, es importante la sentencia del *Bundesgericht* (Tribunal Federal suizo) de 5 de febrero de 1986. En el caso resuelto por la sentencia, un hombre de edad madura, hijo de madre soltera, solicitó, que se le dejara examinar los archivos donde constaban los datos relativos a su filiación. La autoridad competente no accedió a su petición. El interesado recurrió, pero su interés no fue atendido. En dicha sentencia, descansa la idea de que es necesario probar que se tiene un especial interés en hacer valer el *Akteneinsichtsrecht*, al ser un derecho de expresión de la libertad personal protegida por la Constitución, cuyos límites son el interés del Estado y de ciertas personas privadas en el secreto de los archivos¹⁰².

Por su parte, con carácter más reciente, el Tribunal Federal permitió que un hombre de cuarenta años, que sufría desde el punto de vista psicológico por desconocer la identidad de su padre biológico (que había sido ocultada por su madre ya fallecida), accediera a su expediente de curatela, y así pudiera conocer la identidad de los tres hombres con los que su madre había mantenido relaciones sexuales, en la época en que fue concebido¹⁰³.

3. El art. 119 g) de la Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 18 de abril de 1999

Desde otra perspectiva, si trascendemos el ámbito del derecho privado suizo, resulta de interés el art. 119 apartado g), de la Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 18 de abril de 1999 (que entró en vigor el 1 de enero del 2000). Aunque el precepto se enmarca dentro del tema relativo a la procreación médicamente asistida, es explícito, al afirmar que toda persona tiene acceso a los datos relativos a su ascendencia¹⁰⁴. Si bien pretende luchar contra la utilización abu-

¹⁰¹ Idem nota anterior.

¹⁰² Cfr. QUESADA GONZALEZ M.C “El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico, cit., pág. 278.

¹⁰³ Vid. DOCUMENTO PROCEDENTE DEL SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL –CIR, pág. 7.

¹⁰⁴ Art. 119 Procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain

1. L'être humain doit être protégé contre les abus en matière de procréation médicalement assistée et de génie génétique.
2. La Confédération légifère sur l'utilisation du patrimoine germinal et génétique humain. Ce faisant, elle veille à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille et respecte notamment les principes suivants:

(...)

g) toute personne a accès aux données relatives à son ascendance. (la negrita es nuestra).

siva de las técnicas artificiales de reproducción, la doctrina se ha mostrado partidaria de aplicar analógicamente, las garantías instituidas en materia de procreación asistida al ámbito de la adopción¹⁰⁵.

4. El nuevo apartado del art. 268 del Code Civil, introducido por la Ley Federal de 22 de junio de 2001: el reconocimiento legal del derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos. Límites

Pues bien, esta falta de precisión y, especialmente, de regulación legal respecto a las personas adoptadas de buscar y conocer sus orígenes, se ha visto superada, recientemente, por la Ley Federal de 22 de junio de 2001, relativa a la Convención de la Haya sobre la adopción y otras medidas de protección del menor en caso de adopción internacional (en vigor desde el 1 de enero de 2003). En efecto, dicha Ley, en el capítulo 2 de su anexo, ha introducido un nuevo apartado [(artículo 268 c)], que regula expresamente la información sobre la identidad de los padres biológicos. Dicho precepto se expresa en los siguientes términos:

Art. 268 c: "Información sur l'identité des parents biologiques.

1. A partir de 18 ans révolus, l'enfant peut obtenir les données relatives à l'identité de ses parents biologiques; il a le droit d'obtenir ces données avant ses 18 ans lorsqu'il peut faire valoir un intérêt légitime.
2. Avant de communiquer à l'enfant les données demandées, l'autorité ou l'office qui les détient en informe les parents biologiques dans la mesure du possible. Si ces derniers refusent de reconstruire l'enfant, celui-ci doit en être avisé et doit informé des droits de la personnalité des parents biologiques.
3. Les cantons désignent un office approprié, que conseille l'enfant, à sa demande.

Veamos, con un poco más de detalle, cómo se articula dicho derecho.

En primer lugar, si el adoptado tiene dieciocho años cumplidos, éste puede obtener los datos o antecedentes solicitados relativos a la identidad de sus padres biológicos. Este derecho a obtener los datos referidos antes de los dieciocho años, lo puede hacer efectivo cuando pueda hacer valer un interés legítimo. Parece que con esta condición, el legislador está supeditando el conocimiento de dicha información

¹⁰⁵Vid. SCHWEIZER R.J., Comentario sobre la Constitución federal de la Confederación Suiza, art. 24 al.2, pág. 58 (pág. 43), en el DOCUMENTO PROCEDENTE DEL SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL-CIR, pág. 7

a su carácter indispensable para el desarrollo de la personalidad del menor. Es decir, si la autoridad considera que en la demanda de dicha información no subyace un interés digno de protección, e incluso que dicha información podría ser perjudicial para el niño, y que, en definitiva, que no es indispensable para el desarrollo de la personalidad, podría negarse a dar los datos demandados.

Como se puede observar, la fijación del límite de edad en los dieciocho años, demuestra la intención del legislador de proteger a los adoptados menores de dieciocho años, al supeditar el otorgamiento de la información, a la existencia de un interés legítimo. Es decir, parece deducirse del tenor literal que, sólo en el caso de que dicha información sea positiva para el desarrollo de la personalidad y no le afecte negativamente, la autoridad procederá a proporcionarle dicha información. Obviamente, parece razonable entender que, en esta hipótesis, se tendrá en cuenta el interés de las demás personas implicadas. En efecto, si los padres biológicos no quieren que su identidad sea revelada, y es un menor el que demanda dicha información, quizá puede causarle más daño enfrentarse a esa negativa, crucial para el desarrollo de su personalidad, que seguir sin saber quienes son sus padres biológicos. Por ello, desde nuestro punto de vista, habrá que ser muy cauteloso a la hora de resolver la demanda del menor. Con todo, pensamos que, cuando se trata un mayor de dieciocho años que demanda la información sobre la identidad de sus padres biológicos, aunque el precepto no dice nada al respecto, dicho interés legítimo existe. ¿Qué interés más legítimo que el de adoptado a conocer la identidad de sus padres existe? Pensamos, que la omisión del legislador en este punto, responde a la idea de que, a partir de mayoría de edad, se posee madurez suficiente para enfrentarse a esta situación, con todas sus posibles variantes desde la perspectiva de los padres biológicos.

Sin embargo, el artículo 268, después de formular la afirmación anterior, somete a algunas condiciones el otorgamiento de dicha información. Ciertamente, el precepto transcrito regula un procedimiento previo a la concesión de la información solicitada. En efecto, la autoridad u oficina que tiene en su poder los datos solicitados, relativos a la identidad de los padres biológicos, informarán a éstos de dicha demanda, en la medida de lo posible. Si estos últimos se niegan al encuentro con el adoptado, éste debe ser avisado e informado de los derechos de la personalidad de los padres biológicos. Como se puede observar, en la hipótesis, nada desdeñable de que los padres biológicos quieran que su identidad permanezca secreta, este interés subsistirá por encima del interés del menor. Aquí se invocan los derechos de la personalidad de los otros protagonistas-padres biológicos- (a su intimidad, al secreto de su identidad), que ponen de relieve, a la postre, que el legislador les ha otorgado un carácter preferente, más allá del interés del adoptado. Esta resistencia a proporcionar los datos relativos a la identidad de los padres biológicos, la ha recogido también

el Reglamento del Estado Civil (art. 46.3º), cuando afirma que el derecho del adoptado a obtener dichos datos está reservada, haciendo una referencia al citado art. 268c) CC¹⁰⁶.

Como corolario de todo lo anterior, el legislador suizo, se ha decantado por la tendencia doctrinal más conservadora, defendida en este ámbito jurídico, en virtud de la cual, recordemos, se reconocía al adoptado el derecho al conocimiento de sus orígenes, pero no con carácter incondicional, sino limitado por los derechos de la personalidad de las otras personas implicadas, a saber, los padres biológicos.

Finalmente, el apartado tercero del art. 268, señala que los cantones designarán una oficina adecuada, que asesore o aconseje la demanda del adoptado. Este artículo debe ser puesto en relación con el Reglamento de 29 de noviembre de 2002, sobre la “actividad de intermediario con vista a la adopción”, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2003. Bien es cierto, que este nuevo Reglamento, que ha derogado al de 28 de marzo de 1973, hubiera sido una buena oportunidad para afrontar la cuestión de la búsqueda por el adoptado de sus orígenes. Sin embargo, no ha sido así, y se limita a expresar, de forma similar, al Reglamento derogado los aspectos que seguidamente destacamos.

El art. 12, se refiere a la obligación del intermediario de proporcionar a los padres adoptivos todas las informaciones que posee respecto al hijo y sus padres biológicos. Asimismo, debe informar a los padres adoptivos, de las dificultades que puedan derivarse de la adopción. Hasta el momento de la adopción, debe darle consejos si lo solicitan (similar al derogado art. 11).

El art. 16.2º, que se refiere a la obligación que tiene el intermediario de suministrar, en caso de demanda, toda información útil sobre el adoptado, los padres adoptivos y biológicos, a las autoridades que menciona, entre las que se encuentra (apartado d), el oficial competente para asesorar al adoptado según el art. 268 c) del Code civil, referido. Sería este, el único inciso novedoso en la materia que nos ocupa, que por otra parte, no constituye una aportación relevante en nuestro estudio.

Por su parte, el art. 17 (similar al derogado 16 del Reglamento de 1973), consagra para el intermediario, la obligación de guardar secreto sobre los hechos de los que tenga conocimiento en el ejercicio de su actividad y que subsiste, incluso, una vez acabada su actividad.

A nadie escapa, lo impreciso de las normas contenidas en el reciente Reglamento de 2002, sobre la actividad del intermediario, de cara a la adopción.. Dicha imprecisión y falta de rigor en lo relativo a cuál debe ser su forma de proceder en caso de que el adoptado desee conocer sus orígenes, propiciará, a buen seguro, una diversidad de prácticas.

¹⁰⁶Art. 46.3º: “Le droit de l’enfant adopté d’obtenir des données relatives à l’identité de ses parents biologiques est réservé (art. 268c CC)”.

VI. ALEMANIA

1. El derecho a conocer el origen biológico como derecho fundamental de la personalidad derivado del “derecho general de la personalidad” (artículos 1-I y 2-I de la constitución)

En el Derecho alemán, desde la entrada en vigor de la Constitución (Grundgesetz), el derecho a conocer el origen biológico tiene cabida en lo que la doctrina denomina, “derecho general de la personalidad”, por cuanto los artículos 1-I y 2-I, consagran la intangibilidad de la dignidad del hombre y reconocen el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, dentro del marco del orden constitucional, de la ley moral y del respeto debido a los derechos de los demás. Por ello, esta Ley Fundamental ha sido, como ha manifestado la doctrina, “la clave de bóveda que ha permitido construir definitivamente el derecho a conocer la filiación biológica, como uno de los particulares derechos de la personalidad, derivado del llamado derecho general de la personalidad”¹⁰⁷. Estamos, pues, ante un derecho constitucional protegido, que no se cohonesto con la admisión del secreto del nacimiento, tan arraigado en el Derecho francés. Este parecer mayoritario, ha sido defendido, como era de esperar, por el Tribunal Constitucional Alemán en algunas sentencias, dignas de ser mencionadas. Detengámonos en ellas, brevemente.

La sentencia de 18 de enero de 1988, resuelve el caso en que una mujer de treinta años deseaba conocer el nombre de su padre por motivos de índole personal y económicos, en orden a hacer valer sus derechos hereditarios. El Tribunal no admitió el recurso planteado por la madre, y confirmó la decisión de los Tribunales inferiores, que estimaron que el hijo no matrimonial tiene derecho a conocer a través de su madre el nombre de su padre. Con esta decisión, obsérvese, se da prioridad al derecho del hijo a conocer su verdadero origen sobre el de la intimidad de la madre. Al entender del Tribunal Constitucional, el derecho del hijo no matrimonial a conocer a su padre, halla protección en el ámbito del derecho general de la personalidad. Merece destacarse, igualmente, la sentencia de 31 de enero de 1989. Trae su origen de un supuesto en que un hijo matrimonial mayor de edad, impugnó su filiación matrimonial, a pesar de que no concurría ninguno de los supuestos previstos legalmente. Además de declarar inconstitucionales algunos de los preceptos en que se contienen esos supuestos (& 1596 BGB), por contener límites al conocimiento del origen del hijo mayor de edad, resulta interesante, el entendimiento que hace de dicho derecho. En efecto, además de entender que cabe reconocerlo a los hijos matri-

¹⁰⁷Vid. QUESADA GONZALEZ M.C., “El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico”, cit., pág. 241.

moniales, y no sólo a los extramatrimoniales, como se venía haciendo hasta esta sentencia, considera el Alto Tribunal, que, más allá del derecho a proporcionar información sobre su filiación, puede reclamarla sin que se admita una ocultación o reserva de dicha filiación, cuando la información demandada pueda ser obtenida¹⁰⁸.

2. Establecimiento de la filiación materna en la inscripción de nacimiento (art. 21 de la *Personenstandgesetz*)

Desde otra perspectiva, la maternidad queda establecida en la inscripción de nacimiento, una vez probado el parto y la identidad del hijo, como datos de los que se hace mención, entre otros, en el acta correspondiente (art. 21 de la *Personenstandgesetz*). En efecto, fiel a la máxima tradicional de la “*mater semper certa est*”, el sistema jurídico alemán considera que la inscripción del nombre de la madre en el Registro Civil, es suficiente para probar la maternidad biológica. Ningún reconocimiento del hijo, ninguna formalidad tendente a la constatación de esta maternidad se exige. Sin embargo, la indicación del nombre de la madre en el acto de nacimiento, que establece la filiación materna, no es óbice para que aquélla, si no quiere hacerse cargo del nacido, lo entregue en adopción¹⁰⁹.

De lo dicho hasta aquí, cabe concluir que en el derecho alemán, no existe la figura del parto anónimo, ni se contempla la posibilidad de que la maternidad se determine en atención a la voluntad de la madre¹¹⁰. En una óptica diametralmente opuesta, se ha llegado a sugerir, para garantizar el derecho del niño a conocer su filiación biológica, que sería posible amenazar a la madre con retirarle el ejercicio de la patria potestad si se niega a comunicar el nombre del padre¹¹¹.

¹⁰⁸Vid. QUESADA GONZALEZ M.C., “El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico”, cit., pág. 243 y 244, así como la bibliografía alemana que cita.

Igualmente, vid. RIVERO HERNANDEZ F., “La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico. De la STC 116/1999, de 17 de junio, al *affaire Odièvre*”, *Familia, Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, marzo-abril 2004, pág. 338, en particular, nota n° 11.

¹⁰⁹Cfr. FURKEL F., “Le droit a la connaissance de ses origines en République Fédérale D’Allemagne”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1997-4, pág. 936.

¹¹⁰Vid. RIVERO HERNANDEZ F., “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen. El asunto *Odièvre* (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003)”, cit., pág. 601 y 602. Ello explica, como manifiesta el autor, que en mayo de 2002 se rechazara por el *Bundestag*, un proyecto de ley relativo al parto anónimo, así como que otro proyecto de ley del *land* de Baden-Wurtemberg, presentado ante el *Bundesrat* el 21 de junio de 2002, haya sido reenviado a las comisiones competentes para su presentación ante el *Bundestag*.

¹¹¹Idem nota anterior.

3. En concreto, el derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos. El & 61, n° 2 de la *Personenstandgesetz*

Si trasladamos este planteamiento al ámbito de la persona adoptada, la cuestión que surge, es la relativa a determinar si aquél tiene, asimismo, un derecho a conocer su origen biológico. Pues bien, cabe señalar que el & 61, n° 2, del *Personenstandsgesetz*, otorga al adoptado mayor de dieciséis años, la facultad de consultar directamente los libros del Registro Civil, que le informarán sobre su filiación natural o biológica. Sin embargo, a decir verdad, el dossier contiene los elementos de identificación necesarios. A mayor abundamiento, un sector doctrinal ha estimado que esta facultad del hijo adoptado debe ser considerada, como una particular concreción del derecho a conocer el propio origen biológico¹¹². Más discutida o criticada, por su parte, ha sido la fijación de la edad a los dieciséis años, a partir de la cual el menor ve reconocido el derecho de acceso a su pasado. Como ha señalado la doctrina, esta elección de los dieciséis años no es arbitraria, por cuanto responde a la edad mínima exigida para contraer el matrimonio. Sin embargo, para algunos autores, en consideración a los problemas psicológicos, a menudo precoces, de los interesados, hubiera sido deseable fijar un umbral de edad más bajo¹¹³.

Otra cuestión que se suscita en el Derecho alemán, es la relativa a determinar si, una vez terminado el procedimiento de adopción, el niño, plenamente adoptado, tiene derecho a buscar judicialmente a su padre biológico y hacer constatar la paternidad de éste. A diferencia del derecho francés y de muchos otros derechos extranjeros, la legislación alemana no es nada precisa en este punto. Algunos han sostenido la posibilidad para el niño, una vez adoptado plenamente, de intentar una acción en busca de paternidad al encuentro del progenitor. Las justificaciones esgrimidas, a tal fin, son variadas. Por un lado, un interés sobresaliente de orden pecuniario del niño, pues en caso de revocación de la adopción plena, los vínculos del adoptado con su familia adoptiva desaparecen y renacen, salvo en lo relativo a la autoridad parental, sus vínculos con los padres biológicos. (& 1764, al.3 BGB). De otra parte, un interés moral se evoca también, a saber, “que el niño sepa de donde viene”¹¹⁴.

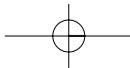
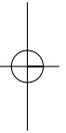
De todo lo expuesto, parece que se puede afirmar que en Alemania existe un derecho fundamental, del adoptado a conocer sus orígenes biológicos. No obstante, la doctrina se muestra partidaria de matizar su reconocimiento, en atención al cuál

¹¹²Vid. QUESADA GONZALEZ M.C., “El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen, cit., pág. 279, y nota n° 127.

¹¹³Cfr. FURKEL F., “Le droit a la connaissance de ses origines en République Fédérale D’Allemagne”, cit., pág. 940.

¹¹⁴Cfr. FURKEL F., “Le droit a la connaissance de ses origines en République Fédérale D’Allemagne”, cit., pág. 940.

sea la filiación que exista en cada caso, por ejemplo, según esté fundadas sobre un vínculo de sangre o sobre la voluntad, como la adopción plena, o resulte de una procreación médica. En estos casos, el citado derecho al conocimiento de sus orígenes, significa esencialmente un derecho para el niño a conocer a su madre y a que esta le comunique, la identidad de su progenitor. No obstante, alguna sentencia ha afirmado que, en atención a la protección del matrimonio y de la familia, este derecho, no obstante, podrá verse suprimido. En este sentido, una decisión de la Corte Constitucional Federal, matiza la afirmación que había sentado en 1988, según la cual, el niño natural debía ser informado del nombre de su padre verdadero. En esta nueva sentencia, el interés de la madre a su intimidad está particularmente realzado. Este interés y el del niño a la divulgación del nombre de su progenitor, deben ser, en cada caso especial, valorados precisamente, para permitir al juez decidir. Sin embargo, parece que esta protección especial o relevancia de los derechos fundamentales a la intimidad, el matrimonio o la familia, frente al del niño al conocimiento de sus orígenes, opera en los supuestos de las filiaciones legítimas y naturales. No ocurre, así, por su parte, en el caso de filiación fundada sobre la adopción, ni en la procedente de una procreación artificial. Dentro de estas dos clases de filiación, tanto la doctrina como la jurisprudencia alemanas, dan prioridad al derecho a conocer los orígenes biológicos. Pero incluso aquí, en lo relativo a la información del niño sobre su verdadero origen, la doctrina ha calificado de excesivos, los paralelismos establecidos en este país entre filiación adoptiva y asistida.



Segunda Parte

Fundamentación y reconocimiento del derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España

I. EL RECONOCIMIENTO LEGAL DEL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES

1.- Consideraciones previas

El derecho del adoptado a conocer sus orígenes carece de un reconocimiento expreso en el Derecho común español, aunque se ha querido ver en el art. 180.4 CC “un caso de verosímil permisibilidad de investigación del origen biológico del adoptado, es decir, la posibilidad de buscar, investigar quiénes son sus progenitores, sin que ello afecte a su filiación jurídica, la adoptiva”¹¹⁵.

Sin embargo, podemos entender que dicho derecho, a pesar de su falta de regulación expresa, es un derecho de la personalidad que debe considerarse vigente en el ordenamiento jurídico español.

En efecto, aunque de *lege ferenda* propugnamos su reconocimiento legal, ya sea mediante una ley de ámbito nacional (sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas) o a través de su inclusión en el Código Civil español, ello no obsta para que pueda concluirse que dicho derecho pueda fundamentarse en diversos textos legales de ámbito internacional, nacional y autonómico.

A la luz de dichos textos y de la nueva línea jurisprudencial existente podemos concluir que el derecho a la identidad de la persona en su manifestación más

¹¹⁵ Vid. RIVERO FERNÁNDEZ, F., “La constitucionalidad del anonimato de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico de la S.T.C. 116/1999, de 17 de junio, al *affaire odièvre*”. *Familia, Revista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*. Giuffrè Editore, marzo-abril-2004, pág. 342, que señala que la acción para tal investigación es personalísima del adoptado y, en principio ejercitable en cualquier tiempo por éste.

genuina o esencial como es el derecho al conocimiento del origen biológico ha iniciado un camino que conducirá de manera incontestable a su definitivo reconocimiento legal en el Derecho español.

En dicho sentido, “el derecho fundamental al conocimiento del propio origen”, puede fundarse en los textos legales y doctrina jurisprudencia que seguidamente analizaremos:

1. Convenios Internacionales.
- 2 Constitución española.
- 3 Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.
- 4 Código Civil.
- 5 Legislación del Registro Civil.
- 6 Reconocimiento en el Derecho Civil especial y autonómico.
- 7 Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros.

2. Convenios Internacionales

Los Instrumentos Internacionales que a continuación se enumeran, han sido ratificados por España y vinculan, por tanto, al Estado Español.

Dichos convenios consagran derechos fundamentales de la persona que afectan al “derecho al conocimiento de los orígenes”.

2.1. Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950

Art. 8:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrán haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás».

Art. 14:

«1. El goce los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión,

opiniones políticas u otras, nacional o social, pertenencia a una minoría nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación»¹¹⁶.

2.2. Convenio de Bruselas, núm. 6 de la Comisión Internacional del Estado Civil (12 de septiembre de 1962) sobre determinación de la filiación materna de los hijos extramatrimoniales (ratificado el 17 de abril de 1984).¹¹⁷

Conforme a dicho Convenio rige el principio *mater semper certa est*, reconocido en su artículo 1:

“Cuando una persona es designada en la inscripción del nacimiento de un hijo no matrimonial como madre de éste, la filiación materna queda determinada por tal designación. Sin embargo, esta filiación podrá ser impugnada”.

¹¹⁶ RIVERO HERNÁNDEZ, F., “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen. El asunto Odièvre (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero 2003). *Actualidad Civil*, nº 23, 2 a 8 de junio, 2003, pág. 606, señala:

«Tiene particular relevancia porque dio lugar a la importante sentencia del TEDH, de 13 de junio 1979 (*asunto Marckx*) (28), de amplia repercusión. Dijo que “el Tribunal no puede dejar de tener en cuenta que la gran mayoría de los Ordenamientos jurídicos de los países miembros del Consejo de Europa han evolucionado y continúan haciéndolo, junto con los más importantes documentos internacionales, hacia el pleno reconocimiento jurídico de la máxima *mater semper certa est*”; e hizo otros notables pronunciamientos: “el art. 8 debe aplicarse a la vida familiar de la familia ilegítima de igual forma que a la de la familia legítima”. “Al proclamar en el párrafo 1º el respeto a la vida familiar de cada uno, el art. 8 supone en primer lugar que el Estado no puede interferir en el ejercicio de ese derecho más que de acuerdo con los términos que estrictamente establece el párrafo 2º del mismo artículo [...]. Ello significa, entre otras cosas, que cuando el Estado establece en su Ordenamiento Jurídico interno el régimen aplicable a ciertos vínculos familiares, tales como los que existen entre una madre soltera y su hijo, debe actuar en todo caso de forma que los interesados puedan desarrollar una vida familiar normal. Tal como se concibe en el art. 8, el respeto a la vida familiar implica concretamente, según la opinión del Tribunal, la existencia en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado de ciertas garantías legales que permitan la intervención del menor en su familia desde el momento mismo de su nacimiento. Es cierto que el Estado puede satisfacer esta necesidad con los medios que juzgue más oportunos, pero en la medida en que ello no se realiza atenta contra el art. 8.1, sin que siquiera haya lugar a contemplarlo desde la perspectiva del párrafo 2º».

Sobre dicha sentencia vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentario a las reformas del Derecho de Familia* (Tecnos) pág. 888; DÍEZ DEL CORRAL, “La inscripción de la filiación en el Registro Civil”, *RDNor.*, 1984, págs. 17-18; y FOSAR BELLOCH, “El Derecho de Familia y la política familiar del Consejo de Europa. Análisis de algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo y decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos en materia de Derecho de Familia”, *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, vol. III, Madrid, 1988, págs. 372 y ss.

¹¹⁷ Acerca de la aplicación del Convenio de Bruselas en las respectivas legislaciones nacionales en Italia y Francia. Véase a CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, *Comentario alla riforma del diritto di famiglia*, t. I-2ª, Padova, 1977, pag. 660; MENGONI (VV. AA.), “La filiazione fuori del matrimonio”, en AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1972, págs. 138 y ss.; y, en Francia, René SAVATIER, “Est-ce possible?” *Recueil Dalloz*, 1963, Chornique, págs. 229 y ss.

En dicho sentido, en España siguiendo la orientación de la trascendental Sentencia en la materia del Tribunal Supremo 21-9-199, que declaró la inconstitucionalidad sobrevenida de los arts. 47 Ley del Registro Civil, y 167 y 182 del Reglamento del Registro Civil, declarando que la filiación materna queda determinada por el parto, siempre que la madre quede identificada, y obligó a modificar el cuestionario para la declaración de nacimiento en el Registro Civil, OM 10-11-1999, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12-7-2000, 24-10-2000, 17-3-2001 y 8(2ª)-11-2001, entienden que el principio *mater semper certa est* estaba en vigor en España desde la ratificación por nuestro país (BOE 17-4-1984) del Convenio núm. 6 de la Comisión Internacional del Estado Civil (C/EC) de 12-9-1962, sobre determinación de la filiación materna de hijos no matrimoniales.¹¹⁸

En dicha línea, la vigente Orden de 10 de noviembre de 1999 sobre cuestionario par la declaración de nacimiento en el Registro Civil, contiene dos innovaciones fundamentales:

1) La primera consiste en suprimir la referencia marginal al párrafo 2º del artículo 167 del Reglamento del Registro Civil “*El parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad*”.

Dicha suspensión acata la doctrina de la referida Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999 que declaró la inconstitucionalidad de un precepto reglamentario como el citado, que permitía a la madre, por su sola voluntad, ocultar la maternidad, lo que vulneraba el derecho del hijo a conocer su identidad biológica.

En consecuencia, respecto a la identidad de la madre no puede consignarse el término “desconocida” previsto en la anterior Orden de 15 de noviembre de 1996 (nota marginal nº. 15).

2) La segunda innovación consiste en la introducción de dos recuadros en blanco destinados a recoger las huellas dactilares de la madre, con la misma finalidad de reforzar la identidad biológica del nacido.

¹¹⁸ DÍEZ DEL CORRAL, J., “La inscripción de la adopción internacional en el Registro Civil”, en *Estudios Homenaje al profesor Díez Picazo*, 200., pág. 466, not. 2, afirma:

“Es de destacar que esta determinación de la filiación materna por identificación de la madre en el momento del parto la aplica la Dirección General tanto a las inscripciones de nacimiento dentro de plazo como a las de fuera de plazo. Además la vigencia en Cataluña del mismo principio en cuanto a la maternidad resulta de los artículos 87 y 94 del Código de familia catalán, aprobado por la Ley 9-1998, de 15-7”.

2.3. Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989

Si bien es cierto que en los trabajos preparatorios del Convenio se reconocía de forma más explícita que en el texto finalmente aprobado, el derecho del niño a conocer a sus progenitores¹¹⁹, el reconocimiento de determinados derechos del menor en el citado Convenio, y el principio prevalente del “interés superior del niño”¹²⁰, permiten argumentar –a mi juicio- sólidamente, el reconocimiento en la referida Convención de los Derechos del Niño de 1989, del derecho del menor a su identidad, y, como una de sus principales manifestaciones, al conocimiento de sus orígenes.

¹¹⁹ GARRIGA GORINA, *La adopción y el Derecho a conocer la filiación de origen. Un estudio legislativo y jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi, 2000, págs. 216-217, explica:

“Los trabajos preparatorios del Convenio muestran cómo el texto anterior al definitivo reconocía el derecho de todo niño a conocer a sus progenitores de forma mucho más clara, con el texto siguiente: «The child shall have the right from his birth to know and belong to his parents, as well as the right to a name and acquire a nationality». La redacción definitiva fue consecuencia de la iniciativa del representante de los Estados Unidos de América. Esta representación, junto con las de la República Democrática Alemana y la Unión soviética, expresaron que el reconocimiento de este derecho era contrario a sus legislaciones, que impiden al adoptado conocer la identidad de los progenitores por naturaleza.

Notas 489, 490:

- Basic working text, 1981 Working Group (E/CN.4/139, pg.2). La delegación egipcia propuso en el año 1989 la siguiente redacción: «The child shall have the right from his birth to know and belong to his parents, as well as the right to a name and to acquire a nationality». 1989 Working Group (E/CN.4/1989/WG.1/wp.4). Los trabajos preparatorios pueden consultarse en Detrick, Sharon: *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A guide to the “travaux préparatoires”*. Dordrecht, Martin Nijhoff Publishers, 1992, pgs. 123 y ss.

- 1989 Working Group (E/CN.4/1989/48, pgs. 18-22). El texto propuesto por la delegación norteamericana era el siguiente: «The child shall be registered immediately after birth and shall have a right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents».

¹²⁰ El principio “del interés superior del niño” se consagra como directriz básica en toda la legislación de menores y, en particular, en los textos internacionales:

Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (art. 1^a), 4.b), 16.1.d), 21.1, 24).

Convención de los Derechos del Niño de 1989 (arts. 3.1º, 9.1º, 9.3º, 18.1º, 21, 37.c) y 40).

Resolución del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de los Derechos del Niño. 8 de julio de 1992. Punto 8.14

Resolución del Parlamento Europeo sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea. 12 de diciembre de 1996.

Convenio de La Haya sobre competencia de las autoridades y Ley aplicable en materia de protección de menores. 5 de octubre de 1961 (art. 4).

En apoyo del citado reconocimiento, pueden invocarse los siguientes preceptos de la Convención de los Derechos del Niño:

- De carácter específico (arts. 7, 8 y 9)
- De carácter general (arts. 2 y 3.1)

De carácter específico:

Art. 7:

«1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apartada.»

Art. 8:

«1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad».

Art. 9:

«1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de

Convenio de La Haya núm. XXIV sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 2 de octubre de 1973 (arts. 5 y 6).

Convenio de La Haya núm. XXVIII sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 de octubre de 1980 (Preámbulo).

Recomendación del Consejo de Europa 1121(1990) sobre los derechos del niño. 1 de febrero de 1990.

Recomendación del Consejo de Europa 1286(1996) relativa a una estrategia europea para los niños de 24 de febrero de 1996.

sus padres o cuando éstos vivan separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño, o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas».

De carácter general:

Art. 2:

«1. Los Estados Partes en la presente Convención respetarán los derechos enunciados en esta Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas, o las creencias de sus padres, de sus representantes legales o de sus familiares.»

Art. 3:

«1. En todas medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

2.4. Convenio de la Haya sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional de 20 de mayo de 1993

En relación con el conocimiento de los orígenes, pueden citarse los preceptos siguientes:

Art. 16:

«1. Si la Autoridad del Estado Central de origen considera que el niño es adoptable preparará un informe que contenga información sobre la identidad del niño, su adaptabilidad, su medio social y familiar, su historia médica y la de su familia, así como las de sus necesidades particulares.

2. Esta autoridad central transmitirá a la Autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación procurando no revelar la identidad de la madres y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse identidad».

Art. 29.1.c:

«Los Estados Partes convienen en que la educación del niño debería estar encaminada a: c/ inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores...»

Art. 30:

«1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres, así como la historia médica del niño y de su familia.

2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la Ley de dicho Estado».

La adopción internacional se rige en nuestro país por el citado Convenio de La Haya, que consta de 48 artículos, divididos en 7 capítulos, y en cuyo art. 1 se reflejan los principios que presiden dicha figura:

Art. 1:

El presente Convenio tiene por objeto:

a). Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional.

b). Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de menores.

c). *Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.*

La legislación autonómica sobre protección del menor también se ha ocupado del tema de la Adopción Internacional. En dicho sentido, las autoridades centrales encargadas de dar cumplimiento a las obligaciones que imponen el Convenio de La Haya (art. 6) (de acuerdo con el instrumento de ratificación de España de 30 de junio 1995) son cada una de las 17 Comunidades Autónomas, en el ámbito de su territorio y en relación a los residentes en el mismo.

En el panorama autonómico abordan “la adopción internacional”, los arts. 124-126 del Código de Familia de Cataluña¹²¹, art. 31 Ley 3/1997, de 9 de junio, de

¹²¹ Artículo 124. *Adopción de menores extranjeros.*

Las personas menores extranjeras sólo pueden ser adoptadas si las autoridades del estado de origen confirman que:

- a) *El menor puede ser adoptado.*
- b) *La adopción responde al interés del menor.*
- c) *Los consentimientos requeridos para la adopción han sido dados libremente y sin recibir ningún tipo de contraprestación, con conocimiento de las consecuencias y los efectos que deriven de la misma, especialmente en lo que se refiere a la ruptura de todo vínculo jurídico con la familia de origen.*
- d) *El menor, si tiene suficiente conocimiento, ha sido oído.*

Artículo 125. Tramitación.

1. *Si no hay convenio internacional en la materia, el organismo competente sólo tramita las adopciones de menores originarios de los países en los que quede suficientemente garantizado el respeto a los principios y normas de la adopción internacional y la intervención debida de sus organismos administrativos y judiciales.*

2. *A fin de garantizar el pleno respeto a los derechos de los menores, en el caso de adopciones internacionales, el organismo competente ejerce las siguientes funciones:*

- a) *Tomar las medidas para evitar lucros indebidos e impedir prácticas contrarias al interés del menor.*
- b) ***Reunir y conservar la información relativa a los adoptados y sus orígenes y, en la medida permitida por la legislación vigente, garantizar su acceso.***
- c) *Facilitar y seguir los procedimientos de adopción.*
- d) *Asesorar sobre la adopción y, en caso necesario y en la medida permitida por la legislación vigente, realizar el seguimiento de las adopciones, cuando lo exija el país de origen de la persona que se quiere adoptar.*
- e) *Seleccionar a las personas y familias demandantes valorando su idoneidad según criterios y procesos establecidos, dirigidos a favorecer el éxito del proceso adoptivo.*

Artículo 126. Funciones de mediación.

1. *Sólo puede intervenir con funciones de mediación para la adopción internacional el organismo competente de la Generalidad. No obstante, la Generalidad puede acreditar a entidades colaboradoras para el ejercicio de estas funciones en los términos y con el cumplimiento de los requisitos que se establezcan por reglamento. En todo caso, estas entidades deben ser sin ánimo de lucro, deben estar legalmente constituidas, tener como finalidad la protección de los menores y deben defender el interés primordial del menor por encima de cualquier otro, de acuerdo con las normas de derecho internacional aplicables. Deben someterse a las directrices, inspección y control del organismo competente.*

Galicia¹²², art. 77 Ley 1/1997, de 7 de febrero de Canarias¹²³, art. 67 Ley 4/1998, de 18 de marzo, del menor de la Rioja¹²⁴, y arts 75-79 Ley 7/1999, de 28 de abril, de Cantabria.

A lo anterior, debe añadirse la regulación complementaria de las Comunidades Autónomas relativa a la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional¹²⁵.

2. Cuando se trate de una adopción constituida en el extranjero sin la intervención del organismo competente de la Generalidad, éste procede, a instancias de la autoridad judicial competente, al estudio y valoración de la persona o personas que quieren adoptar, para determinar si reúnen las condiciones necesarias de idoneidad a fin de procurar el desarrollo integral del menor y una adecuada aptitud educadora.”

Por su parte, la Ley 8/1995, de 27 de julio de atención y protección de los niños y adolescentes de Cataluña, en su disposición adicional séptima introduce un nuevo Capítulo IV a la Ley 37/1991, que contiene un régimen sancionador. De posible aplicación a “la adopción internacional” es el art. 37.1 b) y c), 2 d) y 3 c) y d)

“Artículo 37.

1. Se consideran infracciones leves, en el ámbito de la presente Ley, las siguientes acciones u omisiones:

b) Incumplir, los profesionales que intervienen en la constitución de la acogida o de la adopción, el deber de confidencialidad respecto a los datos personales de los menores acogidos o adoptados, de acuerdo con lo que establece el artículo 34.

c) Emitir informes sociales o psicológicos destinados a formar parte de expedientes para la tramitación de adopciones internacionales no autorizados por el organismo competente en materia de protección de menores desamparados de la Generalidad.

2. Se consideran infracciones graves, en el ámbito de la presente Ley, las siguientes acciones u omisiones:

d) Recibir un menor ajeno a la familia de las personas receptoras con la intención de su futura adopción cuando en la entrega del niño no ha intervenido el organismo competente en materia de protección de menores desamparados.

3. Se consideran infracciones muy graves las siguientes acciones u omisiones:

c) Intervenir, personas físicas o jurídicas, con funciones de mediación para la acogida o la adopción mediante precio o engaño o con peligro manifiesto para la integridad física o psíquica del menor.

d) La infracción grave tipificada en el apartado 2.d) mediante precio o engaño o con peligro para la integridad física o psíquica del menor.”

¹²² Artículo 31. La adopción internacional.

En los procesos de adopción internacional, corresponden a la consellería competente las siguientes actuaciones:

a) La recepción, registro y tramitación de las solicitudes de adopción que se reciban, ya sea directamente o a través de entidades debidamente habilitadas que realicen su función de mediación en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

b) La expedición, en todo caso, de los certificados de idoneidad del solicitante o solicitantes, previa valoración de la misma.

c) Cuando así lo exija el país de origen del menor adoptado, la expedición de un certificado por el que se comprometa a realizar el seguimiento de la adopción.

d) La habilitación, control, inspección y elaboración de las directrices de actuación de las entidades colaboradoras de mediación en el ámbito de la Comunidad Autónoma.”

¹²³ Artículo 77. Adopción internacional.

1. Las personas que deseen adoptar a un menor en el extranjero deberán formular la oportuna solicitud, que será tramitada y valorada por el órgano competente de la Administración autonómica.

2. Las entidades colaboradoras de adopción internacional podrán cooperar en este procedimiento en los términos establecidos en la legislación estatal.

3. Tendrán la consideración de entidades colaboradoras de adopción internacional aquellas que se acrediten con arreglo al procedimiento previsto en la presente Ley.

4. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, se hubiere constituido una adopción en el extranjero por adoptantes españoles residentes en Canarias, y no fuera reconocida en España al no haberse declarado previamente la idoneidad de los adoptantes, para obtener la misma deberán dirigir la oportuna solicitud al órgano competente de la Administración autonómica, quien determinará la idoneidad o no de los adoptantes con arreglo a los criterios de valoración fijados para la adopción y atendiendo a las circunstancias concretas de los menores extranjeros adoptados”.

¹²⁴ Artículo 67. Adopción Internacional.

1. Las adopciones de menores originarios del extranjero sólo pueden tener lugar cuando las autoridades del Estado de origen del menor hayan establecido:

- a) Que el menor es adoptable.
- b) Que la adopción internacional responde al interés del menor.
- c) Que los consentimientos requeridos para la adopción han sido dados libremente, sin recibir ningún tipo de pago o contraprestación y con conocimiento de las consecuencias de la adopción, especialmente en lo que se refiere a la ruptura de todo vínculo jurídico con la familia biológica.
- d) Que teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del menor, ha sido oído y se han tenido en cuenta sus deseos y opiniones.

2. Para garantizar el pleno respeto a los derechos de los menores, en el caso de adopciones internacionales, el Gobierno de La Rioja ejerce las siguientes funciones:

- a) Tomar las medidas para evitar lucros indebidos e impedir prácticas contrarias al interés del menor.
- b) Reunir y conservar la información relativa al adoptado y sus orígenes y, en la medida permitida por la legislación vigente, garantizar su acceso.
- c) Facilitar y seguir los procedimientos de adopción.
- d) Asesorar sobre la adopción y, en caso necesario y en la medida permitida por la legislación vigente, realizar el seguimiento de las adopciones.
- e) Seleccionar a las familias demandantes según unos criterios y procesos establecidos.

3. Sólo puede intervenir con funciones de mediación para la adopción internacional el organismo competente del Gobierno de La Rioja. No obstante, el Gobierno de La Rioja puede acreditar entidades colaboradoras para el ejercicio de dichas funciones en los términos y con el cumplimiento de los requisitos que se establezcan por reglamento. En todo caso, dichas entidades deben ser sin ánimo de lucro, estar legalmente constituidas, tener domicilio legal, o delegación en la Comunidad Autónoma de La Rioja o persona responsable, tener como finalidad la protección de menores y defender el interés primordial del menor por encima de cualquier otro, de acuerdo con los principios inspiradores de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, y de normas internacionales aplicables. Deben someterse a las directrices, inspección, control y registro del organismo competente del Gobierno de La Rioja.”.

¹²⁵ ANDALUCIA.

Decreto 454/1996, de 1 de octubre, de habilitación de instituciones colaboradoras de integración familiar y acreditación de entidades colaboradoras de adopción internacional (B.O.J.A. nº 120, de 19 de octubre).

ARAGON.

Decreto 16/1997, de 25 de febrero, que regula la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional (BOA nº 26, de 5 de marzo).

ASTURIAS.

Decreto 5/1998, de 5 de febrero, de aprobación del Reglamento de instituciones colaboradoras de integración familiar y de entidades colaboradoras de adopción internacional (BOPA nº 41, de 19 de febrero).

BALEARES.

Decreto 187/1996, de 11 de octubre, que regula la habilitación y actividades a desarrollar por entidades colaboradoras de mediación familiar en materia de adopción internacional (BOCAIB nº 141, de 14 de noviembre).

CANARIAS.

Decreto 200/1997, de 7 de agosto, que regula la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional (BOCA nº 109, de 20 de agosto).

CANTABRIA.

Decreto 47/1998, de 15 de mayo, de acreditación y funcionamiento de las entidades de mediación en adopción internacional (BOC nº 105, de 27 de mayo).

CASTILLA Y LEON.

Decreto 207/1996, de 5 de septiembre, que establece y regula la habilitación de entidades colaboradoras para funciones de mediación en adopción internacional (BOCL nº 176, de 11 de septiembre).

CASTILLA – LA MANCHA

Decreto 35/1997, de 10 de marzo, de acreditación de las entidades colaboradoras de Adopción Internacional. (DOCM nº 11, de 14-3-1997).

CATALUÑA

Decreto 337/1995, de 28 de diciembre, de acreditación y funcionamiento de las instituciones colaboradoras de integración familiar y de las entidades colaboradoras de adopción internacional (DOGC nº 2153, de 12 de enero de 1996).

EXTREMADURA

Decreto 142/1996, de 1 de octubre, de régimen jurídico, funcionamiento y habilitación de entidades colaboradoras en la adopción internacional (DOE nº 119, de 15 de octubre; corrección de errores en DOE nº 122, de 27 de octubre).

MADRID

Decreto 192/1996, de 26 de diciembre, de acreditación y funcionamiento de las instituciones colaboradoras de adopción internacional (BOCM nº 2, de 3 de enero de 1997).

MURCIA

Decreto 66/1997, de 12 de septiembre, de acreditación y actuación de las instituciones colaboradoras de integración familiar y de las entidades colaboradoras en adopción internacional (BORM nº 220, de 23 de septiembre).

NAVARRA

Decreto Foral 256/1996, de 24 de junio, que regula la habilitación de las entidades colaboradoras en materia de adopción internacional (BON nº 89 de 24 de julio).

PAIS VASCO

Decreto 302/1996, de 24 de diciembre, que regula la habilitación de las entidades colaboradoras de adopción internacional (BOPV nº 2, de 3 de enero de 1997).

RIOJA

Decreto 29/1997, de 9 de marzo, que regula la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional (BOR nº 58, de 15 de mayo).

VALENCIA

Decreto 168/1996, de 10 de septiembre, que regula la acreditación de las entidades de mediación de adopción internacional (DOGV nº 2831, de 20 de septiembre).

En el ámbito del Derecho Comparado, destaca el tratamiento de la adopción internacional en el Derecho italiano (legge 4 maggio 1983 n° 184. Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori arts. 29-43), enriquecido por abundante bibliografía¹²⁶ y jurisprudencia.

2.5. Carta Europea de los derechos del niño, aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 8 de julio de 1992 (A3-0172/92)

En el ámbito de la Unión Europea, la Carta Europea de los Derechos del Niño, reconoce de una forma explícita el derecho a la identidad en la esfera relativa al conocimiento de los orígenes.

En dicho sentido, el art. 8.10, dispone:

“Todo niño tiene derecho a la protección de su identidad, y, en su caso, deberá poder conocer ciertas circunstancias relativas a sus orígenes biológicos, con las limitaciones que impongan las legislaciones nacionales para la protección de los derechos de terceras personas. Se deberán determinar las condiciones bajo las que se dará al niño las informaciones relativas a sus orígenes biológicos, así como las condiciones necesarias para proteger al niño de la divulgación de dichas informaciones por terceros”.

¹²⁶ AUTORINO STANZIONE, G., *Diritto di famiglia*, G. Giappichelli Editore-Torino, 1997, Adozione internazionale, págs. 303-312.

BERGHÉ LORETI, A., *Adozione internazionale: considerazioni sulle innovazioni introdotte nell'ordinamento giuridico italiano*, Giust. Civ. 1984, II, 274.

CARLINI, G., *Spunti per un inquadramento dell'adozione internazionale prevista dal titolo III della legge 4 maggio 1983 n. 184*, Giur. Merito 1986, 206.

CICHELLA, C., *Considerazioni in tema di adozione internazionale: incertezze connesse all'applicazione della legge 4 maggio 1983 n. 184*, Dir. famiglia 1986, 372.

FINOCCHIARO A.- FINOCCHIARO, M., *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, Milano 1983, pag. 377 ss.

FRANCHI, G., *Adozione internazionale dei minori*, Quadrimestre, 1984, 1 y *L'adozione nel diritto processuale civile internazionale*, Giur. it 1985, IV, 376.

MANERA, G., *L'adozione e l'affidamento familiare*, Napoli, 1983, ppg, 194 ss.

MOROZZO DELLA ROCCA, F., *Brevi note in tema di adozione internazionale*, Dir famiglia, 1984, 754.

MOSCONI, S., *Riflessi internazional-privatistici della nuova legge sull'adozione*, Dir famiglia 1985, II, 690.

PAGANO, E., *Cittadinanza e adozione, una svista o un ripasamento?*, *Rass.dir.civ.* 1986, 334.

SACCHETTI, L., *Adozione e affidamento dei minori*, Rimini, 1985, pag. 108.

SAULLE, M.R., *“L'adozione internazionale nella nuova legge sull'adozione e sull'affidamento dei minori”*, *Riv.dir.internaz.*, 1984, 299.

3. Constitución Española

El derecho a la identidad en su manifestación como derecho de toda persona a conocer su origen biológico encuadrable en la categoría de los derechos fundamentales puede invocarse a partir de algunos de los derechos, valores o principios consagrados en la Norma Fundamental, y que son esencialmente los siguientes:

Art. 10 Constitución que reconoce la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad.

En dicho sentido, la consagración en el texto constitucional de “la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad”¹²⁷, permite el reconocimiento de derechos fundamentales, que tradicionalmente no habían sido recogidos por la doctrina científica y los tribunales, como sería el derecho a la identidad en su manifestación principal, es decir, el derecho de toda persona a conocer su origen biológico.

Art. 14 Constitución que garantiza la igualdad de todos los españoles ante la ley, sin discriminación por razón de su nacimiento... o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Art. 15 Constitución que consagra el derecho a la integridad física y moral.

Art. 20.1.4) Constitución que reconoce el derecho a la información.

Art. 39.2 Constitución ubicado en el Cap. III, Sección II “Principios rectores de la política social y económica”, que dispone la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y, de las madres, cualquiera que sea su estado civil, así como la libre investigación de la paternidad.

Por su parte, el art. 39.4, establece que “los niños gozarán de la protección prevista en los tratados internacionales que velan por sus derechos”.

4. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, rubrica su Título I “De los derechos de los menores”, regulando dicha materia en el Capítulo II (arts 3-9).

El art. 3 de la citada ley remite genéricamente a los derechos reconocidos al menor en la Constitución y tratados Internacionales, en los siguientes términos:

¹²⁷ LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil I, parte General*. Volumen segundo. Personas. Cuarta edición, revisada y puesta al día por DELGADO ECHEVERRÍA, J. DYKINSON, Madrid, 2004, pág. 51, señala que “la dignidad de la persona (art. 10 Const) exige que se le garantice el goce y el respeto de su propia entidad e integridad en todas sus manifestaciones físicas y espirituales. A este fin se dirige el reconocimiento de los “derechos de la personalidad”.

“Referencia a Instrumentos Internacionales.

Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social.

La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte¹²⁸ y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.

¹²⁸ DERECHOS DEL NIÑO. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

NACIONES UNIDAS.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

Convenio de la OIT (nº 79), relativo a la limitación del trabajo nocturno de los menores en trabajos no industriales, de 9 de octubre de 1946.

Convenio de la OIT (nº 90) relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria, de 10 de julio de 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

Convención sobre el Estatuto de Refugiados, de 28 de julio de 1951.

Convenio número 103 de la OIT, relativo a la Protección de la Maternidad, de 28 de junio de 1952.

Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959.

Convenio de las Naciones Unidas sobre obtención de alimentos en el extranjero, de 20 de junio de 1956.

Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de 14 de diciembre de 1960.

Declaración sobre el fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos, de 7 de diciembre de 1965.

Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 10 de diciembre de 1962.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966. Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.

Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, de 11 de diciembre de 1969.

Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, de 20 de diciembre de 1971.

Convenio número 138 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, de 26 de junio de 1973. Recomendación, número 146 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, de 26 de junio de 1973.

Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición de 17 de diciembre de 1974.

Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, de 14 de febrero de 1974.

Declaración de los Derechos de los Impedidos, de 10 de noviembre de 1975.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985 (Reglas de Beijing).

Declaración de los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, de 3 de diciembre de 1986.

Declaración mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño, de 30 de septiembre de 1990.

Directrices de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, de 14 de diciembre de 1990. 68ª sesión plenaria de las Naciones Unidas (Resolución 45/113)

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 14 de diciembre de 1990. 68ª sesión plenaria (Resolución 45/112).

Declaración de Estocolmo contra la explotación sexual infantil con fines comerciales, de 31 de agosto de 1996.

CONVENIOS DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Convenio de La Haya número X, sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, de 5 de octubre de 1961.

Convenio de La Haya número XXIII, sobre reconocimiento y ejecución de las resolución relativas a las obligaciones alimenticias respecto a menores, de 2 de octubre de 1973. Instrumento de ratificación de 28 de mayo de 1987 (BOE nº 192, de 12 de agosto de 1987).

Convenio de La Haya número XXIV, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a menores, de 2 de octubre de 1973.

Convenio de La Haya número XXVIII, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980. Instrumento de ratificación de 28 mayo 1987 (BOE nº 202, de 24 de agosto de 1987).

Convenio de La Haya número XXXIII, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Convenio de Ginebra (IV), relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949.

Protocolo Adicional (I) a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977.

Protocolo Adicional (II) a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977.

ORGANIZACIONES EUROPEAS.

Consejo de Europa.

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.

Convención europea en materia de adopción de niños, de 24 de abril de 1967.

Resolución del Consejo de Europa (76)6, sobre recomendaciones a los Gobiernos para la prevención de los accidentes que sobrevienen a los niños, de 18 de febrero de 1976.

Resolución del Consejo de Europa (77)3, sobre el acogimiento de menores, de 3 de noviembre de 1977.

Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa (78)62, sobre transformación social y delincuencia juvenil, de 29 de noviembre de 1978.

Recomendación del Consejo de Europa (79)17, sobre protección de los niños contra los malos tratos, de 13 de septiembre de 1979.

Convenio europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como el establecimiento de dicha custodia, de 20 de mayo de 1980. Instrumento de ratificación de 9 mayo 1984 (BOE nº 210, de 1 de septiembre de 1984).

Recomendación del Consejo de Europa (81)3, relativa a la recogida y a la educación del niño desde su nacimiento hasta los ocho años, de 23 de enero de 1981.

Recomendación del Consejo de Europa 107(1988), relativa a la protección de la infancia, de 23 de marzo de 1988.

Recomendación del Consejo de Europa 1121(1990), sobre los derechos del niño, de 1 de febrero de 1990.

Recomendación del Consejo de Europa 1286(1996), relativa a una estrategia europea para los niños, de 24 de enero de 1996.

Unión Europea.

Directiva del Consejo de Europa 77/486/CEE, relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores emigrantes, de 25 de julio de 1977.

Resolución del Parlamento Europeo número C 148/37, sobre una Carta Europea de los niños hospitalizados, de 16 de junio de 1986.

Recomendaciones de la Comisión Hospitalaria de la CEE, respecto al tratamiento de los niños hospitalizados, de 3 de julio de 1987.

Directiva del Consejo 88/378/CEE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros, sobre la seguridad de los juguetes, de 3 de mayo de 1988.

Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación, relativa a la educación en pro de la salud en las escuelas, de 23 de noviembre de 1988.

Directiva del Consejo 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, de 3 de octubre de 1989.

Resolución del Parlamento Europeo A3-314/92, sobre los problemas de los niños en la Comunidad Europea, de 31 de diciembre de 1991.

Recomendación del Consejo 92/241/CEE, sobre el cuidado de los niños y niñas, de 31 de marzo de 1992.

Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92, sobre una Carta Europea de Derechos del Niño, de 8 de julio de 1992.

Directiva del Consejo 94/33/CEE, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, de 22 de junio de 1994.

Resolución del Parlamento Europeo A4-0392/96, sobre la mejora del derecho y de la cooperación entre los Estados Miembros en materia de adopción de menores, de 12 de diciembre de 1996.

Resolución del Parlamento Europeo A4-0393/96, sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea, de 12 de diciembre de 1996.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.

Declaración Americana sobre derechos y deberes del hombre, de 2 de mayo de 1948.

Convención Americana sobre derechos del hombre, de 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica).

Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, de 24 de mayo de 1984.

Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, de 15 de julio de 1989.

Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, de 20 de noviembre de 1989.

Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores, de 18 de marzo de 1994.

Código de la niñez y la adolescencia. Ley nº 7739. Costa Rica. 3 diciembre 1977. Publicado en la Gaceta el 6 de febrero de 1998.

ORGANIZACIÓN PARA LA UNIDAD AFRICANA.

Declaración sobre los derechos y bienestar del niño africano, de 20 de julio de 1979.

Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño, de 11 de julio de 1990.

Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley a la mencionada normativa internacional”.

Los preceptos sucesivos (arts. 4-9 de la ley Orgánica 1/1996)¹²⁹ regulan determinados derechos de los menores de edad (derecho al honor, intimidad y propia imagen, derecho a la información, libertad ideológica, derecho de participación, asociación y reunión, derecho a la libertad de expresión y derecho a ser oído).

Lógicamente, si la pretensión del legislador de 1996 según la Exposición de Motivos de la citada ley era “*construir un amplio marco jurídico de protección de la infancia*”, el capítulo relativo a los derechos del menor habría de regular el nuevo estatuto jurídico de la infancia en España.

Pues bien, a mi juicio, dicho capítulo como derecho estatutario del menor es sumamente imperfecto.

La enumeración legal de los derechos del menor es 1º redundante, 2º parcial y 3º defectuosa por las siguientes razones:

1. En primer lugar, es redundante puesto que el art. 3 de la Ley Orgánica 1/1996 se remite a la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, y demás Tratados Internacionales ratificados por España, amén del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales 8arts. 14 y ss. Constitución)

Por tanto, sería suficiente la referencia a dichas normas ya que la Ley Orgánica 1/1996 (arts. 4-9) no añade nada en orden a los derechos de la infancia, salvo, si acaso, su preocupación por el derecho a la audiencia del niño (art. 9).

En dicho sentido, ALONSO PÉREZ¹³⁰ manifiesta que “*sobra en gran medida su regulación pues todos ellos figuran en la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, ratificado por España y, por tanto, forman parte del ordenamiento jurídico nacional (arts. 96 CE y 1.5 CC). Además que están reconocidos para todos los ciudadanos españoles en nuestra ley Fundamental (arts. 14 y ss)*”.

¹²⁹ En la elaboración parlamentaria de la Ley Orgánica de 1996 se puede observar como el proyecto de ley de protección jurídica del menor y de modificación parcial del Código civil de 16 de mayo de 1995, no contenía referencia alguna a los derechos del menor.

Dicho Proyecto únicamente regulaba en once preceptos (que se corresponden con el Título II de la ley actual), actuaciones de situación en desprotección del menor y subsiguiente tutela, guarda, acogimiento y adopción, para modificar posteriormente el articulado del Código civil relativo a dichas figuras. El Título I (Derecho de los menores) se añade en el Dictamen de la Comisión.

¹³⁰ ALONSO PÉREZ, M., “La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Luces y sombras”, *Actualidad Civil*, nº 2, 6 de enero de 1997, pág., 26.

En pura técnica legislativa, como corrobora RIVERA FERNÁNDEZ¹³¹ la serie de derechos atribuidos al menor (Cap. II, Título II de la Ley 1/1996) es totalmente innecesaria.

2. En segundo lugar, es parcial

En efecto, si la ley 1/1996 (no obstante la remisión a los Tratados Internacionales y a la Constitución) ha optado por ofrecernos un elenco de los derechos del menor, resulta llamativo que omita algunos de los derechos fundamentales más importantes (v.gr. derecho a la vida y a la protección de su integridad física y psíquica, derecho a la educación¹³², derecho a la identidad y a la nacionalidad¹³³...).

Como contrapunto, y a título ejemplificativo, el art. 8 de la Ley 3/1997, de 9 de junio, de la familia, la infancia y la adolescencia de Galicia enumera con exhaustividad los derechos de la infancia y adolescencia de especial protección¹³⁴.

¹³¹ RIVERA FERNÁNDEZ, "Anotaciones a la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor", *RGD*, junio 1996, pág. 6504.

¹³² Derecho a la educación.

Vid. - Ley Orgánica 8/1985 de 3 de julio reguladora del Derecho a la Educación.

- Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

- Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes.

- Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre Derechos y Deberes de los Alumnos y normas de convivencia.

¹³³ La Enmienda nº 52 del Grupo Federal IU-IC al Proyecto de Ley de protección jurídica del menor y de modificación parcial del Código civil, finalmente rechazada, contemplaba los siguientes derechos del menor (arts. 3-16): Derecho a la identidad y la nacionalidad, derecho a la protección de la salud, derecho a la intimidad y a la propia imagen, derecho a la educación, derecho a la información, libertad de pensamiento, derecho a la asociación, derecho de reunión, derecho al juego y al tiempo libre, derecho a la libertad de expresión, derecho al medio ambiente, derecho a ser oído, derecho a la protección social y jurídica, y derecho a la identidad cultural).

¹³⁴ Artículo 8.

Derechos de la infancia y de la adolescencia de especial protección.

A los efectos de la presente ley se considerarán como derechos de la infancia y de la adolescencia sujetos a una especial protección y tutela por los poderes públicos de Galicia los siguientes:

a) El derecho a la vida y a la protección de su integridad física, psíquica y moral, debiendo ser protegidos contra toda forma de maltrato, violencia, manipulación o abuso sexual.

b) El derecho a ser protegido contra cualquier clase de explotación laboral, incluida la práctica de la mendicidad.

c) El derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad. Los poderes públicos habrán de adoptar cuantas medidas fuesen necesarias para velar por el cumplimiento de este derecho y para garantizar al niño o a la niña o al adolescente la preservación de su identidad.

En este sentido, los centros sanitarios, públicos o privados, en que se produzcan nacimientos o se operen técnicas de reproducción asistida dispondrán de las garantías suficientes para asegurar la inequívoca identificación de los nacidos o concebidos.

d) El derecho a una adecuada atención por parte de sus padres, tutores o guardadores en el ejercicio de sus facultades o deberes, habiendo de adoptar los poderes públicos las medidas necesarias para garantizar la efectividad del mismo.

e) El derecho a la educación con arreglo a lo establecido en la Constitución y en la normativa vigente, así como a recibir una formación integral. Las administraciones públicas colaborarán con la familia en el proceso educativo del niño o de la niña y del adolescente o de la adolescente y emprenderán las acciones necesarias para evitar el absentismo escolar y conseguir su integración en el sistema educativo.

Los niños y las niñas y los adolescentes y las adolescentes con necesidades educativas especiales o que presenten dificultades de inserción en la vida social por condiciones personales o circunstancias familiares tendrán derecho a la asistencia y formación necesarias que les permitan su adecuado desarrollo y realización personales.

Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias que garanticen dicho derecho.

f) El derecho a expresarse libremente en los términos constitucionalmente previstos. Esta libertad de expresión tiene también su límite en la protección de la intimidad y la imagen del propio menor.

En especial, el derecho a la libertad de expresión de los menores se extiende:

A la publicación y difusión de sus opiniones.

A la edición y producción de medidas de difusión.

Al acceso a las ayudas que las administraciones públicas establezcan a tal fin.

El ejercicio de este derecho podrá estar sujeto a las restricciones que contemple la ley para garantizar el respeto de los derechos de los demás o la protección de la seguridad, de la salud, de la moral o del orden público.

g) El derecho a expresarse en su lengua propia, de origen o de libre elección, sin discriminaciones por razón de la misma.

h) El derecho a la protección y promoción de su salud y a la atención sanitaria de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente.

i) El derecho a que se respete su vida privada, familiar y social, y a que se proteja la misma de toda injerencia arbitraria o ilegal, así como todo ataque en su honra o a su imagen.

Se prohíbe la difusión o la utilización de imágenes o nombres de los niños o de las niñas y de los adolescentes o de las adolescentes en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, aunque presen ten su consentimiento ellos mismos o sus representantes legales.

La Junta de Galicia promoverá la difusión de materiales informativos y otros destinados a los menores que respeten los criterios enunciados, a la vez que faciliten el acceso de los menores a los servicios de información, documentación, bibliotecas y demás servicios culturales.

De manera especial velará porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a los menores promuevan mensajes de valores de igualdad, solidaridad y respeto a los demás, evitando imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales o que reflejen trato degradante o sexista.

j) El derecho a ser informado de forma comprensible para su edad de sus derechos y su situación personal, así como de las medidas que pretendan adoptarse en su interés y para su protección. Se le reconoce asimismo el derecho a ser escuchado en todas las actuaciones que se promuevan para la protección y tutela de sus derechos, tanto administrativos como judiciales, todo ello sin perjuicio de los casos en que el menor deba prestar su consentimiento cuando legalmente proceda. En caso de no disponer de suficiente juicio, podrá acordarse la audiencia a través de su representante legal.

3. Finalmente, el régimen jurídico de derechos del menor es defectuoso.

Y así resulta notoria la superioridad técnica de los preceptos de la convención de los derechos del niño, respecto a los derechos regulados expresamente en los artículos 4-9 de la ley Orgánica 1/1996.

Habida cuenta de que el cuadro de los derechos del menor regulado en la Ley Orgánica 1/1996 es sumamente imperfecto, por las razones ya expuestas *de lege ferenda* sería deseable la construcción de un marco jurídico de protección del menor a través de una Ley de atención a la infancia y adolescencia, de ámbito nacional, completa y rigurosa.

Precisamente y a través de una nueva Ley Orgánica de protección del menor que corrija la criticada LO 1/1996, podría abordarse la regulación de los derechos del niño y adolescente, entre los que habría de proclamarse “el derecho a la identidad personal y familiar”, garantizándose el ejercicio del derecho a conocer los orígenes en función de la edad y capacidad de discernimiento del menor¹³⁵.

5. Legislación del Registro Civil

Antes de analizar el derecho del adoptado a conocer sus orígenes en la legislación del Registro Civil (cuyo reconocimiento además es meramente tácito, es excesivamente tímido en el Derecho Registral Civil), nos parece conveniente abordar sucesivamente las siguientes cuestiones:

- Inscripción de la adopción.
- Publicidad formal del Registro Civil.
- Supuestos de publicidad restringida.
- Publicidad de la adopción. Reconocimiento tácito del derecho a conocer los orígenes.

5.1. Inscripción de la adopción

La adopción es inscribible al margen de la inscripción del nacimiento del adoptado (artículo 46 de la ley del Registro Civil)

k) El derecho a la asistencia pública en casos de abandono, marginación, malos tratos o necesidad. Se prestará una especial atención a la defensa de los derechos de la infancia y de la adolescencia frente a todo tipo de actuaciones que atenten contra su integridad física y moral (v. arts. 10-20 Ley 7/1999, de 28 de abril, de protección de la infancia y adolescencia, de Cantabria).

¹³⁵ Vid Infra Proposición *de lege ferenda*. Derechos del niño y adolescente.

Lo anterior supone que en el mismo folio registral se superpongan la filiación anterior o la ausencia de filiación del adoptado, y la nueva filiación adoptiva.

Para salvaguardar la intimidad familiar la Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado permite, si el matrimonio adoptante lo solicita durante la minoría de edad del adoptado, que la filiación adoptiva sea objeto de una inscripción principal, extendiéndose una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptados y la oportuna referencia al matrimonio de éstos.

En la nueva inscripción se hará referencia en la casilla destinada a observaciones, exclusivamente a los datos registrales de la inscripción anterior (libro, número, folio número, página número), la cual será cancelada formalmente.

La Instrucción del 1 de julio de 2004 DGRN, modifica la regla primera de la Instrucción de 15 de febrero, sobre constancia registral de la adopción, mediante la adición de un segundo párrafo, quedando redactada dicha regla de la siguiente manera:

“Una vez extendidas en el Registro competente la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción, si el matrimonio adoptante lo solicita durante la minoría de edad del adoptado, podrá extenderse en el folio que entonces corresponda, una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y la oportuna referencia al matrimonio de éstos.

En los casos de adopción internacional, el adoptante o los adoptantes de común acuerdo, pueden solicitar que en la nueva inscripción, conste su domicilio como lugar de nacimiento del adoptado¹³⁶

¹³⁶ Según la exposición de motivos de la Instrucción de 1 de julio de 2004 DGRN:

“La Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre constancia registral de la adopción (BOE nº 52/1999, d3 2 de marzo) supuso un importante avance en la protección de la intimidad personal y familiar, al establecer una serie de medidas tendentes a evitar la publicidad de las filiaciones adoptivas.

Dicha Instrucción tiene su causa en el artículo 21 del Reglamento del Registro Civil que no permite, sin autorización especial, la publicidad de la filiación adoptiva o de las circunstancias que puedan descubrir este carácter. Se trata de preservar, en interés del menor, que se conozca dicha filiación o cualquier otra circunstancia de la que ésta pueda deducirse.

Una de las circunstancias reveladora de una filiación adoptiva puede ser la relativa al lugar de nacimiento, especialmente, cuando éste ha acaecido en un país remoto. Por ello, es conveniente que la publicidad de este dato quede limitada y sujeta a la autorización especial que el citado artículo 21 del Reglamento establece y, a tal efecto, procede que se permita que no conste en la inscripción de la adopción el lugar real del nacimiento del adoptado y que en sustitución pueda solicitarse que conste el

La Resolución (1º) de 30 de junio de 2000, sobre inscripción de adopción señala que: *“también aunque haya un único adoptante puede cancelarse la inscripción de nacimiento con marginal de la de adopción para extender una nueva inscripción en la que consten sólo los datos del adoptante”*.

El título para la inscripción de la adopción es la resolución judicial firme aprobatoria del expediente de adopción, que debe ser remitida de oficio al Registro Civil competente.

Tanto la Ley como el Reglamento del Registro Civil no han adaptado sus preceptos a la Ley de adopción de 11 de noviembre de 1987, y a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Dicha situación produce un desfase entre la legislación registral (v. gr. artículo 175 del Reglamento del Registro Civil) y el régimen jurídico de la adopción (artículos 175-180 del Código Civil), con la complicación añadida de la legislación autonómica en materia de adopción y otras instituciones de protección de menores.

Los artículos 201-204 del Reglamento del Registro Civil regulan los apellidos de los hijos adoptivos, que han quedado derogados por la Ley de 11 de noviembre de 1987.

A falta de norma expresa, dada la equiparación entre filiación por naturaleza y adoptiva, resultan aplicables a ésta última las normas generales de filiación (artículos 108 y siguientes); y, en particular, el artículo 109 del Código Civil. En consecuencia, la adopción determina el cambio de apellidos del adoptado que adquirirá los de los adoptantes o adoptante.

Uno de los principales problemas que se plantea respecto a la inscripción de adopciones es el reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero por adoptantes españoles.

En los últimos años, existe una clara tendencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado que prohíbe la inscripción en el Registro Civil español de instituciones adoptivas extranjeras cuyos efectos no se corresponden con lo previsto en la legislación española (Resoluciones de 14 de mayo de 1992, 23 de abril de 1993, 24 de junio, 13 y 25 de octubre de 1995, 27 de enero, 1 y 29 de febrero, 1 y 22 de abril, 16 de septiembre de 1996, 24 de enero, 14 de febrero, 6 y 11 de marzo de 1997, 22 de enero de 1998, 6 de mayo de 1999 y 20 de mayo de 2000).

correspondiente al domicilio del adoptante o adoptantes, por atribución a éstos de la facultad similar que el apartado 2 del artículo 16 de la Ley del Registro Civil otorga a los padres biológicos.

La Instrucción citada no previó este supuesto, pero el notable incremento experimentado por las denominadas adopciones internacionales, que han pasado a ser, con diferencia, mayoritarias respecto de las nacionales, aconseja que sea ahora contemplado para que la finalidad perseguida por dicha Instrucción continúe siendo efectiva.

En estos supuestos, si así lo solicita el Ministerio Fiscal o cualquier interesado, el documento extranjero de constitución de la adopción, por afectar a ciudadanos españoles, puede ser objeto de anotación en el Registro Civil español, por tratarse de un supuesto de acogimiento -artículo 154.3 del Reglamento del Registro Civil- (v. gr. Resolución de 27 de enero de 1996, rechaza la inscripción en el Registro Civil español de adopción constituida en El Salvador en marzo de 1995 por matrimonio de españoles, a favor de menor de edad de nacionalidad salvadoreña, por ser la institución salvadoreña radicalmente distinta a la española, admitiendo su anotación al amparo del artículo 154.1º del Reglamento del Registro Civil).

Siguiendo la citada línea jurisprudencial, el artículo 9.5 del Código Civil modificado por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, dispone lo siguiente:

“No será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por el adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española...”

Introduciendo una mayor flexibilidad, la Ley 18/1999, de 18 de mayo, añade un párrafo final al artículo 9.5 del Código Civil que permite que se reconozca validez en España a las adopciones constituidas en países cuyas leyes otorguen a los adoptantes la posibilidad de revocar la adopción durante la minoría de edad del hijo, siempre que el adoptante renuncie al derecho de revocación en documento público o por comparecencia ante el Encargado del Registro Civil.

5.2. Publicidad formal del Registro Civil

La publicidad formal está regulada en los arts. 6 de la Ley del Registro Civil y 17 y ss del Reglamento del Registro Civil. V. Instrucción de la D.G.R.N. de 9 de enero de 1987 sobre legitimación de los particulares para obtener certificaciones del Registro Civil.

Existen distintas formas de publicidad: la manifestación y examen de los libros (art. 6.1 L.R.C.), la nota simple informativa (art. 19.1 R.R.C.), y las certificaciones que son muy variadas y representan el medio normal de publicidad registral (arts 7 L.R.C. y 17, 23 y ss R.R.C.).

El art. 7.1 L.R.C. dispone: *“Las certificaciones son documentos públicos”*.

El art. 317 de la L.E.C. 1/2000, señala: *“A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos:*

6º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o Entidades.”

En orden a la legitimación para expedir certificaciones, el art. 17.1 R.R.C. establece: “*El Encargado y, por su delegación, el Secretario son los únicos funcionarios que pueden certificar los asientos del Registro Civil. Están, además, obligados a informar a los interesados para facilitarles la publicidad registral*”.

En los Registros Civiles de las poblaciones en que haya más de un Juzgado de primera instancia, cabe la posibilidad de que certifique el Oficial habilitado de la Administración de justicia, en quien el Secretario, a su vez delegue, previa autorización del Encargado (art. 44. 3ª R.R.C.).

En los Registros a cargo de Juez de Paz las certificaciones se firmarán conjuntamente por el Juez y el Secretario (art. 46 R.R.C.).

Las certificaciones pueden solicitarse en el Registro que ha de expedirlas o en la Oficina registral correspondiente al domicilio del peticionario.

A tenor del art. 23 R.R.C.: “*Para obtener certificaciones no es necesario solicitud por escrito, excepto:*

- 1º *Si la busca ha de exceder de dos años.*
 - 2º *Para las que requieren autorización previa.*
 - 3º *Para las negativas, que necesariamente se referirán al tiempo expresamente indicado por el solicitante.*
 - 4º *Cuando se pretenda que, en su caso, se formalice resolución denegatoria.*
 - 5º *Cuando se presente en oficina distinta de la que ha de librar la certificación.*
- La solicitud contendrá los datos necesarios para la busca”.*

El art. 24 R.R.C. dispone: “*Las certificaciones que se soliciten con urgencia se expedirán o denegarán en 24 horas.*” (excepción art 364,7º R.R.C.).

Sobre denegación de la certificación. Vid. art. 25 R.R.C.

El contenido de las certificaciones y sus clases se regulan en los arts 27 y 28 R.R.C.

Art. 27 R.R.C.: “*En las certificaciones constarán:*

- 1º *El Registro, con indicación en los Municipales, del término y provincia, y en los Consulares, de la población y Estado.*
- 2º *Las menciones de identidad del inscrito que aparezcan en la inscripción principal.*
- 3º *La página y tomo del asiento, o el folio y legajo correspondiente.*
- 4º *Las demás circunstancias exigidas.*
- 5º *La fecha, el nombre y firma del Encargado o del Secretario que certifique, y sello de la oficina.*

Los defectos o lagunas del asiento se harán constar en caracteres destacados por el subrayado o diverso color o tipo de letra.”

Art. 28 R.R.C.: “Las certificaciones pueden ser positivas o negativas y de asientos o de documentos archivados.

Las positivas de asientos pueden ser literales o en extracto.

Las literales comprenden íntegramente los asientos a que se refieren, con indicación de las firmas.

Las certificaciones en extracto u ordinarias, contienen los datos de que especialmente hace fe la inscripción correspondiente, según resulte de las inscripciones ulteriores modificativas, sin expresión de éstas, y ,también , las notas marginales de referencia a las inscripciones o anotaciones de matrimonio, tutela, representación o defunción del nacido o la de nacimiento.” (Cfr. Arts. 29-35 R.R.C.)

En materia de certificaciones existen numerosas disposiciones complementarias de la D.G.R.N. (Resolución de 4 de octubre de 1983, por la que se dictan instrucciones sobre utilización de las certificaciones plurilingües del Registro Civil; Circular de 11 de marzo de 1984, sobre expedición por fotocopia de certificaciones literales del Registro Civil; Instrucción de 9 de enero de 1987, sobre legitimación de los particulares para obtener certificaciones del Registro Civil).

Finalmente, y en cuanto a la expedición de certificaciones por medios informáticos, el art.6 de la Orden de 19 de julio de 1999, dispone:

“1. Las certificaciones, tanto literales como en extracto, se expedirán directamente a partir de los datos almacenados en las bases informatizadas, previo cotejo de los mismos, en su caso, con los que figuren en los libros y bajo la firma y responsabilidad de quien expida. En caso de discrepancia entre los mismos, prevalecerán los que figuren en los libros y se practicarán las correspondientes rectificaciones en aquéllos para su debida concordancia con los libros.”

Completando lo anterior, el art. 4 de la Orden de 1 de junio de 2001, “De las certificaciones expedidas por los Registros Civiles Informatizados”, dispone:

1. El tamaño y formato de las certificaciones de los asientos extendidos en los Registros Civiles mediante el empleo de la aplicación informática a que se refiere el art. 1 de esa Orden será el correspondiente al estándar DIN-A4. En su confección se utilizará papel de gramaje y composición adecuadas para garantizar una larga conservación y durabilidad, e incorporará elementos de seguridad como marcas de aguas, textos en microimpresión u otros que aseguren su autenticidad.

2. El papel empleado en tales certificaciones se encabezará con el escudo de España y la leyenda “Ministerio de Justicia”, que figurará en su margen superior izquierdo, y a la misma altura y en su margen derecho la de “Registro Civil de España” que aparecerán preimpresos. En el margen izquierdo de la última línea figurará la numeración seriada que le sea asignada por la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre. El resto del papel figurará en blanco hasta su efectiva utilización.

3. *Los citados certificados responderán a los modelos oficiales aprobados por las disposiciones vigentes, pero incluirán a continuación de la cita de éstas, referencia a la Orden de 19 de julio de 1999 y a esta misma Orden*".

5.3. Supuestos de publicidad restringida

El art. 6,1º de la L.R.C. proclama que *"El Registro es público para quienes tengan interés en conocer los asientos"*, interés que se presume por el solo hecho de solicitar la certificación.

La anterior regla tiene una excepción en los supuestos de publicidad restringida previstos en el art. 21 R.R.C. y para los que se requiere una autorización especial.

Si bien, a su vez dicha excepción tiene una contraexcepción en el art. 22 R.R.C., que regula los casos en que por tratarse de personas directamente afectadas, no es precisa dicha autorización.

El art. 21 del R.R.C. dispone: *"No se dará publicidad sin autorización especial:*

1.º De la filiación adoptiva, no matrimonial o desconocida o de circunstancias que descubran tal carácter, de la fecha del matrimonio que conste en el folio de nacimiento, si aquél fuese posterior a éste o se hubiere celebrado en los ciento ochenta días anteriores al alumbramiento, y del cambio del apellido Expósito u otros análogos o inconvenientes.

2.º De la rectificación del sexo.

3.º De las causas de nulidad, separación o divorcio de un matrimonio o de las de privación o suspensión de la patria potestad.

4.º De los documentados archivados, en cuanto a los extremos citados en los números anteriores o a circunstancias deshonrosas o que estén incorporadas en expediente que tenga carácter reservado.

5.º Del legajo de abortos.

La autorización se concederá por el Juez Encargado y sólo a quienes justifiquen interés legítimo y razón fundada para pedirla. La certificación expresará el nombre del solicitante, los solos efectos para que se libra y la autorización expresa del Encargado. Este, en el registro directamente a su cargo, expedirá por sí mismo la certificación".

Vid. Instrucción de 9 de febrero de 1987 de la D.G.R.N. sobre legitimación de los particulares para obtener certificaciones del Registro. Rs. D.G.R.N. 4-4ª Y 21-1ª de octubre de 1996, 7 de septiembre de 1998, 3 de mayo de 1999.

El art. 22 R.R.C., excepcionando el citado art. 21, señala:

“No obstante, no requieren autorización especial para obtener certificación:

*1°. Respecto de los extremos a que se refiere el número primero del artículo anterior, el propio inscrito o sus ascendientes, descendientes o herederos. **Respecto de la adopción plena, el adoptante o el adoptado mayor de edad, y respecto de la simple, además, los herederos, ascendientes y descendientes de uno y otro.***

2°. Respecto de la rectificación de sexo, el propio inscrito.

3°. Respecto de las causas de privación o suspensión de la patria potestad, el sujeto a ésta o sus ascendientes o descendientes o herederos, y respecto de las de nulidad de matrimonio o de separación o divorcio, los cónyuges o sus herederos, además, en su caso, de aquellos.

4°. Respecto de los documentos archivados, las personas antes referidas en los distintos supuestos, y cuando se trate de resolución notificada, el destinatario de la notificación.

5°. Respecto del legajo de aborto los padres.

Tampoco requieren autorización los que tienen bajo su guarda las personas antes referidas y los apoderados especialmente por aquéllos o éstas. Aunque el apoderamiento escrito o la guarda no consten fehacientemente, el Encargado discrecionalmente podrá estimarlos acreditados.

En la certificación se expresará en todos los supuestos de este artículo, el nombre del solicitante”

Sobre la obtención de certificación literal de nacimiento que refleje una adopción, la Resolución 4-1ª de julio de 2000, en su Fundamento II, declara:

“Una certificación literal de nacimiento en la que constan datos de publicidad restringida – en este caso... una adopción- solo puede ser expedida a solicitud del adoptante o del adoptado mayor de edad, o excepcionalmente a solicitud de tercero que justifique interés legítimo y razón fundada para pedir la autorización necesaria al Encargado (cfr. Arts. 21 y 22 R.R.C.). Como la adopción rompe los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia por naturaleza no puede bastar para justificar ese interés legítimo especial la alegación de que el solicitante es hermano biológico del adoptado, y tampoco puede bastar a estos efectos la alegación... de que se está tramitando la declaración de herederos abintestato del padre y de que el hijo adoptivo no debe ser llamado a esta herencia...”

5.4. Publicidad de la adopción. Reconocimiento tácito del derecho a conocer los orígenes

Respecto a la publicidad de la adopción, debe tenerse presente la Instrucción de 15 de febrero de 1999 de la D.G.R.N. modificada por la Instrucción 1 julio 2004,

que permite que la adopción sea objeto de una inscripción principal, extendiéndose una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y la oportuna referencia al matrimonio de éstos.

En este caso, de la nueva inscripción de filiación adoptiva, se podrán expedir certificaciones literales a favor de cualquier persona con interés en conocer el asiento.

El régimen de publicidad restringida (arts 21 y 22 R.R.C.), afecta al anterior asiento cancelado, en el que constará la filiación anterior o la ausencia de filiación.

En relación con el derecho al conocimiento de los orígenes se ha querido ver un reconocimiento tácito del mismo en la legislación registral, al disponer el art. 22.1 RRC (Reglamento del Registro Civil), excepcionando el art. 21 RRC, que el adoptante y el adoptado mayor de edad, no requieren autorización especial para obtener certificación, ya sea de la filiación adoptiva (art. 21.1 RRC), ya sea de documentos archivados en cuanto a los extremos citados en los números anteriores (vg. filiación adoptiva), que estén incorporados en expediente y que tengan carácter reservado (art. 21.4 RRC).

En todo caso, la fórmula del art. 22.1 RRC que prevé como legitimados para obtener la certificación (amén de a los adoptantes) exclusivamente a los adoptados que sean mayores de edad, resulta a todas luces incorrecta.

En efecto, admitido que el derecho a la identidad personal y familiar en su manifestación como derecho al conocimiento de los orígenes, es un derecho de la personalidad, como posteriormente expondremos, **será el propio menor, el que a partir de una determinada edad y grado de discernimiento deberá ejercitar dicho derecho de la personalidad.**

Una adecuada interpretación del art. 162 Código Civil¹³⁷ en relación con los arts. 2.2 y 3 a 9 de la Ley Orgánica 1/1996, potencia y legitima la intervención de los menores de 18 años en el ejercicio de los derechos de la personalidad.

Por tanto será el niño quien a partir de una concreta edad y grado de discernimiento decidirá profesar o no una confesión religiosa o ser ateo, recibir o no un determinado tratamiento médico, constituir una asociación, cambiar su nombre y apellidos¹³⁸, acceder a sus orígenes..., siempre que ello no sea contrario al interés

¹³⁷ El art. 162.1 del Código Civil excluye la representación legal de los padres:

“Los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez pueda realizar por sí mismo”.

¹³⁸ La Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado reiteradamente, en relación con la facultad de invertir los apellidos de los mayores de edad (anterior artículo 109, 2º inciso del Código Civil), que dicha inversión es un derecho personalísimo (Resoluciones de 19 mayo, 11 julio, 20 octubre de 1998; 4 febrero, 4 marzo, 10 abril y 14 mayo de 1999).

superior del propio menor (por ejemplo, negativa a recibir atención médica en casos de anorexia) y a su formación integral, y que respete los derechos de los demás¹³⁹.

6. Código Civil

El Código Civil no reconoce expresamente el derecho de los adoptados al conocimiento de su origen biológico.

No obstante, el art. 180.4 CC dispone que la “*determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la filiación*”.

Dicho precepto reconoce claramente la determinación legal de la filiación biológica del adoptado que, en principio, no crea vínculos con la familia de sangre así conocida, es decir, no extingue la adopción previamente constituida.

Al respecto, y como sostiene VARGAS CABRERA¹⁴⁰ “*en nuestra legislación el derecho a instar, averiguar o determinar la verdadera filiación o paternidad biológica se muestra como un valor que convive con la adopción, aunque sin afectarle como regla general*”.

El art. 39.2 Constitución, según el citado autor, aboca a esta interpretación, particularmente, el derecho de los hijos a conocer su identidad biológica y de modo reflejo el de sus padres, a determinarla o esclarecerla.

De otra parte, en sede de filiación¹⁴¹, los arts. 132 y 133 CC, legitiman al hijo para ejercitar la reclamación de la filiación matrimonial (art. 132) y no matrimonial (art. 133) durante toda su vida.

En dicho sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 1995 señala: “*No ha de importar que la petición la haya formulado la propia hija mayor de 16 años puesto que el cambio de apellidos ha de entenderse comprendido en la excepción del artículo 162.1º del Código Civil...*”.

En la misma línea, las Disposiciones Transitorias de la Ley 40/1999 y del Real Decreto 193/2000 prevén la audiencia de los hijos menores que hubieran cumplido los 12 años, si los padres al amparo del nuevo artículo 109.2 del Código Civil (reformado por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre), deciden anteponer el apellido materno.

¹³⁹ El art. 2.1º de la Ley Orgánica 1/1996 que proclama la primacía del interés superior del niño, y el art. 158 CC que permite adoptar al juez cualquier medida o disposición que considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios, constituyen un límite en el ejercicio de los derechos de la personalidad por el menor cuando dicho ejercicio sea contrario a sus intereses.

¹⁴⁰ VARGAS CABRERA, B.: *La protección de menores en el ordenamiento jurídico*. Ed. Comares. Granada 1994, pág. 296. Sobre compatibilidad de inscripción de filiación biológica y adoptiva. Vid. Resolución DGRN 23-abril-1993 (R. 3243).

¹⁴¹ En materia de filiación habrán de tenerse en cuenta los artículos 14 y 39 de la Constitución, 108-141 del Código Civil, redactados por la Ley 1/1981, de 13 de mayo, 5-1º de la Ley 35/1988, de 11 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, Disposiciones Transitorias 1ª a 11ª de la Ley 11/1981, artículos 47-52 de la Ley del Registro Civil, 181-191 del Reglamento del Registro Civil,

Por tanto, a pesar de la falta de reconocimiento expreso del ejercicio de acciones por el adoptado tendentes a investigar su origen biológico, cabría invocar las acciones de reclamación de la filiación (habitualmente no matrimonial).

Al respecto, al art. 133 CC dispone que si no hay posesión de estado, la acción corresponde al hijo durante toda su vida.

Como señala LACRUZ¹⁴² “*el objeto de este proceso, el hecho a probar es... la paternidad o maternidad real: no lo dice el Código, pero así resulta de la naturaleza de esta acción conjugada con el principio de veracidad del art. 127.1 CC*”¹⁴³.

7. Derecho Civil especial y legislación autonómica

7.1. Derecho Civil especial

Cataluña

La Ley Catalana 37/1991, (cuyo Capítulo II fue derogado por la Ley 9/1998, del Código de Familia), ya señalaba en su art. 28 que el adoptado, desde su mayoría

Circular de 2 de junio de 1981 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre consecuencias registrales del nuevo régimen de filiación; y 748-755, 764-768 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Los artículos 112-126 del Código Civil regulan “la determinación y prueba de la filiación”.

El legislador no define lo que se entiende por “determinación de la filiación” y confunde lo que son “títulos de atribución” y “títulos de legitimación” de la filiación.

Respecto de la determinación de la filiación, los artículos 115-119 del Código Civil regulan la determinación de la filiación matrimonial, y los artículos 120-126 del Código Civil la determinación de la filiación no matrimonial.

En orden a la prueba de la filiación, el artículo 113 del Código Civil (en armonía con los artículos 2 de la Ley del Registro Civil y 327 del Código Civil), proclama como título de legitimación de la filiación, la inscripción en el Registro Civil, añadiéndose otros medios de prueba, que en realidad son títulos de atribución.

Artículo 113 del Código Civil: “*La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento (artículo 120. 1 y 2 del Código Civil) o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado. Para la admisión de pruebas distintas a las anteriores se estará a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil*”.

¹⁴² LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil IV*, 4ª ed., Bosch, 1997, págs. 508-509

¹⁴³ Vid. STC 1/1994, de 17 enero (BOE núm. 33, de 17 febrero).

El 127 Código Civil ha sido derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Dicha Ley regula, entre otros, los procesos de filiación, paternidad y maternidad en el Título I, Libro IV (arts. 748 a 755 y 164 a 168).

Art. 767 LEC 1/2000, dispone: “*En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas*”.

de edad, podía ejercitar acciones para averiguar quiénes eran sus progenitores biológicos sin que ello afectara a la filiación adoptiva.

El mismo reconocimiento expreso se contempla para el adoptado en la *Ley 9/1998 de 15 de julio, del Código de familia de Cataluña* (BOE nº 198, de 19 de agosto de 1998). Así el art. 129 de dicho Código dispone:

“1. La persona adoptada, a partir de la mayoría o emancipación, puede ejercer las acciones que conduzcan a averiguar quiénes han sido su padre y su madre biológicos, lo cual no afecta a la filiación adoptiva.

2. El adoptado o adoptada puede solicitar, en interés de su salud, los datos biogénéticos de sus progenitores. También pueden hacerlo los adoptantes mientras el adoptado o adoptada es menor de edad.

3. El ejercicio de los derechos especificados en los apartados 1 y 2 se llevarán a cabo sin detrimento del deber de reserva de las actuaciones”¹⁴⁴.

En opinión de RIVERO HERNÁNDEZ¹⁴⁵ *“Esta norma permite la búsqueda de la filiación biológica del adoptado, tanto en la vía y procedimiento administrativo (ante la entidad o servicio social que tuvo a su cargo el adoptado con anterioridad) o jurisdiccional, sea ésta contra la decisión de la Administración, sean ante los tribunales civiles directamente”. Añadiendo dicho autor que “no es una acción de filiación propiamente dicha (reclamación de esa relación jurídica), sino que sólo busca conocer la identidad de los progenitores (si no consta en el Registro Civil)”. Por tanto, concluye “es meramente declarativa de esa relación biológica, pero no de una relación de filiación, y sin plazo de caducidad para su ejercicio por el adoptado”.*

Sobre la aplicación práctica del art. 129 del Código de Familia de Cataluña puede citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 19 de abril de 2000, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la actora, la cual, junto con su padre, habían instado expediente de jurisdicción voluntaria para conocer éste

¹⁴⁴ El art. 34 LPMA, establece que *“todas las personas que, prestando o no servicios en el organismo competente de la Generalitat o en las instituciones colaboradoras, intervienen en la constitución del acogimiento preadoptivo o la adopción, están obligadas a guardar secreto de la información que obtengan y de los datos de filiación de las personas acogidas o adoptadas, con el objeto de evitar que la familiar de origen conozca a la preadoptiva o a la adoptiva”.* El incumplimiento de este deber comporta la comisión de una infracción leve, descrita en el art. 37.1b). La Ley 8/1995, de 27 de julio, de atención y protección de los menores y adolescentes y de modificación de la Ley 37/1991 se refiere a la confidencialidad de estos datos en el art. 36.7, según el cual: *“Los medios de comunicación social que emiten o tienen difusión en el territorio de Cataluña no pueden divulgar datos relativos a la filiación de los menores y adolescentes acogidos o adoptados”.*

¹⁴⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *“La Constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico, de la S.T.C. 116/1999, de 17 de junio al affaire Odievre”, cit, pág. 343.*

los datos de su origen biológico, pues había sido adoptado tras su nacimiento, y aquélla, ejercitaba acción similar respecto a la filiación biológica de su madre fallecida, pretendiendo conocer la identidad de los abuelos maternos para ejercitar las acciones de filiación respecto a la persona de su difunta madre. El Juzgado de instancia admitió a trámite la primera solicitud, denegando la segunda, que fue recurrida, dando la AP la razón al Juzgado de Instancia, por entender que la actora no tenía legitimación para ejercer las acciones que pretendía.

Sin embargo, la pretensión de aquél, solicitando averiguar sus orígenes, fue correctamente calificada por el Juzgado de Instancia al incoarse el expediente por los trámites de jurisdicción voluntaria, de acuerdo a los arts. 1881 t ss. LEC, en relación con el art. 129 del Código de Familia de Cataluña, facilitándosele los datos solicitados de la madre biológica que se encontraban en el archivo público de la Diputación de Barcelona¹⁴⁶.

La vía más utilizada para la revelación de la información sobre los orígenes es la solicitud de autorización judicial (jurisdicción voluntaria).

Al respecto señala GARRIGA GORINA¹⁴⁷ que: *“las solicitudes suelen resolverse favorablemente, previa valoración de los intereses en juego en cada supuesto y partiendo, por regla general, del derecho del adoptado a conocer su origen, superior, según los Jueces, a los otros derechos en conflicto. Ahora bien, hay que remarcar que siempre se toman en consideración las circunstancias del caso para valorar el sentido de la resolución, y por tanto, las autorizaciones no se otorgan de forma automática con base en un derecho absoluto al conocimiento del origen. Las diferentes resoluciones ponen de manifiesto que hay que concretar en cada caso los límites de este derecho. Se intenta siempre conciliar los intereses de las partes, mediante la localización de las personas a las que se refiere la información. Los Jueces intentan favorecer una solución consensuada y, en lo posible, citan a la persona reticente a descubrir su identidad, con la finalidad de escuchar sus razones e informarle sobre el contenido del derecho del hijo, pero no se consideran vinculados por una posible negativa”*¹⁴⁸.

¹⁴⁶ En la misma línea, el Auto de la AP Barcelona, 22 de febrero de 1996, reconoce el derecho de la actora a tener información sobre sus orígenes biológicos en base al art. 39.2 CE que posibilite la libre investigación de la paternidad y el art. 28 de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, debiendo primar dicho derecho sobre el derecho a la intimidad personal proclamado en el art. 18 CE.

¹⁴⁷ GARRIGA GORINA, *La adopción y el derecho a conocer...*, cit., págs. 240-241

¹⁴⁸ El JPI núm. 15 de Barcelona denegó el acceso a la información sobre su origen, a un hombre de unos sesenta años, que había acudido previamente a la Diputación de Barcelona. Las razones que aducía eran la satisfacción de la curiosidad y razones de salud no graves. El Ministerio Fiscal informó favorablemente, a pesar de los el JPI denegó el acceso con base a la protección de la intimidad de la familia por naturaleza. Según el Auto, *“la solicitud ha de responder a motivos razonables, lógicos, fundamentados y no se ve motivo serio en el ánimo del señor... que avale la necesidad de su solicitud. El mero deseo no es suficiente para invadir la intimidad de la persona que hizo dejación de su derecho de contacto biológico. Incluso reco-*

7.2. Legislación autonómica

- a) Ley 1/1998, de 20 de abril de los derechos y atención al menor de Andalucía (BOJA nº 53, 12 mayor 1998)

Art. 5. Identificación

1. En los Centros de atención sanitaria en los que se produzcan nacimientos se establecerán las garantías para la inequívoca identificación de los recién nacidos.

- b) Ley 3/1999, de 31 de marzo, del menor de Castilla-La Mancha

Art. 9: Derecho a la identidad

“Para garantizar adecuadamente el derecho a la identidad de todos los menores se llevarán a cabo las siguientes actuaciones:

- a) En los Centros sanitarios públicos o privados en que se produzcan nacimientos se establecerán las garantías suficientes para la inequívoca identificación de los recién nacidos.*
- b) Los poderes públicos de Castilla-La Mancha adoptarán las medidas oportunas para la inscripción del nacimiento de un menor en el Registro Civil cuando quienes tienen la obligación de promover tal inscripción no lo hagan”.*

- c) Ley 1/1998, de 19 de marzo, del menor de La Rioja (BOR nº 36, 24 de marzo de 1998.

Art. 9: Derecho a la identidad y a la nacionalidad

Comprende los siguientes derechos mínimos:

- **A conocer su ascendencia familiar mediante el ejercicio de acciones de filiación.** No obstante, la Ley garantiza el secreto de los expedientes que conducen al establecimiento de la filiación adoptiva.

- **A ser correctamente identificados al tiempo de su nacimiento.**

nociendo el derecho de una persona sobre sus orígenes biológicos, no cabe duda de que el derecho de una persona tiene como límite el del otro a los demás; que el derecho a la intimidad está amparado por el art. 18 y que el contenido del art. 28 no puede contravenir tal norma constitucional. Habiendo fallecido la madre y no siendo posible descubrir cual sea su interés, merece respecto la actitud que ha mantenido durante toda su vida ignorando tal hijo, no se considera oportuno ir en contra de la voluntad de los muertos”. Auto JPI núm 15 de Barcelona, de 29 de mayo de 1995. Apelada la Sentencia por el Ministerio Fiscal, la AP Barcelona revocó el Auto y resolvió que “(1) a pretensión del demandante encuentra cumplida respuesta, no ya sólo en el art. 39.2 CE que ampara el derecho a investigar la paternidad, sino específicamente en la Ley 37/1991, al disponer en su Exposición de Motivos como principios reguladores que deben presidir en materia de adopción, la regla de equiparación de la filiación adoptiva a la filiación por naturaleza y el principio de la verdad biológica que permiten al adoptado indagar y averiguar la identidad de los padres, aunque sea a los simples efectos del conocimiento y que ha encontrado acogida en el art. 28 LPMA”... Añade que el derecho al conocimiento del origen es superior al derecho constitucional a la intimidad... por ser éste el espíritu que se desprende en el citado art. 28 de la Ley 37/1991... Auto AP de Barcelona (12ª), de 22 de febrero de 1996.

d) Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción y atención a la infancia de Castilla y León (BOE núm. 197, 17 agosto 2002)

Art. 14, ubicado en el Título I, Capítulo II: **Derechos específicos de especial protección y promoción** dispone:

Artículo 14. Derecho a la identidad

1. *En los centros sanitarios, públicos o privados, en los que se produzcan nacimientos se establecerán garantías suficientes para la inequívoca identificación de los recién nacidos.*
2. *Cuando quienes se hallen obligados legalmente a promover la inscripción del nacimiento de un menor en el Registro Civil no lo efectúen, las Administraciones Públicas de Castilla y León adoptarán las medidas necesarias para lograr tal inscripción.*

La efectividad en el ejercicio del derecho a conocer los propios orígenes debe ser garantizada en función de la edad del menor y de su capacidad para comprender, y ha de hacerse compatible con el secreto que afecta a los expedientes que conducen al establecimiento de una filiación adoptiva.

Art. 45. Derechos especiales de los menores protegidos, ubicado en el Título III De la acción de protección, Capítulo I:

El menor, en relación con la actividad de protección de la Administración y junto a los derechos que el ordenamiento jurídico y esta ley reconocen a todos los niños y adolescentes, será titular específicamente de los siguientes:

k) A conocer, en función de su edad y capacidad, su historia personal y familiar, y, si ha sido separado de su familia de origen de manera definitiva, sus antecedentes culturales y sociales, que serán en todo caso respetados. Alcanzada la mayoría de edad, el derecho a acceder a su expediente y a conocer los propios orígenes, incluida entre éstos la identidad de la madre biológica, no tendrá otras limitaciones que las derivadas de la necesidad de mantener el anonimato de las personas denunciadas de la situación de desprotección y de respetar los derechos legítimos de terceros.

l) A la total confidencialidad y reserva acerca de sus circunstancias personales y las de su familia, salvo en lo estrictamente necesario para asegurar una intervención eficaz y siempre en su interés.

Art. 108. Servicios de mediación, Capítulo V, Sección 7ª De la adopción

A fin de hacer efectivo el derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes, regulado en el artículo 45.k) de esta ley, dispensarles el apoyo necesario que requiera su ejercicio y facilitar, en su caso, la mediación en el encuentro entre aquéllas y la familia biológica, se regularán las actividades profesionales que puedan llevarse a cabo con tal objeto, garantizando los principios de voluntariedad de las partes, respeto al derecho de ambas a la

intimidad y cualificación e imparcialidad de la actuación, estableciéndose igualmente los requisitos que bayan de reunir las entidades que realicen estas funciones.

e) Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, de acogimiento familiar y adopción, de Andalucía

Art. 10, núm. 2, dentro del Título II De los derechos de los menores en relación con el acogimiento familiar y la adopción dispone:

Al alcanzar la mayoría de edad, los menores adoptados tendrán derecho a acceder a un servicio de mediación conforme al procedimiento que se habilite al efecto, con la finalidad de conocer a su familia biológica y su historia personal.

f) El Anteproyecto de Ley de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia del País Vasco

Reconoce expresamente el derecho al conocimiento de la identidad de los niños y adolescentes dentro del más genérico derecho a la identidad que incluye, además, el derecho a un nombre y a una nacionalidad (art. 11).

El desarrollo de dicho derecho a conocer la identidad de los padres biológicos se regula en el art. 84 del citado Anteproyecto el “Acceso a la información”.

Art. 11 Derecho a la identidad

1. *Los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a conocer su identidad, a tener un nombre y una nacionalidad, debiendo ser registrados desde su nacimiento.*

2. *Los poderes públicos habrán de adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar el ejercicio de este derecho y, en particular, velar por el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

a) *La identificación de la madre en el parte médico de nacimiento.*

b) *La inscripción de la filiación materna en el Registro Civil, debiendo extenderse dicha inscripción, de conformidad con la normativa registral.*

c) *La facilitación del acceso de las personas adoptadas a la información de la que cualquier Administración Pública disponga sobre su filiación de origen, en los términos regulados en el artículo 84 de esta ley.*

3. *Las personas extranjeras menores de edad que se encuentren en territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco tienen el derecho y la obligación de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su filiación en la Comunidad Autónoma, no pudiendo ser privadas de su documentación salvo en los supuestos y con los requisitos previstos en el Ley.*

Si se diera el caso de que dichas personas estuvieran indocumentadas, tendrán derecho a que la Administración competente para ello les documente debidamente.

Art. 84: Acceso a la información

1. *Las personas que presten servicios en la Entidades Públicas o en las entidades colaboradoras están obligadas a guardar secreto de la información obtenida y de los datos de filiación de los adoptados.*

2. *Sin perjuicio de lo anterior, y en garantía del derecho de los niños, niñas y adolescentes a conocer la identidad de sus padres biológicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de esta Ley, en el artículo 7.1 de la Convención de los Derechos del Niño y cooperación en materia de adopción internacional, las Administraciones Públicas facilitarán a las personas adoptadas, si éstas lo solicitaran los datos de los que dispusieran con respecto a su filiación biológica, debiendo adoptarse al efecto las medidas adecuadas; en particular, un procedimiento confidencial de mediación, previo a la revelación, en cuyo marco tanto la persona adoptada como sus padres biológicos serán informados de las respectivas circunstancias familiares y sociales y de la actitud manifestada por la otra parte en relación con su posible encuentro.*

El acceso efectivo a esta información, en el caso de las personas menores de edad, quedará condicionado a la adecuación del momento evolutivo en el que se encuentre la persona menor de edad y a que tenga suficiente juicio y capacidad para comprender.

Desde que a una persona como adoptante se le asigne un menor, podrá solicitar que la entidad proporcione los datos que posea sobre el niño, niña o adolescente, tanto sobre su salud, su educación, como sobre otros aspectos atinentes al mismo, con la salvedad de las informaciones relacionadas con sus datos de filiación.

El procedimiento de mediación al que se refiere el apartado 2 se determinará en el marco de la regulación de la mediación prevista en el artículo 47.3

II. FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA NECESIDAD DE RECONOCER Y REGULAR EL DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES

1. En torno a la consideración del derecho a conocer los orígenes como derecho de la personalidad

El derecho del adoptado a conocer su identidad biológica es un derecho de la personalidad¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Vid. Sobre los derechos de la personalidad. ALBADALEJO, *Derecho Civil I*, Barcelona 2002, págs. 472-473. Nota bibliográfica. BELTRÁN DE HEREDIA, J., *Construcción jurídica de los derechos de la personalidad* (discurso de ingreso en la R. Academia de Jurisprudencia y Legislación), 1976; BESSONE, "Dirito soggetivo, e "droit de la personnalité"", en *R.T.D.P.C.*, págs. 1175 y ss.; BORMANN, *Die Praxis des Persönlichkeitsschutze in Frankreich verglichen mit dem Recht der Bundesrepublik Deutschland*,

En efecto, entre los derechos básicos o fundamentales de la persona el derecho a la identidad y, en concreto, al conocimiento del propio origen encuentra su razón de ser en la necesidad de todo ser humano de conocer su origen biológico y la identidad de sus progenitores.

Al respecto y como afirma ALBADALEJO “*el Derecho protege a aquellos bienes o intereses que, como la vida, la libertad, el honor, etc..., podríamos llamar personales –por contraposición a los patrimoniales–, y que son los más importantes para el individuo*”.

Según dicho autor “*el objeto de tales derechos no sería la persona (con lo que se soslaya la objeción hecha por algunos autores, de que la admisión de la personalidad supondría la aceptación de que el ente al que se confiere el poder – sujeto: la persona – es precisamente el ente sobre el que éste recae – objeto: la persona –, cosa considerada inaceptable) sino ciertas manifestaciones, cualidades o atributos de la personalidad, que son concebibles como algo distinto de la propia persona en sí misma*”¹⁵⁰.

Pues bien, uno de los atributos o cualidades de la personalidad, dignos de especial tutela jurídica, sería “la identidad”, entendida en sus diversas manifestaciones (identificación personal –nombre-, identidad cultural, social, identidad biológica...).

1974; CAEMMERER, *Die privatrechtliche Persönlichkeitsschutz nach deutschen Recht*, en *Festschrift Hipoe*, 1967, págs. 22 y ss.; CASTAN, “Los derechos de la personalidad”, en *R.G.L.J.*, 1952 Ii, págs. 5 y ss. y ed. Separada, 1952; DE CASTRO, “Los llamados derechos de la personalidad”, en *A.D.C.*, 1959, págs. 1237 y ss.; CLAVERIA, “Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo”, en *A.D.C.*, 1983, págs. 1243 y ss., y “Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad”, en *Estudios Beltrán*, 1984, págs. 101 y ss.; DEGNI, *Le persone fisiche ed i diritti della personalità* (en Trattato de Vassalli), 1939; DÍEZ DÍAZ, “¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?”, en *R.G.L.J.*, 1963, t. 214, págs. 858 y ss.; DE CUPIS, *I diritti della personalità*, dos vols., 2ª ed., 1982; DECOCO, *Essai d'une théorie generale des droits sur la personne*, 1960; GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, 1986; GROSSEN, *La protection de la personnalité en Droit privé*, 1960; HUBMANN, *Das persönlichkeitsrecht*, 1953; IGARTUA, *Los derechos de la personalidad como técnica de protección de la personalidad*, tesis doctoral, 1987; KAYSER, *Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques*, en *R.T.D.C.*, 1971, págs. 445 y ss.; LARENZ, “El derecho general de la personalidad en la jurisprudencia alemana”, en *R.D.P.* 1963, págs. 639 y ss.; LINDON, *Les droits de la personnalité*, 1974; LÓPEZ AGUILAR, *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Madrid, 1990; LÓPEZ JACOISTE, “Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad”, en *A.D.C.* 1986, 1059 y ss.; DI MAJO, “Profilli dei diritti della personalità”, en *R.T.D.P.C.*, 1962, págs. 69 y ss.; MOCHY ONORY, *Studi sulle origini storiche dei diritti essenziali della persona*, 1937; NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, 1939, págs. 505 y ss., bibliografía, y “La protección de la personalidad en el derecho privado francés”, en *R.G.L.J.*, 1961, I, págs. 7 y ss.; O'CALLAGHAN, “Sinopsis de los derechos de la personalidad”, en *A.C.*, 1986, págs. 1885 y ss.; ONDEI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, 1965; ROGEL, *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, 1985; ROMEO COLOMA, *Los bienes y derechos de la personalidad*, 1985.

¹⁵⁰ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil I*,...cit, págs. 473-474.

DE CUPIS destaca, como carácter más notable de los derechos de la personalidad el de su preeminencia personal que se traduce “*en la inherencia jurídica de la persona la cual no puede ser despojada de los derechos de la personalidad*”,

Siguiendo al mismo autor, el objeto de dichos derechos “*se identifica con los bienes más elevados de la persona, ligados a ella como un nexo que puede decirse de naturaleza orgánica*”.

Inherencia jurídica a la persona que –entiendo– plenamente trasladable al bien de la personalidad o derecho a la identidad.

Dentro de la categoría genérica del “derecho a la identidad” puede encuadrarse “el derecho al conocimiento de los orígenes”.

Y así, “**el derecho a la identidad**”, que, por otra parte, se reconoce en numerosos textos legales como derecho fundamental, tendría diversas manifestaciones que podrían clasificarse del siguiente modo:

1.1. El derecho a la individualidad personal o identificación de la persona. El derecho al nombre

Entre los derechos básicos o fundamentales de la persona el derecho al nombre encuentra su razón de ser en la necesidad imperiosa de individualizar a cada uno de los miembros de la sociedad¹⁵¹, permitiendo así su identificación personal.

¹⁵¹ Debemos distinguir dentro del nombre civil, *el nombre propio, de pila o nombre “stricto sensu”* cuya función genuina es permitir la individualización del sujeto en el seno de la propia familia, y *los apellidos o nombre “patronímico” o “gentilicio”* que hacen posible básicamente el reconocimiento de la persona en la esfera social.

Esta función identificadora del nombre es común a cualquier época histórica, si bien la forma y los elementos que componen aquél varían sustancialmente en virtud del momento histórico y de la cultura concreta en que centremos nuestra observación.

Desde esta óptica, el estudio del nombre nos conduce a sus orígenes que son prueba evidente de su relevancia.

En efecto, la utilización de un “signo distintivo” que identifique a cada individuo se remonta a las más primitivas agrupaciones humanas. Inicialmente, y *en los pueblos antiguos* (hebreos, griegos, íberos...), el nombre constaba de un solo elemento que equivalía al actual nombre propio o individual, baste citar los nombres bíblicos: David, José, Isaac, Jacob, Noé, o los de algunos personajes ibéricos: Argantonio, Mandonio, Alcón, Viriato..., si bien, en ocasiones y para evitar confusiones, se añadía al vocablo único el nombre del padre, la denominación de la gens, o se aludía a alguna característica peculiar del sujeto o del lugar de nacimiento o procedencia.

En Roma, el sistema de designación, que originariamente fue de nombre único (Rómulo, Remo, Fáustulo...) posteriormente alcanza mayor desarrollo, llegándose a hacer hereditario.

Y así, el hombre de los ciudadanos romanos en la época clásica, estaba constituido por tres elementos.

El derecho al nombre se enmarca dentro de los derechos de la personalidad, participando de la naturaleza y atributos de dichos derechos.

Como tal derecho de la personalidad se entiende y estudia el nombre en los tratados generales y obras específicas que abordan la materia¹⁵².

En dicho sentido, son varios los tratados internacionales que consagran el derecho al nombre como derecho básico del individuo desde su nacimiento¹⁵³

- El *praenomen*, designación individual o nombre propio que distinguía a los miembros de una misma familia (Marco, Aurelio, Cayo)

- El *nomen gentilicium* que hacía referencia al linaje o parentela (*gens*) (por ejemplo, estirpe Julia o Cornelia).

- El *cognomen*, servía para diferenciar las distintas ramas de la *gens* (así había Cornelios Escipiones, Cornelio Balbos y Cornelios Cossos).

Estas tres denominaciones formaban los *tria nomina*, si bien, en el caso de los patricios, éstos llevaban además una cuarta designación, normalmente de carácter nobiliario u honorífico (tal es el ejemplo de Publio, Cornelio. Scipión, Africano).

¹⁵² M. ALBADALEJO GARCÍA, *Derecho Civil I*, vol. II. Ed. Bosch., Barcelona, 1991. Clasifica el nombre, dentro de los derechos de la personalidad en la esfera espiritual del hombre, pp. 53-62.

M. BATLLE, "El derecho al nombre", *RGLJ*, tomo 159, septiembre 1931. Ed. Reus, Madrid, pp. 284

L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 1988. Nombre de la persona y derecho al nombre, pp. 365-372.

J. PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho Civil*, vol. 1, 1987, "El nombre", pp. 231 y ss.

O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho Civil I*, Parte general, Madrid, 1986, pp. 192 y ss.

RIVERO HERNÁNDEZ en LACRUZ, SANCHEZ, LUNA DELGADO Y RIVERO: *Elementos de Derecho Civil I*, vol. II, 1990, Barcelona. Derechos de la personalidad, 127. Identificación de la persona: el nombre (pp. 95-100).

C. ROGEL VIDE: *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales, libertades públicas*, Bolonia-Madrid, 1985. Manifiesta: "No todos los bienes tradicionalmente considerados como de la personalidad aparecen expresamente recogidos en el texto constitucional a pesar de que los mismos sean susceptibles de ser considerados también desde la óptica de los derechos fundamentales", citado este autor, entre ellos: "el derecho a la identidad, a la individualidad personal (nombre, apellidos, seudónimos y heterónimos)".

J. SCALLS PELLICER, "Nombre", *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Ed. Seix XVII, Barcelona, 1982.

F. LUCES GIL, Autor de una amplia monografía sobre este tema: *El nombre civil de las personas naturales en el ordenamiento jurídico español*, Barcelona, Bosch, 1977, pp. 76-77, mantiene una posición en cierto modo ecléctica (así la califica Scalls Pellicer), al considerar que: "Este derecho a un nombre en abstracto puede encuadrarse en la categoría de derechos fundamentales o esenciales de toda persona, es decir, entre los llamados bienes de la personalidad. Pero el nombre atribuido a utilizado en concreto por un sujeto determinado no es más que un instrumento convencional al servicio de ese bien de la identidad personal, al que no cabe atribuir las mismas cualidades y naturaleza".

LINACERO DE LA FUENTE, M., *El nombre y los apellidos*, Ed. Tecnos, 1992, págs. 19-20, sostiene: "En nuestra opinión, acaso quepa defender el carácter híbrido del nombre civil en cuanto constituye, sin duda, un *derecho de la personalidad* pero al mismo tiempo, resulta ser una *institución de orden público* en razón del interés general existente en la correcta identificación de los ciudadanos".

¹⁵³ Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 diciembre 1966.

Artículo 24, 2ª. "Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre".

1.2. El derecho a preservar la identidad cultural, nacional, lingüística, religiosa... (arts. 8.1, 29.1.c), 30, Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989)

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultura, y a profesar y practicar su propia religión o emplear su propio idioma.

1.3. El derecho a la identidad “stricto sensu” o derecho al conocimiento de los orígenes biológicos

Acaso no haya nada más esencial para indagar, revelar o descubrir la identidad del ser humano como el conocimiento de sus propios orígenes¹⁵⁴, en definitiva,

Criterio reiterado Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, cuyo artículo 7º, comienza diciendo: “*El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre*”.

¹⁵⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen...”, cit., pág. 597, señala:

“De la importancia del conocimiento del propio origen, y de los problemas psíquicos que conlleva su desconocimiento o la dada a ese respecto, se han ocupado antropólogos, psicólogos y juristas en relación, particularmente, con los hijos adoptivos (caso de P. Odièvre) y en cuanto al derecho de éstos a conocer su origen biológico y la identidad de sus progenitores”.

Cfr. Entre otros, M.T. MEULDERS-KLEIN (coord.), *Adoption et formes alternatives d'accueil. Droit belge et Droit comparé*. Bruselas (Ed. Story Scientia), 1990; P. VERDIER-M. SOULÉ, *Le secret sur les origines*, PARÍS, 1986; G. VOGÜE-E. RICARD, *L'enfant a droit à son père*, París, 1994. Pueden verse también los autores y trabajos citados en la nota 2. Me ocupé de esta cuestión en mi ponencia “La investigación de la mera relación biológica

el derecho a conocer a sus progenitores, todas demás manifestaciones del derecho a la identidad: el nombre, la identidad cultural, religiosa, lingüística, la nacionalidad..., derivan del conocimiento de dónde venimos, si bien son habitualmente determinados en función de la filiación legalmente reconocida (vg. adquisición de la nacionalidad *Ius sanguinis*¹⁵⁵, criterios de atribución de apellidos¹⁵⁶).

Considerado como derecho de la personalidad, el derecho a conocer los orígenes, estaría adornado de los caracteres propios de los llamados derechos de la personalidad¹⁵⁷ y en particular, de la especial tutela que el ordenamiento brinda a dichos derechos¹⁵⁸.

en la filiación derivada de fecundación artificial". *II Congreso Mundial Vasco. La filiación a finales del siglo XX*, Vitoria, 1987, págs. 161-162, y luego en "¿*Mater semper certa est?*" *Problemas de la determinación de la maternidad...*".

¹⁵⁵ LINACERO DE LA FUENTE, M., *El Derecho del Registro Civil*. Ed. Calamo 2002, págs.195-197.

¹⁵⁶ LINACERO DE LA FUENTE, M., *El nombre y los apellidos*. Ed. Tecnos, 1992, págs.108-119.

¹⁵⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil I*, cit., pág. 475, enumera dichos caracteres necesarios, inseparables a la persona, originarios o innatos, absolutos, extrapatrimoniales.

DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil I*, Vol. 1º, 11ª ed. 2003, págs. 329-330.

LACRUZ BERDEJO; *Elementos de Derecho Civil*, vol. 2º, págs. 37-38,

LETE DEL RÍO, *Derecho de la persona*, págs. 192-193, señala:

"De los derechos de la personalidad se pueden predicar los caracteres siguientes:

1º. Son derechos innatos u originarios, en cuanto nace y se extinguen con la persona, sin necesidad de que concurra circunstancia, requisito o formalidad alguna. En el caso de que se admita (es discutible) que el derecho moral de autor es un derecho de la personalidad, se trataría de una excepción a la regla general, ya que aquél se adquiriría cuando el autor da a la luz la obra: escribe la novela, hace el invento, etc...

2º. Son derechos necesarios, en cuanto corresponden a toda persona y, por tanto, el Ordenamiento tiene que reconocerlos necesariamente; si bien pueden suprimirse o suspenderse total o parcialmente, como es caso del derecho a la vida del condenado a muerte, o el derecho a la libertad del condenado a prisión.

3º. Son derechos privados, en cuanto garantizan a su titular el disfrute y protección de su propia persona en la esfera del Derecho Privado; sin perjuicio de que sean también protegidos por el Derecho Público (Derecho administrativo, Derecho penal, etc...)

4º Son derechos absolutos o de exclusión, en cuanto son oponibles frente a todos, incluso frente al Estado (*erga omnes*); es decir, confieren un poder inmediato y directo sobre el bien de que se trate y cualquiera tiene la obligación de respetarlos y no lesionarlo. No son, en cambio, absolutos (ilimitados) en cuanto a su contenido, pues, -como dice CASTÁN. "Están condicionados por las exigencias de orden moral y las de orden público que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.

5º. Son derechos extrapatrimoniales, en cuanto no son susceptibles de valoración económica; sin embargo, aunque no contienen en sí una inmediata utilidad de orden económico, ante la imposibilidad de reparación in natura, se admite la reparación económica por los daños morales a que haya dado lugar la violación del derecho, aparte de la reparación en dinero de los posibles daños económicos.

6º. Son derechos inherentes a la persona (cfr, art, 10 C.), en cuanto se encuentran necesariamente vinculados a la persona, razón por la cual se les denomina derechos personalísimos o de la personalidad. De esta nota se derivan, a su vez, otros caracteres de orden negativo: a) son intransmisibles e indisponibles (cabe excepción a la intransmisibilidad); b) son irrenunciables; c) son inexpropiables e inembargables; d) son imprescriptibles, y e) no son susceptibles de acción subrogatoria. (cfr. Art. 1.111 C.c).

¹⁵⁸ DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil I*, cit., págs., 331-3332. **Tutela de los Derechos de la personalidad.**

LACRUZ VERDEJO, *Elementos de Derecho Civil I*, vol. 2º, págs. 38-40

2. Fundamentación sobre la necesaria regulación del derecho a conocer los orígenes

La consagración en el art. 10 Constitución española de “la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad” como derecho fundamental del ser humano permite el reconocimiento de derechos fundamentales que tradicionalmente no han sido considerados como tales por la doctrina y la jurisprudencia.

El derecho a la identidad y, dentro del mismo, el derecho a conocer los orígenes biológicos, como manifestación “del libre desarrollo de la personalidad”, inherente al ser humano y del que no puede ser despojado, debería tipificarse en el ordenamiento jurídico español¹⁵⁹.

La consideración del derecho al conocimiento de los orígenes como derecho de la personalidad, y, la necesidad de su reconocimiento legal expreso en el ordenamiento jurídico español, se fundamenta en diversos textos legales de ámbito internacional, nacional y autonómico, así como en la última doctrina del Tribunal Supremo y Dirección General de los Registros del Notariado, que fueron analizados en el primer capítulo de este trabajo y que sucintamente formulamos¹⁶⁰:

1. Convenios Internacionales

- A) Arts. 8 y 14 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.
- B) Art. 1 del Convenio de Bruselas, núm. 6 de la Comisión Internacional del Estado Civil (12 de septiembre de 1962) sobre determinación de la filiación materna de los hijos extramatrimoniales, vigente en España desde el 17-4-4984.

¹⁵⁹ DÍEZ PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil I*, Tecnos, 2003, pág. 329 dice que: “los derechos de la personalidad van siendo tipificados por los ordenamientos jurídicos en lugar de proclamar un único derecho de la personalidad”.

¹⁶⁰ A lo anterior debe añadirse la tendencia de otros sistemas jurídicos favorable al reconocimiento del derecho a conocer el propio origen (cuestión que será abordada en el Capítulo relativo al Derecho Comparado).

En todo caso puede reseñarse que son varios los sistemas jurídicos en los que la maternidad queda determinada directamente, conocido el parto y la identidad de la madre (Alemania, Austria, Suiza, Países Bajos, Grecia, Portugal, Bélgica, Sistema Anglosajón).

Otros sistemas como el francés o italiano, hacen depender de la voluntad de la madre la determinación de la filiación materna.

Vid. RIVERA HERNÁNDEZ, F., “De nuevo sobre el derecho a conocer...”, cit., 2003, págs. 601-605.

QUESADA GONZÁLEZ, M.C., “Algunas reflexiones sobre la maternidad a principios del siglo XXI”, *Estudios Homenaje al prof. Díez Picazo*, T III, 2003, págs. 4859 y ss.

- C) Arts. 2, 3.1º, 7, 8 y 9 del Convenio de las Naciones Unidas sobre derechos del niño de 20 de noviembre de 1989.
- D) Arts. 16, 29.1.c), y 30, del Convenio de La Haya sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional de 20 de mayo de 1993.
- E) Art. 8.10 de la Carta Europea de los derechos del niño de 8 de julio de 1992.

2. Constitución Española

Arts. 10, 14, 15, 20.1, y 39 de la Constitución.

3. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor

Arts. 3-9 de la Ley Orgánica 1/1996

4. Legislación del Registro Civil

Art. 46 del Registro Civil. Instrucción DGRN de 15 de febrero de 1999, modificada por Instrucción de 1 de junio de 2004.

Art. 22.1 y 21.4 del Reglamento del Registro Civil.

Reforma general sobre publicidad registral:

Arts. 6 Ley del Registro Civil y 17 y 55 del Reglamento del Registro Civil.

Instrucción DGRN de 9 de enero de 1987 sobre legitimación de los particulares para obtener certificaciones del Registro Civil.

Expedición de certificación por medios informáticos (art. 6 de la Orden de 19 de julio de 1999 sobre informatización de los Registros Civiles, y art. 4 de la Orden 1 de junio de 2001 sobre Libros y Modelos de los Registros Civiles informatizados).

5. Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil

Art. 180.4 del Código Civil en sede de adopción; arts. 108-141 del Código Civil en sede de filiación (en concreto, arts. 132 y 133 CC).

Procesos sobre filiación, paternidad y maternidad: arts. 748 a 755 y 764 a 768 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero (en concreto, art. 767 LEC 1/2000).

6. Derecho Civil especial y autonómico

A) Cataluña

Art. 129 Código de Familia de Cataluña de 15 de julio de 1998.

B) Legislación autonómica

Art. 5 Ley 1/1998, d2 20 de abril, de los derechos y atención al menor de Andalucía

Art. 9 Ley 3/1999, de 31 de marzo, del menor de Castilla-La Mancha.
Art. 9 Ley 4/1998, de 18 de marzo, del menor de la Rioja.
Arts. 14 y 45.K Ley 14/2002, de 25 de julio de promoción y atención a la infancia de Castilla y León.
Art. 10.2º Decreto 282/2002, de 12 de noviembre de acogimiento familiar y adopción de Andalucía.
Arts. 11 y 84 del Anteproyecto de Ley de atención y protección a la infancia y adolescencia del País Vasco.

7. Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 776/1999, de 21 de septiembre de 1999 deroga por inconstitucionalidad sobrevenida los arts. 47.1 LRC y 167 y 168 RRC.

La referida sentencia originó la publicación de una Orden Ministerial de 10 de noviembre de 1999 sobre cuestionario para la declaración de nacimiento en el Registro Civil (BOE núm. 280, de 23 de noviembre 1999).

Sentencias del Tribunal Supremo de 30-1-1993, 23-3-2001, 3-12-2002, 15-9-2003, 27-5-2004, que han iniciado una línea de interpretación para dar prioridad a la verdad biológica.

Resoluciones Dirección General de los Registros y del Notariado de 12-7-2000, 24-10-2000, 17-3-2001, 8(2ª)-11-2001, que declaran vigente en España desde la ratificación del Convenio nº 6 de la Comisión Internacional del Estado Civil (17-4-1984), el principio de “mater semper certa est”.

El reconocimiento del derecho a conocer los orígenes como derecho de la personalidad debe tener como límite el respeto a los derechos de los demás, y, especialmente, el derecho a la intimidad de las partes (18 CE)¹⁶¹.

Asimismo debe subrayarse, la necesaria confidencialidad y reserva en las actuaciones de las Administraciones Públicas dirigidas al acceso a la información de los datos sobre la filiación biológica.

¹⁶¹ La cuestión que se plantea aquí es si el derecho a conocer los orígenes tiene prevalencia sobre el derecho a la intimidad de los padres biológicos.

Si se reconoce el derecho a conocer los orígenes, en principio, éste tendría prioridad frente al derecho a la intimidad de los padres biológicos, en el sentido de que no se podría negar la información a la persona que solicite datos sobre su filiación natural.

Cuestión distinta es la necesaria reserva de actuaciones y el respeto de los derechos legítimos de terceros.

3. El ejercicio del derecho al conocimiento de los orígenes por los menores de edad

3.1. Fundamentación del ejercicio del derecho a conocer los orígenes por los menores de edad

Admitido que el derecho a conocer los orígenes es un derecho de la personalidad, corresponderá al menor de edad en función de su edad y capacidad de discernimiento el ejercicio de dicho derecho.

En efecto, una adecuada interpretación del art. 162 CC (que excluye la representación legal de los padres en los actos relativos a los derechos de la personalidad), en relación con los artículos 2.2 y 3 a 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, potencia y legitima la intervención de los menores de edad en el ejercicio de los derechos de la personalidad.

En consecuencia, y, como queda expuesto, será el niño el que a partir de una determinada edad y grado de discernimiento pueda decidir recibir o no un tratamiento médico, constituir una asociación, cambiar sus apellidos, **acceder a sus orígenes...**, salvo que sea contrario al interés superior del propio menor y a su formación integral y respete los derechos de los demás.

En dicho sentido la intervención del menor en aquellos asuntos que le afecten (bien mediante el derecho de audiencia, prestación de consentimiento, facultad de instar determinadas medidas...), viene siendo reconocida progresivamente en nuestro ordenamiento en distintos ámbitos jurídicos:

- En el marco de las relaciones paterno-filiales (arts. 154.2º, 156.2º, 157, 158, 159, 162, 164.3º, 166.3º, 167 CC)
- Acogimiento familiar (art. 173.2 CC).
- Adopción (arts. 177.1º y 3º nº 3)
- Procedimientos matrimoniales (arts. 92.2 y 159 CC).
- Tutela ordinaria (arts. 231, 248, 273 CC).
- Emancipación (arts. 317, 320 y 321 CC).
- Filiación (art. 121 CC)
- Asuntos de índole patrimonial: otorgar a partir de los 14 años, testamento, salvo ológrafo (arts. 663.1º y 688.1º CC), adquirir la posesión (art. 443 CC), aceptar donaciones salvo que sea condicionales u onerosas (arts. 625 y 626 CC), consentir si hubiese cumplido 16 años en documento público determinados actos en relación con su patrimonio que requieren autorización judicial (art. 166.3º CC), administración ordinaria de los bienes del hijo mayor de 16 años adquiridos con su trabajo o industria (art. 164.3º).

- Actos relativos a derechos de la personalidad (art. 162.1º CC) u otros que el hijo de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez pueda realizar por sí mismo.
- Contratos que obliguen al menor a realizar prestaciones de carácter personal (art. 162.3 CC)
- Alteración del orden de apellidos (Disposición transitoria única. Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos y Disposición transitoria única Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil en materia relativa al nombre y apellidos y orden de los mismos).
- Procesos matrimoniales y de menores (arts. 770,4º y 777,5º LEC).

De otra parte, dentro de la minoría de edad se distinguen etapas bien diferentes como son la infancia y adolescencia que no pueden ser tratadas de idéntica forma (STC 24 febrero 1994)¹⁶².

La jurisprudencia y la doctrina, así como las sucesivas reformas del Derecho de familia, preconizan un mayor grado de autonomía de los menores, y por tanto, coinciden en otorgar relevancia jurídica a las opiniones de aquellos a partir de una determinada edad o grado de madurez.

Reflejo de dicha orientación es el art. 9 de la LO 1/1996:

Derecho a ser oído.

1. El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social.

En los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad.

2. Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio.

No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente.

¹⁶² ST TC. 24 febrero 1994.

“Entre las distintas etapas que componen sucesivamente la biografía del ser humano hay una, la infancia, cuyo límite con la adolescencia pone nuestro Ordenamiento jurídico entre los doce y los catorce años”.

3. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que le represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos¹⁶³.

En todo caso, el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996 que proclama la primacía del interés superior del niño y el art. 158 CC que permite adoptar al juez cualquier medida o disposición que considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios, constituyen un límite al ejercicio de los derechos de la personalidad por el menor cuando dicho ejercicio sea contrario a sus intereses.

3.2. El principio del interés superior del niño

Por su especial relevancia en todos los temas que afectan a menores y, en particular, en lo atinente al derecho a conocer los orígenes, conviene precisar qué debe entenderse por “interés superior del menor”.

El principio prevalente “del interés superior del niño”¹⁶⁴ se consagra como directriz básica en toda la legislación de menores (Art. 39.4 de la Constitución¹⁶⁵, textos internacionales¹⁶⁶, numerosos preceptos del Código civil después de las refor-

¹⁶³ Artículo 12 Convención de los Derechos del Niño

“1. Los Estados Partes garantizarán, al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Por su parte, el art. 40.b) iii) de la citada Convención dispone:

“Los Estados Partes garantizarán, en particular:

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes, se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

iii) Que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta su edad o situación, sus padres o representantes legales”.

¹⁶⁴ Vid. DÍEZ PICAZO, “El principio de protección integral de los hijos” (Tout pour l’enfant) en la obra colectiva *La tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1991, págs. 194-195.

¹⁶⁵ Art. 39.4 Constitución: “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

¹⁶⁶ Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (art. 1º, 4.b), 16.1.d), 21.1, 24).

Convención de los Derechos del Niño de 1989 (arts. 3.1º, 9.1º, 9.3º, 18.1º, 21, 37.c) y 40).

mas de 1981¹⁶⁷, Derecho comparado¹⁶⁸ y leyes autonómicas de atención a la infancia¹⁶⁹), y se refleja incesantemente en la jurisprudencia¹⁷⁰, por tanto, no sorprende que la Ley 1/1996 lo erija en principio rector (arts. 2.1 y 11.2, a).

Resolución del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de los Derechos del Niño. 8 de julio de 1992. Punto 8.14

Resolución del Parlamento Europeo sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea. 12 de diciembre de 1996.

Convenio de La Haya sobre competencia de las autoridades y Ley aplicable en materia de protección de menores. 5 de octubre de 1961 (art. 4).

Convenio de La Haya núm. XXIV sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 2 de octubre de 1973 (arts. 5 y 6).

Convenio de La Haya núm. XXVIII sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 de octubre de 1980 (Preámbulo).

Recomendación del Consejo de Europa 1121(1990) sobre los derechos del niño. 1 de febrero de 1990.

Recomendación del Consejo de Europa 1286(1996) relativa a una estrategia europea para los niños de 24 de febrero de 1996.

¹⁶⁷ Así, entre otros, arts. 92.2, 154.2º, 156.5º, 159, 161, 170.2º, 172.4º, 176.1º, 180, 216 y 224 del Código civil.

¹⁶⁸ Derecho comparado.

Francia.

Loi n° 70-459 relative à l'autorité parentale.

Loi n° 75-617, 11 juill 1975 portant réforme du divorce.

Loi 87-570, 22 juill 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale.

Loi 93-22, 8 janv. 1993 Etat civil famille et droits de l'enfant, juge aux affaires familiales.

Loi 96-604, 5 juill 1996. Adoption.

Gran Bretaña.

Children Act 1989

Italia.

Ley 1 de diciembre de 1970, n° 898, procedimiento de disolución del matrimonio (modificada por leyes 1 agosto 1978, n° 436 y Ley 6 marzo 1987, n° 74).

Ley 19 mayo 1975, n° 151 de reforma del Derecho de familia.

Con carácter ejemplificativo, STANZIONE, P.: "Interesse del minore e statuto dei suoi diritti", Guiffre, Ed. 1994, pg. 1776, cita los siguientes preceptos del Código Civil italiano y leyes especiales: arts. 155.1, 158.2, 250.4, 251.2, 252, 268, 284.1, 316.5, 317 bis. 2, art. 4, 8 y 6, 2 ss 17 diciembre 1970, n° 898, modificada por la Ley 6 marzo 1987, n° 74.

Ley 4 mayo 1983, n° 184 Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori.

Alemania

Primera Ley de reforma del matrimonio y la familia 14 junio 76 y la Ley de reforma de 18 julio 1979.

El 1 de julio de 1998 entraron en vigor una serie de leyes que han cambiado sustancialmente el derecho de familia en Alemania: Ley de reforma del Derecho de la infancia, Ley de manutención de los hijos, Ley de compensación del derecho a la herencia (en vigor desde 1 abril 1998), Ley de limitación de responsabilidad de los menores, Ley sobre prestaciones (Beistandsschaftsgesetz).

Portugal.

Novo regime jurídico da adopção (Dec-Lei n° 185/93, de 22/05). C. Civil arts. 1973-2002

Suiza.

Ley sobre filiación 25 junio 76 que reformó el Código Civil suizo.

Austria.

Ley sobre filiación 30 junio 1972

Bélgica.

Leyes 1 julio 1974 y 14 julio 1976 que dan nueva redacción al Título IX del Libro I del Código civil denominado “De la puissance paternelle”.

Leyes de 26 enero, 27 abril y 20 mayo 1987 en materia de adopción.

Canadá.

Ley sobre la protección de la juventud de 1 marzo 87.

¹⁶⁹ Art. 2 de la Ley 10/1989, de Aragón; art. 3 de la Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de Extremadura; art. 3 de la Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de Valencia; art. 4 de la Ley 7/1995, de las Islas Baleares; art. 4 de la Ley 3/1995, de 21 de marzo, de Murcia; art. 3 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid; art. 6.2,b de la Ley 1/1995, de 27 de enero, del Principado de Asturias; art. 3 de la Ley 5/1995, de 27 de julio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, art. 4.2º de la Ley 1/1997, de 7 de febrero de la Comunidad Autónoma de Canarias., art. 3.1 Ley 3/1997, de 9 de junio, gallega, de la familia, de la infancia y de la adolescencia, art. 3.1 Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y atención al menor, de Andalucía, art. 4.a) Ley 3/1999, de 31 de marzo, del menor de Castilla-La Mancha.

¹⁷⁰ Sentencias del Tribunal Supremo 17-5-86, 18 marzo, 20 abril y 5 noviembre 1987, 19 febrero, 8 marzo y 10 noviembre 1988, 9 marzo 1989, 30 abril y 11 noviembre 1991, 12 febrero 1992, 21 mayo y 22 junio 1993, 17 julio 1995, 11 junio 1996, 5 marzo 1998, 11 junio 1998. 22 junio 1998, 6 mayo 1998, 27 enero 1998 y 10 febrero 1999, 27 de marzo 2000, 27 abril 2000.

Sentencias del Tribunal Constitucional 4 diciembre 1985, 3 octubre 1994.

Audiencias Provinciales.

Audiencia Provincial Barcelona: 30 septiembre 1991, 28 septiembre 1992, 16 noviembre 1993, 19 abril y 22 diciembre 1994.

Audiencia Provincial Cádiz: 21 diciembre 1992.

Audiencia Provincial Córdoba: 18 mayo 1993.

Audiencia Provincial Tarragona: 16 diciembre 1993 y 13 enero 2000.

Audiencia Provincial Málaga: 17 febrero 1995

Audiencia Provincial Huesca: 16 noviembre 1993, 24 mayo 1994, 13 febrero 1998

Audiencia Provincial Álava: 9 mayo 1995

Audiencia Provincial Navarra: 2 marzo 1993

Audiencia Provincial Sevilla: 11 enero 1994, 5 marzo 1996

Audiencia Provincial Vizcaya: 1 junio y 15 septiembre 1995

Audiencia Provincial Cuenca: 3 diciembre 1993

Audiencia Provincial Coruña: 1 septiembre y 12 noviembre 1993

Audiencia Provincial Madrid: 27 octubre y 30 noviembre 1992, 18 y 25 marzo 1993 y 9 mayo 1995.

Audiencia Provincial Valladolid: 28 octubre 1997

Audiencia Provincial Valencia: 2 octubre 1997

Audiencia Provincial Jaén: 20 febrero 1998

Audiencia Provincial Ávila: 6 mayo 1998

Audiencia Provincial Castellón de la Plana: 17 junio 1998

Audiencia Provincial La Coruña: 23 marzo 1999

Audiencia Provincial Zaragoza: 21 junio 1999

Audiencia Provincial Córdoba: 26 mayo 1999.

Audiencia Provincial Murcia: 13 enero 2000.

Audiencia Provincial Sevilla: 3 febrero 2000

Audiencia Provincial Guipúzcoa: 30 abril 1999 y 3 enero 2000

- Admitida la supremacía del “favor minoris” sobre cualquier interés legítimo., sin embargo, la dificultad principal estriba en determinar qué significa dicho concepto abstracto e indeterminado.

- Como señala DAGNINO: “*Qué debe entenderse por interés del menor, ninguna ley lo dice, ni podría hacerlo satisfactoriamente habida cuenta de que toda precisión a priori podría pecar por exceso o por defecto...*”¹⁷¹.

- Por su parte, AUTORINO STANZIONE¹⁷² manifiesta: “*Per quanto concerne la nozione di interesse del minore, se ne è piú volte discorso, nei termini che valgono a maggior ragione per la materia che qui si tratta. Esso si profil come nozione a contenuto variabile, la cui valutazione deve tenere conto della concreta situazione del minore, soggettiva ed oggettiva*”.

- Evidentemente, su fijación vendrá dada por las circunstancias de hecho de cada caso concreto, teniendo en cuenta asimismo “*la amplia discrecionalidad que caracteriza los procedimientos en materia de familia*” (ATC 127/1986, de 12 de febrero)¹⁷³.

- A la hora de determinar el principio favor filii resulta ilustrativo y contrasta con los sistemas europeos continentales (germánicos y latinos), como señala RIVERO HERNÁNDEZ¹⁷⁴: “*La mayor concreción que sobre el “interés del menor” existe en los ordenamientos anglosajones tanto en el británico como en los de Estados Unidos de Norteamérica donde sus modernas leyes (Acts y Statutory Law), y en su jurisprudencia se manejan criterios explícitos y se hacen precisiones sobre el child's best interest que sorprenden un tanto al jurista español*”.

- Así, en el Derecho inglés los criterios “*que reflejarían lo que la sociedad considera como los factores más importantes del interés de los niños*” son, entre otros (Section 1 {3} de Children Act 1989): a) Los deseos y sentimientos del niño (considerados a la luz de su edad y discernimiento), b) sus necesidades físicas, educativas y emocionales, c) Su edad, sexo, ambiente, y

Audiencia Provincial Toledo: 9 febrero 2000

Audiencia Provincial Cáceres: 1 febrero 2000.

Audiencia Provincial Lleida: 28 febrero 2000

Audiencia Provincial Álava: 23 marzo 2000

¹⁷¹ DAGNINO, “Potesta parentale e diritto di visita”, *Dir Fam.* E Per., 1975, pág. 1.525

¹⁷² AUTORINO STANZIONE, G., *Diritto di famiglia*. G. Giappichelli. Editore Torino 1997, p. 280.

¹⁷³ MARIANO AGUILAR BENITEZ DE LUGO, El ATC 127/1986, de 12 de febrero, señala la “amplia discrecionalidad que caracteriza los procedimientos en materia de familia, teniendo en cuenta” como criterio básico y preferente el interés de los hijos” (Estudios del Ministerio de Justicia. Boletín de información núm. 1766 de 15 de enero de 1996)

¹⁷⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El derecho de visita*, cit., págs 164-165.

Vid. DIEZ-PICAZO: “El principio de protección integral de los hijos, tout pour l'enfant” en la *Tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1984, págs. 127 y ss. Incide en que “el interés del menor” es un concepto jurídico con un amplio “halo de indeterminación”. Para precisarlo el juzgador debe atender a la edad, las condiciones económicas y las relaciones afectivas del menor. Unas y otras habrán de ser evaluadas y recurrirse a los usos sociales generalizados sobre lo que se considera más beneficioso”.

cualquier otra característica suya que el tribunal considere relevante, e) Algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo...¹⁷⁵.

- Sin embargo, dichas reglas también han sido cuestionadas alegando que son standards inapropiados¹⁷⁶.

- Llegados a este punto, y admitiendo que sólo la casuística puede perfilar el concepto indeterminado del “interés del menor”, mi opinión sobre el particular es la siguiente¹⁷⁷:

- 1º La noción del interés del menor ¿partiendo de su carácter abstracto y genérico? debe determinarse poniendo en relación dicho principio con el respeto a los derechos fundamentales del niño consagrados en la Convención de 1989 (derecho a la salud; derecho a la educación; derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; derecho a ser oído; derecho a la protección contra toda forma de perjuicio, abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación; derecho a no ser separado de sus padres salvo que sea necesario al interés del menor; derecho a la identidad biológica, derecho del niño impedido física o mentalmente a recibir cuidados especiales...)¹⁷⁸

Se trata de que l’*notion magique* (CARBONNIER) del “interés del menor” (“*tout pour l’enfant*”, “*child’s best interest*”, “*interesse del minore*”) se materialice tomando como guía el respeto a los derechos fundamentales que le reconoce al niño el Derecho Internacional.

2º En todo caso, aunque la valoración judicial del “interés del menor” sea discrecional ello no justifica resoluciones arbitrarias.

IGLESIAS REDONDO, *Guarda asistencial...*, cit., págs. 65-66, señala que en términos un tanto abstractos “el concepto de “interés del menor” lejos de cualquier arbitrio o capricho del mismo, estriba en la mayor suma de ventajas, de cualquier género y especie, y del menor número de inconvenientes que le reporta una situación perfectamente determinada respecto de otra, siempre en proyección hacia el futuro, desde el exclusivo punto de vista de su situación personal...”.

VARELA GARCÍA, C., “Comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor: principios programáticos y normas de conflicto”, AC, nº 12, marzo 1997, pág. 264: “Para su determinación podría citarse: la realidad social, las exigencias del bien común, los derechos individuales y colectivos y la condición peculiar del niño o adolescente como persona humana en proceso de desarrollo”.

BORRAS RODRÍGUEZ, A., *Revista jurídica de Cataluña*, 1994, pág. 92: “es el interés del menor un concepto jurídico abstracto, indeterminado, cuya concreción supone un margen de discrecionalidad de apreciación judicial que, desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, aconseja la adopción de soluciones flexibles y disposiciones materialmente orientadas”.

¹⁷⁵ Vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F., ob.cit., págs. 165-166.

¹⁷⁶ BROMLEY, P.M. y LOWE, N.V., *Family Law*, 7ª ed., Londres, 1987, págs. 322 y ss.

¹⁷⁷ LINACERO DE LA FUENTE, M., *Protección jurídica del menor*, Ed. Montecorvo, 2001, págs. 54-67.

¹⁷⁸ STANZIONE, P.: “Interesse del minore e statuto dei suo diritti”, *Studi in memoria de Gino Gorla*, Tomo II, Guiffré editore, 1994, pág. 1767 señala: “L’*apprezzamento dell’interesse del minore dev’essere lasciato alla valutazione casistica delle circostanze presenti nell’ipotesi concreta, si da individuare di volta in volta l’effettiva tensione di sviluppo. E mi sembra che sia la strada imboccata da tempo dalla giurisprudenza italiana.*”

La discrecionalidad del juzgador debe tener como límite a) la racionalidad en la apreciación de los hechos¹⁷⁹; b) Evitar todo perjuicio para el bienestar espiritual (son besoin de paix de tranquillité c'est son equilibre psiquique qu'el faut mettre au premier rang...) y material del menor¹⁸⁰; y c) La protección de los derechos del niño plasmados en la legislación nacional e internacional.

Aumentano quindi le perplessità nei confronti della definizione di cui all'art. 5 dis. legge e da un duplice punto di vista. Innanzitutto, l'interesse del minore fuoriesce sicuramente dall'ambito in cui l'identificazione con la sola relazione parentale vuole restringerlo. Il rilievo è tanto più fondato in quanto si consideri che è lo stesso disegno di legge a prevedere specifici e interessanti ambiti di tutela per il minore, anche sulla scorta delle disposizioni della Convenzione di New York: si pensi all'interno titolo II, dal diritto alla salute specialmente con riferimento ai servizi socio-sanitari obbligatori, dal diritto alla formazione culturale e professionale con i richiami ai doveri delle istituzioni scolastiche, dal diritto all'educazione fisica ai rapporti con i mezzi di comunicazione, dove è contenuto (art. 13.1) un espresso riconoscimento della riservatezza del minore. E alla fin fine, la pretesa definizione in positivo dell'interesse del minore si risolve anch'essa ?sia pure nei limiti appena denunciati? in una clausola generale, l'unica a consentire flessibilità e necessario adattamento ad una personalità in formazione com'è quella del minore".

¹⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998.

PATRIA POTESTAD: privación: procedencia: incumplimiento grave por el padre de los deberes legales: interés del menor.

Disposiciones estudiadas: CC, art. 170.

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña María José M.E. contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, confirmando la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de dicha capital, recaída en los autos del juicio de menor cuantía seguidos contra dos Angel Fermín M.B., habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En septiembre de 1992, doña María José M. E. presentó demanda en solicitud de que se privase a don Angel-Fermín M. B. de la patria potestad sobre Vanessa M. M., hija extramatrimonial de ambos, basando su petición en el incumplimiento por el demandado de los deberes inherentes a dicha patria potestad, que permite tal privación conforme al artículo 170 del Código Civil; el Juzgado acogió íntegramente la demanda, pero la Audiencia, declarando haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por el demandado, le privó sólo parcialmente de la patria potestad de su hija Vanessa, confiando la guarda y custodia de la misma, así como su educación, a la madre doña María José M. E., que es quien recurre en casación. Para llegar al fallo, señala la Audiencia que la patria potestad «es institución que en el derecho actual se inspira y así lo proclama principalmente el párrafo segundo del artículo 154 del Código Civil, en el bien del hijo que aparece como determinante», pero después de tan cierta afirmación recoge sólo, como base fáctica y valoración jurídica, que «el padre ha incumplido sus deberes legales, pero es de tener en cuenta que cesó la convivencia de los padres no casados unos meses después del nacimiento de la hija en agosto de 1988; y que en beneficio de ésta, no resulta procedente la privación total de la patria potestad del padre, que ha satisfecho alimentos en algunas épocas», terminando aquí toda su fundamentación.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se formula al amparo del número 4.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia como infringido el artículo 170 del Código Civil, en cuanto establece que el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, quedando clara la

dejación por parte del padre de dichos deberes, pues jamás se preocupó o veló por la situación de la niña y desde su nacimiento en 1988 hasta 1991 no satisfizo cantidad alguna para su sustento, y cuando lo hizo fue obligado por sentencias de Tribunales. Es cierto que a continuación de cuanto queda expuesto el recurso analiza la prueba de confesión, extremo que viene vedado en casación, al no ser una tercera instancia, y que tampoco se alega como infringido precepto legal valorativo de tal prueba; también lo es que jurisprudencia pasada, sobre todo la muy antigua, tiene establecido que **la amplitud del contenido del precepto (incumplimiento de los deberes de la patria potestad) y la variabilidad de las circunstancias que han de ser tenidas en cuenta para juzgar los actos de los padres exigen conceder al Juez una amplia facultad discrecional de apreciación que, como tal, tiene, igualmente, difícil acceso a la casación, pero en modo alguno puede prescindirse de que se trata de una facultad reglada, en cuanto que su aplicación exige tener siempre presente el interés del menor, informante tanto de la privación de dicha patria potestad como de su mantenimiento**, lo que, sin duda, obligaba a la Sala de instancia a razonar al respecto, cosa que no hace, pues se limita a afirmar que el interés de la niña «es privar parcialmente de la patria potestad al padre y confiar la guarda y custodia a la madre», pero después de dejar sentado que «el padre ha incumplido sus deberes legales» y que «ha satisfecho alimentos en algunas épocas». Surge así de la propia resultancia probatoria que contempla la sentencia recurrida la duda, racional y lógica, de si existe una inadecuada valoración de la prueba, pues parece justificar o centrar la no privación de la patria potestad y el interés de la niña en que «el padre ha satisfecho alimentos en algunas épocas», como si el privarle totalmente de dicho derecho-deber, concebido como función, justificase el no pago de pensión en el futuro, lo que en modo alguno ocurre y se puede afirmar teniendo en cuenta que, según el artículo 110, el deber de prestar alimentos subsiste y que la recuperación de la patria potestad, cuando se ha privado de ella, sólo puede acordarse «cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación» (artículo 170, p. 2.º), lo que implica mayor seguridad para el cumplimiento si se priva al progenitor de la patria potestad, dado que, si realmente tiene interés en cumplir sus deberes para con la niña, cumplirá y, de no ser así, parece ajustarse al interés de ésta que no ostente la tan aludida patria potestad. Todo cuanto antecede obliga a acoger el motivo, para que esta Sala, una vez recuperada competencia para actuar como si lo fuese de instancia, dados los intereses en juego, pueda examinar directamente las actuaciones. Cumplido cuanto se apunta en el párrafo anterior, procede confirmar la sentencia del Juzgado de Familia, que privó de la patria potestad a don Angel Fermín M. B., previa consignación de que «desde el día 31 de agosto de 1988, en que nació la menor, los únicos deberes que ha probado el señor M. haber cumplido respecto a su hija son el pago de algunas mensualidades de pensión de junio de 1991 a mayo de 1992, y ello debido a que la madre tuvo que reclamarle judicialmente alimentos para su hija. Tampoco es cierto a tenor de la prueba testifical y aún de su misma confesión, que la madre le haya impedido ocuparse de la hija y visitarla, llegando a manifestar el demandado en su confesión (posiciones 6 y 7) que carece de interés en tratar a la hija, y llegó a proponer a la señora M. renunciar a la patria potestad a cambio de que se le eximiera de pagar la pensión de alimentos, por lo que procede estimar la demanda», conclusiones a las que llega igualmente esta Sala, que considera grave el incumplimiento especificado, que no impide ni el control previsto en el artículo 158 del propio Texto Legal, reiterado en la Ley de Protección Jurídica del Menor, Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero (RCL 1996,145), ni el derecho del menor a ser oído, ni a su información adecuada, debiendo buscarse su desarrollo integral, de acuerdo con su personalidad, ni las prestaciones alimenticias impuestas al padre que contempla el artículo 110 del Código Civil ya citado, que, sin duda, trasciende a la patria potestad y función familiar, todo ello conforme a las previsiones constitucionales contenidas en su artículo 39 (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875): «los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos... » y «los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda», de manera que tampoco resultará inútil recordar la protección familiar conteni-

da en los artículos 226 y 228 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), nada de lo cual impedirá en el futuro que, en beneficio o interés de la hija, puedan los Tribunales acordar la recuperación de la patria potestad, cuando hubieren cesado las causas que motivaron la privación (artículo 170, párrafo segundo, del Código Civil).

Finalmente, el examen del informe del Equipo Psicosocial del Juzgado de Familia aconseja igualmente la privación de la patria potestad, pues que, como pone de relieve, el señor Murcia nunca ejerció su derecho de visitas, que no reclama hasta que la señora M. inicia el pleito para privarle de la patria potestad, de manera que cabe deducir que trata de perturbar la normal y pacífica convivencia de la señora M. con otro varón y las dos hijas (una de un matrimonio anterior), considerando Vanessa a tal varón como su padre, al no tener conocimiento ni conservar memoria de éste.

TERCERO.- Al haber lugar al recurso, cada parte satisfará sus costas en el mismo y no ha lugar a pronunciamiento sobre depósito, no constituido por ser disconformes las sentencias de instancia; en cuanto a las del Juzgado, se imponen a don Angel Fermín M. B., aunque ha de tenerse en cuenta que litiga con el beneficio de justicia gratuita; y respecto a las de la apelación, no se hace pronunciamiento alguno.

Audiencia Provincial de Murcia. Sentencia de 18 de enero 2000.

“SEGUNDO.- Por lo que respecta a la privación de la patria potestad, esta Sala tiene establecido en sentencias, entre otras de 25 de enero y 20 de septiembre de 1995, y como ya esta Audiencia Provincial expuso en su sentencia de 24 enero 1990 de la Sección 3ª, que “la patria potestad, definida como el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y los bienes de sus hijos no emancipados para asegurar el cumplimiento de los deberes que les incumben respecto a su sostenimiento y educación, debe considerarse como una institución establecida en beneficio e interés de los hijos, por lo que, en consecuencia, la privación total o parcial que, en su caso, pudiera acordarse, ha de revestir un carácter de indudable contenido excepcional y por ello ha de hallarse basada en causas graves y muy justificadas y, en definitiva, ha de revelarse en la existencia de una conducta en las relaciones paterno-filiales gravemente perjudicial para los hijos, **por cuanto la privación de la patria potestad no tiene, en modo alguno, el significado de censura o sanción a una conducta, sino únicamente el de protección de los hijos; de ahí, por tanto, que dicha medida excepcional siempre, deba ser contemplada en todo momento en función del denominado “favor filii”, que a tenor de todo lo expuesto constituye el fundamento y fin esencial de esta institución,** y, en consecuencia, su privación ha de valorarse con criterios de índole restrictivo en aras de amparar y preservar el tan repetido beneficio e interés de los hijos.

TERCERO.- La aplicación de tal doctrina al caso controvertido nos lleva a estimar el recurso, pues el padre se ha desentendido totalmente de su hija desde la separación en el año 1992, cuando la niña contaba con apenas dos años de edad, sin que se haya reanudado siquiera el contacto personal y directo desde esas fechas, encontrándose el padre durante ese tiempo sometido a tratamientos de desintoxicación alcohólica, que abandona, o internado en hospitales psiquiátricos (folios 5 a 8 y 66 y 77), y sin que nunca haya contribuido al sostenimiento económico de su hija, pese a constar que en determinados momentos ha estado trabajando por cuenta ajena, según consta en el informe de vida laboral remitido por la Tesorería General de la Seguridad Social (folios 67 a 71). Se da un total abandono material y moral de las obligaciones del padre para con su hija, lo que permite concluir que estamos ante un supuesto que autoriza la privación de la patria potestad, no sólo por el reiterado y continuo incumplimiento por parte del padre de sus obligaciones para con su hija, sino porque ésta no conoce a su padre, al que hace ocho años que no ve, considerando esta Sala que el mantenimiento de la titularidad de la patria potestad a favor del padre sólo puede ocasionar perjuicios a la hija, que puede en base a esa titularidad formal de derecho ver interferidos sus intereses personales por la intervención de quien nunca ha acreditado un mínimo interés por ella”.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de abril de 2000.

FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO:

“La patria potestad es en el Derecho Moderno, y concretamente en nuestro Derecho positivo, una función al servicio de los hijos, que entraña fundamentalmente deberes a cargo de los padres, encaminados a prestarles asistencia de todo orden, como proclama el art. 39.2 y 3 CE (Constitución Española): de tal manera que todas las medidas judiciales que se acuerden, incluida la de privación de la patria potestad, deberán adoptarse teniendo en cuenta, ante todo, el interés superior del niño, como dispone el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 Nov. 1989, incorporada a nuestro derecho interno mediante la correspondiente ratificación. Además, un precepto similar contiene la vigente L 1/1996, de 15 Ene., sobre protección jurídica del menor (art. 2).

Con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, insuficientemente atendido, no se trata de sancionar su conducta en cuanto al incumplimiento de sus deberes (aunque en el orden penal puede resultar tipificada y sancionada), sino que con ello lo que se trata es de defender los intereses del menor, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses.”

¹⁸⁰ Audiencia Provincial de Sevilla. Sentencia 3 febrero 2000.

FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO.

“...y en todo caso porque la situación de bonanza en la nueva familia acogedora no es razón suficiente para la adopción de una decisión, incluso si tal bonanza no lo es sólo material sino también afectiva y social porque toda la normativa de protección al menor destaca la necesidad de procurar la reinserción con la familia original, por lo que el “hallazgo” de una familia ideal no tiene por qué contraponerse a la posibilidad de reinserción en su familia original, pues es sabido que el grado de bienestar material y afectivo no se da en todas las familias por igual hacia sus hijos y no por ello se piensa en promover mutaciones familiares en aras de colocar a los hijos en la que sea posible alcanzar para el menor una situación poco menos que idílica; el interés del menor no consiste pues en procurarle, “encontrarle” el mejor núcleo familiar posible, a modo de una subasta familiar en la que cada familia pujaría ofreciendo los mejores servicios materiales y disponibilidades afectivas, sino en su mantenimiento en el núcleo familiar de pertenencia por razón de nacimiento que es el naturalmente llamado a proporcionar los mayores lazos afectivos y donde naturalmente ha de desarrollarse con mayor potencialidad su personalidad, por lo que es esto lo que habrá de analizarse y ponderarse, no marginarse y olvidarlo en aras de la buena asistencia material y afectiva de la familia acogedora que siempre se ha de presumir dada la provisionalidad de tal acogimiento”.

Tercera Parte

Estado de la Jurisprudencia

I. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS DE ESTRASBURGO

A la fecha de elaboración del informe, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo sólo se ha pronunciado sobre el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes biológicos en el caso *Odièvre*, resuelto por la reciente sentencia de 13 de febrero de 2003, TEDH 2003/8¹⁸¹. Sin embargo, con anterioridad, había tratado del derecho de fundamental de toda persona a acceder a dossiers confidenciales para conocer su historia personal y familiar durante la infancia en la sentencia de 7 de julio de 1989, TEDH, EDJ 1989/12019, es decir, en el denominado caso *Gaskin*¹⁸². De una y otra sentencia podemos extraer que la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de los adoptados a acceder a la filiación de origen que conste en archivos, dossiers o registros confidenciales sería la siguiente:

- 1) Todos los individuos tienen el derecho fundamental de acceder a los archivos, dossiers y registros que les permitan conocer su infancia o sus orígenes.
- 2) En caso de que los Estados restrinjan tal derecho de los adoptados a acceder a esos archivos, dossiers y registros por considerar que éste entra en conflicto con el derecho a la intimidad de los padres biológicos u otras personas o con el interés público del Estado en dotar de efectividad al sistema de adopción, los Estados deberán establecer un organismo o entidad independiente que, a la vista de las circunstancias del caso, resuelva sobre el conflicto.

En el caso *Gaskin*, el demandante (Graham Gaskin) había quedado huérfano de madre al poco tiempo de su nacimiento, por lo que, durante aproximadamente 17 años, quedó bajo la tutela del Ayuntamiento de Liverpool, excepto en determinados

¹⁸¹ STEDH de 13 de febrero de 2003, TEDH 2003/8.

¹⁸² STEDH de 7 de julio de 1989, EDJ 1989/12019.

períodos de corta duración (entre una semana y cinco meses) en los que estuvo al cuidado de su padre. Durante la mayor parte de su minoridad el Sr. Gaskin fue entregado a diversas familias de acogida, sin que llegara a integrarse en ninguna de ellas. Durante este periodo, el Sr. Gaskin tuvo que comparecer ante el Tribunal de menores de su ciudad acusado, entre otros delitos, de un robo y un hurto, de los cuales fue declarado culpable y se dictó una resolución para su asistencia y cuidado. Esta situación finalizó cuando el demandante cumplió la mayoría de edad. El Sr. Gaskin desde su mayoría solicitó a las autoridades que le permitieran acceder a su expediente, alegando que había sido maltratado en sus familias de acogida, lo que le había producido graves problemas psicológicos, por lo que pretendía iniciar acciones contra el Ayuntamiento de Liverpool por negligencia. La solicitud de Gaskin fue rechazada en todas las instancias nacionales del Reino Unido. Por ello, Gaskin formuló demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que alegaba que la negativa de las autoridades británicas a permitirle acceder a documentos fundamentales sobre su historia personal violaba, por un lado, su derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y, por otro, el derecho a recibir informaciones consagrado en el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

La sentencia del caso Gaskin sostuvo que los expedientes sobre la historia de una persona forman parte de su vida privada y familiar y que el Convenio protegería el derecho a recibir información necesaria para conocer su infancia. No obstante, considera también que las restricciones al acceso a la información que pudieran establecer los Estados sometiendo dicho acceso a la aceptación de los padres biológicos son admisibles, siempre que, en caso de negativa de éstos a que se desvelen sus datos, exista una autoridad u organismo independiente que decida sobre el conflicto.

Así, la sentencia establece en su apartado 49 que, *“en opinión del Tribunal, las personas en la misma situación que el solicitante tienen un interés vital, protegido por la Convención, en recibir la información necesaria para conocer y entender su infancia y desarrollo temprano. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la confidencialidad de los archivos públicos es importante para recibir información objetiva y fiable, y que tal confidencialidad puede también ser necesaria para la protección de terceras personas. Bajo este último aspecto, un sistema como el inglés, que hace depender el acceso a los registros del consentimiento del registrante, puede ser considerado, en principio, compatible con las obligaciones bajo el artículo 8, teniendo en cuenta el margen de apreciación del Estado. Sin embargo, el Tribunal considera que bajo un sistema de este tipo los intereses del individuo que pretende acceder a sus archivos referentes a su vida privada y familiar debe ser garantizado cuando alguno de los que hubieren contribuido a los expedientes no pudiese ser localizado o rebusase de manera impropia su consentimiento. Tal sistema es solamente conforme con el principio de proporcionalidad si establece una autoridad independiente que finalmente decida si el acceso ha de ser garantizado en casos en los que el contribuyente al registro no responda o deniegue el consentimiento. Tal pro-*

cedimiento no estaba a disposición del solicitante en el caso presente". De conformidad con lo anterior, el Tribunal consideró que se había producido una vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos.

En relación con el derecho de los hijos a conocer su identidad biológica es de destacar también el caso **Mikulic**¹⁸³ que la demandante, una niña de 5 años, se quejaba de la lentitud del procedimiento de búsqueda de paternidad iniciado junto a su madre y de la inexistencia en Derecho croata de medidas procesales que permitan a los Tribunales obligar al padre a someterse a las pruebas de ADN ordenadas por los jueces. El Tribunal consideró que el estado estaba obligado a establecer medios que permitieran a una autoridad independiente resolver la cuestión de la paternidad en breve plazo.

En el caso **Odievre**¹⁸⁴ se debatía si la legislación Francesa que garantiza el anonimato de la madre en el supuesto del parto anónimo vulneraba el artículo 8 del Convenio. La demandante se quejaba de que no se le había permitido el acceso a los datos identificativos de su familia biológica, con la consiguiente imposibilidad de conocer su historia personal, lo que, a su entender, constituía una vulneración del artículo 8 del Convenio, que dispone que *"toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar"*. La demandante alegaba que su solicitud de obtención de información sobre aspectos eminentemente personales de su historia y de su infancia entraba dentro del campo de aplicación del artículo 8 del Convenio, porque la búsqueda de su identidad biológica forma parte íntegra de su vida privada, así como de su vida familiar, siendo fundamental la búsqueda de su familia biológica con la que podría establecer vínculos afectivos si la ley francesa no se lo impediera. La demandante fundaba sus alegaciones en los derechos del niño señalando que, en Francia, *"se puede hacer como si la madre no existiera mientras que en la mayor parte de los países del mundo el nacimiento constituye automáticamente un vínculo de filiación entre la madre y el hijo que ha traído al mundo. Debido a una ficción jurídica y porque ha solicitado expresamente el anonimato, se considera que su madre nunca parió. La demandante describe su dificultad para vivir en la ignorancia de su identidad original y denuncia una ingerencia arbitraria en su vida de ciudadana por la fijación del secreto, y también por la omisión errónea de las autoridades internas debido a la negativa a levantar el secreto cuando las informaciones solicitadas figuran en su expediente"* (apartado 30 de la sentencia).

¹⁸³ STEDH de 7 de febrero de 2002, JUR 2002/78019

¹⁸⁴ Vid. el comentario de RIVERO HERNANDEZ, F., *"La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1999 de 17 de junio al affaire Odièvre"*, en Familia, Rivista di Diritto della Famiglia e delle Successioni in Europa, marzo-abril 2004, págs. 329-362, especialmente págs. 354-362.

Vid., también, la apasionada exposición de KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA., *"El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003 en el caso "Odièvre c/France"* en www.jus.mendoza.gov.ar.

Al resolver este caso, la postura mayoritaria que dio lugar al fallo de la sentencia consideró extrañamente que la cuestión debatida era distinta a la de los casos Gaskin y Mikulin referidos antes. La sentencia dice que: *“La cuestión del acceso a sus orígenes y del conocimiento de la identidad de sus padres biológicos, no es de igual naturaleza que la del acceso al expediente personal sobre un niño acogido o la de la búsqueda de pruebas de una paternidad solicitada. El Tribunal se encuentra en este caso ante una persona dotada de una filiación adoptiva que busca otra persona, su madre biológica, y que la abandonó al nacer y que solicitó expresamente el secreto de dicho nacimiento”*.

La sentencia, en su apartado 44, explica que, en este caso, existe un conflicto de intereses entre diversos individuos que deben ser conciliados a la luz del caso en cuestión. Por un lado, existe el interés de la adoptada, pero, por otro, el interés de la madre biológica que declaró expresamente su voluntad de permanecer en el anonimato, el del padre y hermanos biológicos y el de su propia familia adoptiva: *“La expresión “toda persona” del artículo 8 del Convenio se aplica tanto al niño como a la madre. Por un lado está el derecho al conocimiento de sus orígenes que encuentra su fundamento en la interpretación amplia del campo de aplicación de la noción de vida privada. El interés vital del niño en su desarrollo ampliamente reconocido en la economía general del Convenio... Por otro lado, no se puede negar el interés de una mujer en conservar su anonimato para proteger su salud dando a luz en condiciones médicas adecuadas. En el presente caso la madre de la demandante nunca visitó en la clínica al bebé y por lo visto se separó de él con una indiferencia absoluta y no se alega que posteriormente expresara el menor deseo de conocer a su hija: no corresponde al Tribunal juzgar esta actitud, sino solamente hacerla constar. El Tribunal se encuentra en este caso en presencia de dos intereses privados difícilmente conciliables, que afectan por otro lado no a un adulto y a un niño sino a dos adultos que gozan cada uno de autonomía de su voluntad”*. Se señala también *“que la demandante tiene actualmente cerca de 38 años de edad, que fue adoptada a la edad de 4 años, y que el levantamiento no consensuado del secreto de su nacimiento podría acarrear riesgos nada desdeñables, no solamente para su propia madre, sino también para la familia adoptiva que la crió, para su padre y hermanos biológicos, quienes tienen todos igualmente derecho al respecto de su vida privada y familiar”*.

Al margen de estos intereses privados, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pone también su énfasis en razones públicas referentes a la salud de la madre y del hijo durante el embarazo y parto. Así en su apartado 45 de la sentencia señala que *“el interés general tampoco está ausente en la medida en que la ley Francesa se inscribe, desde hace tiempo, en el deseo de proteger la salud de la madre y del hijo durante el embarazo y del parto, y de evitar los abortos, en concreto los abortos clandestinos o los abandonos salvajes. El derecho al respeto a la vida, valor superior garantizado por el Convenio, no es de esta forma ajeno a los fines que persigue el sistema francés”*.

Además de la existencia del conflicto de intereses, el Tribunal reparó en que la demandante podía acceder a informaciones no identificativas sobre su madre y su familia biológica que le permitieran establecer ciertas raíces de su historia dentro del respeto a la preservación de intereses de terceros. Asimismo reparó en que, recientemente, se había producido una modificación legislativa que introducía un Consejo u órgano independiente compuesto por magistrados, representantes de asociaciones y profesionales relacionados con el ámbito de la adopción y con un buen conocimiento práctico de la cuestión, que podía decidir sobre el levantamiento del secreto a la luz de las circunstancias del caso.

Finalmente señala que *“El sistema establecido en Francia recientemente, aunque conserva el principio de admisión del parto anónimo, refuerza la posibilidad de levantar el secreto de la identidad que, después de todo, existía antes de la ley de 22 de enero de 2002. La nueva Ley facilitará la búsqueda de los orígenes biológicos gracias al establecimiento de un consejo nacional de acceso a los orígenes personales, órgano independiente compuesto por magistrados, representantes de asociaciones afectadas por el objeto de la ley y de profesionales con un buen conocimiento práctico de la cuestión. De aplicación inmediata, permitirá desde ahora que la demandante solicite la reversibilidad del secreto de la identidad de su madre, siempre con el consentimiento de esta, de forma que asegure equitativamente la conciliación entre la protección de esta última y la solicitud legítima de la demandante y no se excluye si quiera, aunque sea poco probable, que gracias al nuevo Consejo establecido por el legislador, la demandante pueda llegar a obtener lo que busca. La legislación francesa trata así de lograr un equilibrio y una proporcionalidad suficiente entre los intereses en cuestión. El Tribunal señala a este respecto, que los Estados deben poder escoger los medios que consideren mas adecuados al fin de la conciliación así buscada. En resumen, el Tribunal considera que Francia no ha excedido el margen de apreciación que le debe ser reconocido debido al carácter complejo y delicado de la cuestión que plantea el secreto de los orígenes en virtud del derecho de cada uno a su historia, de la elección de los padres biológicos, del vínculo de familia existente y de los padres adoptivos. Por lo tanto no hubo violación del Art. 8 del Convenio”*.

Como vemos, en última instancia la solución adoptada en el caso Odièvre es similar a la formulada en el caso Gaskin, es decir, se reconoce el derecho del adoptado a conocer su filiación biológica, sin perjuicio de que el Estado pueda restringir ese derecho, siempre que se establezca un organismo independiente que resuelva los conflictos de intereses a la luz de las circunstancias del caso.

Nos interesa señalar que, en el caso Odièvre, el Tribunal declaró que no hubo violación del artículo 8 del Convenio por 10 votos contra 7 y que dio lugar a la formulación de diversos votos particulares tanto concordantes¹⁸⁵ con el fallo, como discrepantes¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Entre los votos concordantes, el Sr. Rozaquis subrayó la existencia de un conflicto entre el interés del hijo a conocer sus orígenes biológicos y otros intereses más elevados como el valor vida e

integridad física que deben prevalecer sobre los primeros. Por otro lado se centró en que la demandante tuvo acceso a informaciones no identificativas de su madre y de familia biológica y en que la nueva ley de 22 de enero de 2002 permitiría a la demandante indagar sobre sus orígenes biológicos gracias al establecimiento de un nuevo organismo, el Consejo Nacional de Acceso a los Orígenes Personales.

En segundo lugar, es de señalar la opinión concordante del Sr. Ress a la que se adhiere el Sr. Küris. Esta opinión pone su acento en que no nos encontramos “solamente frente a un conflicto entre el derecho del niño a conocer sus orígenes y el interés de la madre a conservar el anonimato. También estamos frente al interés del Estado en prever una solución para las madres desamparadas y en proteger al mismo tiempo la vida de los niños por nacer. Sería demasiado simple reducir este conflicto solamente a la relación entre la madre y el hijo tras el nacimiento de éste. En tales situaciones de múltiples relaciones, el Estado dispone, en mi opinión de un cierto margen de apreciación. El deseo de evitar o reducir el número de abortos es un aspecto de la protección de la vida, íntimamente vinculado a la situación de la madre y del niño por nacer. El Estado puede hacer prevalecer, en esta situación de desamparo de la madre, el interés de ésta sobre el derecho del individuo a conocer sus orígenes. La introducción de un sistema en que el anonimato, es decir, el secreto puede levantarse por decisión de una comisión, puede tener efectos nefastos para todo el sistema y para la protección de la vida. El individuo que trata de levantar el secreto a cualquier precio, incluso contra la voluntad expresa de su madre natural, debe preguntarse si su nacimiento habría tenido lugar sin el sistema de parto anónimo, en dicho deseo se basa, y puede legítimamente basarse la elección del Estado de introducir y mantener dicho sistema”.

También se decanta el conflicto de intereses a favor del valor vida la Sra. Grève que dice que “El tribunal reconoce que el derecho a la vida prevalece sobre cualquier otro y que sería evidentemente inhumano invocar los derechos humanos para obligar a una mujer en dicha situación a escoger entre un aborto y un parto clandestino, soluciones que llevan siempre consigo un riesgo potencial para la salud de la madre y/o del niño y, en el peor de los casos, un riesgo para la vida y/o que pueden llevar al nacimiento de un bebé muerto”.

¹⁸⁶ Los Sres. Villhabert, Fratza, Bonillo, Loucaides, Cabral, Barreto y Tulquens formularon una opinión disidente que podemos sistematizar de la siguiente manera:

1) La Ley francesa admite, como obstáculo absoluto a cualquier búsqueda de información emprendida por la demandante, la decisión contraria de la madre cualquiera que fuese el motivo o la legitimidad de dicha decisión. En cualquier circunstancia y de forma irreversible, la negativa de la madre se impone al niño, que no dispone de ningún medio jurídico para combatir la voluntad unilateral de ésta. La madre dispone así de un derecho puramente discrecional de traer al mundo a un niño a sufrir y condenarle, de por vida, a la ignorancia. No se trata, por tanto, de ninguna manera de un sistema mixto que asegure cierto equilibrio entre los intereses en cuestión. El derecho a veto puro y simple reconocido a la madre tiene por efecto que los derechos del niño, reconocidos en la economía general del convenio, son totalmente descuidados. Además, la madre puede, de igual forma, paralizar los derechos de terceras personas, concretamente los del padre biológico o los de los hermanos o hermanas que pueden verse también privados de sus derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio.

2) Se ha demostrado que los niños adoptados experimentan a menudo como una forma de deber la búsqueda de sus padres biológicos. El niño, incluso adoptado, que no puede acceder a sus orígenes familiares, de la forma que sea, es puesto en una situación de sufrimiento de la que corre el riesgo de padecer secuelas. En cuanto a la necesidad de proteger a los padres adoptivos, nada en el expediente permite pensar que se opusieran a los trámites iniciados por la demandante.

3) Sobre la base concreta de datos estadísticos, nada prueba que haya habido un aumento del número de abortos ni de infanticidios en la mayoría de los países del Consejo de Europa que no poseen una legislación del tipo de la existente en Francia. En cuanto al derecho al respeto de la vida invocado por la mayoría, no se puede admitir la idea derivada de que, entre el conjunto de países del Consejo de Europa, únicamente el sistema francés aseguraría el respeto al derecho a la vida garantizado por el artículo 2 del Convenio.

4) La maternidad anónima es poco conocida para las legislaciones europeas. En lo concerniente a la evolución que se dibuja en algunos países, el Tribunal señala que va orientada hacia la aceptación *“si no del parto anónimo, al menos de un parto discreto”* y esto son dos situaciones singularmente distintas. De hecho, ningún otro sistema conoce un régimen tan impulsor del anonimato de la maternidad, con un parto secreto y un abandono secreto en serie, tal y como está formalizado e institucionalizado en Francia por el Código Civil y Código de Familia y de Asistencia Social. Como reconoce el Gobierno demandado, solamente dos países, Italia y Luxemburgo, permiten que el nombre de la madre no figure obligatoriamente en la partida de nacimiento. En este caso, el secreto se limita al secreto de la identidad de la partida de nacimiento y no impide el establecimiento posterior de la filiación materna del niño respecto a su madre biológica. Además, en Italia, la Ley de 1983 sobre la adopción garantiza el secreto de los orígenes, salvo si la autoridad judicial lo autoriza expresamente. En España el artículo 57 de la Ley sobre el Registro Civil, que ofrecía la posibilidad de hacer figurar en el registro del estado civil *“de madre desconocida”* fue declarado inconstitucional por una sentencia de 21 de septiembre de 1999 del Tribunal Supremo.

Por el contrario algunos países reconocen expresamente el derecho a conocer, como ocurre en Alemania y en los Países bajos.

Finalmente, se olvidan los distintos instrumentos internacionales que protegen los derechos del niño a conocer sus orígenes biológicos. De esta forma, el Convenio Internacional relativo a los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 dispone que el niño tiene, desde el momento de su nacimiento, en la medida de lo posible, el derecho a conocer a sus padres (artículo 7). Asimismo, el Convenio de la Haya de 29 de mayo 1993 sobre la Protección de la Infancia y Cooperación en materia de adopción internacional, ratificado por Francia, prevé que las autoridades competentes del Estado contratante velen por la conservación de las informaciones en su poder sobre los orígenes del niño, concretamente las relativas a la entidad de la madre y del padre, datos sobre el historial médico del niño y de su familia. Aseguran el acceso del niño y de su representante a estas informaciones con el asesoramiento adecuado, en la medida permitida por la Ley de su Estado (artículo 30). Y en una recomendación de 26 de enero de 2000 *“para el respeto de los derechos del niño en la adopción internacional”*, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa invita a los Estados *“a asegurar el derecho del niño adoptado a conocer sus orígenes como muy tarde en su mayoría de edad y a eliminar de su legislación interna cualquier disposición en contrario”*.

5) Es aplicable la doctrina del caso Gaskin que, en los supuestos en los que se proteja el secreto de los padres biológicos, exige la existencia de un organismo independiente que vele por los intereses del que solicita la información ante la negativa abusiva de un informador.

En la hipótesis del mantenimiento del parto anónimo, el órgano independiente debería decidir al término de un debate contradictorio y sobre la base de todos los elementos de hecho y de Derecho del asunto, si el acceso a la información puede o no ser autorizado, eventualmente bajo ciertas condiciones o según ciertas modalidades.

En la presente situación, en ausencia de todo mecanismo destinado a mantener un equilibrio entre el derecho a la demandante a conocer sus orígenes y los derechos e intereses opuestos, se ha dado una preferencia ciega únicamente a los intereses de la madre, sin ponderar los intereses en cuestión y sin ninguna posibilidad de recurso, la demandante se ha encontrado con un negativa absoluta y definitiva. La Ley francesa de 22 de enero de 2002, sin cuestionar el principio del alumbramiento secreto supone un avance en la cuestión del acceso a los orígenes. No obstante, la nueva Ley no ha previsto que el Consejo Nacional pueda adoptar una decisión definitiva sobre el levantamiento del secreto en vista de los intereses en cuestión, en la hipótesis de que la madre persista en su actitud negativa, privando así definitivamente al niño de su derecho a conocer a su familia biológica. Así se mantiene ese equilibrio inicial en la medida en que el derecho al acceso de los orígenes permanece en última instancia subordinado a la sola decisión de la madre.

II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DEL TRIBUNAL SUPREMO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

En España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional no se han pronunciado específicamente sobre el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes. En cambio, sí se han manifestado de manera profusa a favor del derecho más general de cualquier ser humano a conocer sus orígenes biológicos y proponer las pruebas biológicas que fueran necesarias para revelar la paternidad biológica, con cita expresa del artículo 39 de la Constitución, que consagra el principio de libre investigación de la paternidad¹⁸⁷.

Según esta jurisprudencia, el derecho a la intimidad del presunto padre biológico y a la dignidad de su familia, que se invocan para justificar la negativa a someterse a las pruebas biológicas, no pueden prevalecer contra los derechos del hijo a que se investigue la paternidad y contra el interés público que resuelve decididamente el conflicto de derechos a favor del hijo¹⁸⁸.

6) Finalmente alegan un principio de “*perpetuatio iurisdictionis*” y es que, Francia introdujo en su legislación el organismo independiente cuatro años después de la presentación de la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que la sentencia de éste debería concluir con que Francia estaba vulnerando el Art. 8 en el momento de interposición de la demanda.

En consecuencia consideran que la “*legislación francesa no ha mantenido, las circunstancias de la causa, un equilibrio justo entre los intereses en cuestión y que el Art. 8 del convenio ha sido violado*”.

¹⁸⁷ En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2004, RA 4009; de 22 de mayo de 2000, RA 3492; de 26 de julio de 1999, RA 6099; de 29 de marzo de 2000, RA 2502; de 11 de mayo de 1999, RA 3345; de 26 de junio de 1999, RA 4564; de 2 de septiembre de 1999, RA 6932; de 17 de noviembre de 1999, RA 8304; de 28 de diciembre de 1998, RA 10156; de 4 de octubre de 1998, RA 9704; de 3 de octubre de 1998, RA 6805; de 26 de septiembre de 1998, RA 6403; de 13 de marzo de 1998, RA 1288; de 29 de diciembre de 1997, RA 9606; de 12 de diciembre de 1997, RA 8757; de 19 de noviembre de 1997, RA 7980; de 3 de noviembre de 1997, RA 7922; de 14 de junio de 1997, RA 4653; de 19 de mayo de 1997, RA 4113; 19 de marzo de 1983, RA 1983; de 28 de febrero de 1997, RA 1392; 4 de febrero de 1997, RA 678; de 28 de octubre de 1996, RA 8368; 25 de octubre de 1996, RA 8368, de 17 de julio de 2002 (RJ 2002/6247), de 27 de mayo de 2004 (RJ 2004/453) entre otras.

Esta jurisprudencia, con cita del artículo 39.2 de la Constitución, viene sancionando la conducta obstruccionista de los padres que se niegan a someterse a una mera extracción de sangre para practicar los análisis pertinentes y considera que, si bien no cabe hablar de una “*ficta confessio*”, si representa un indicio valioso que, conjugado con otros elementos probatorios, permiten declarar la paternidad.

También, en este sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 31 de mayo de 1999, RTC 95 y de 17 de enero de 1994, RTC 7.

¹⁸⁸ Entre esta jurisprudencia, destaca la STS 20 de septiembre de 2002 (RJ 2002/8461). Ponente: Excmo Sr. D. Xavier O’Callaghan Muñoz. Cita los siguientes preceptos constitucionales que se vulneran en caso de que las partes no faciliten la prueba acordada por el órgano jurisdiccional: art. 24.1, ya que deja en indefensión a la parte contraria; art. 39, quebrando la protección integral de los hijos, cualquiera que sea su filiación y art. 118 por negarse a la colaboración, en la práctica de la prueba, requerida por el órgano jurisdiccional.

Como consecuencia de esta doctrina jurisprudencial, el art. 767.4 LEC dispone: “La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declara la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios”¹⁸⁹.

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 773/1999 de 21 de septiembre de 1999¹⁹⁰, ha supuesto un hito fundamental en el reconocimiento del derecho fundamental al conocimiento de los orígenes en España.

¹⁸⁹ Vid. NIETO ALONSO, A.: “El iter en la búsqueda de la verdad real frente a al presunta y el derecho a conocer el propio origen biológico”, en Libro Homenaje Prof. Albaladejo, II, 2004, pags. 3537-3538.

¹⁹⁰ En el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 1999 la demandante era una madre que, antes de dar a luz, durante el octavo mes de gestación, había suscrito un acta en la que decía que, ponderando sus circunstancias personales, familiares, sociales, emocionales y económicas, consideraba que no podía hacerse cargo de su futuro hijo, por lo que renunciaba anticipadamente al mismo a favor de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, que la dio en acogimiento y, luego, adopción a una familia. En la base de tal renuncia se consignaba su voluntad de mantener oculta su identidad, tanto a los efectos registrales civiles (artículo 167 del Reglamento del Registro Civil), como en el procedimiento de acogimiento y adopción, en sus fases administrativas y judicial, que debería tramitarse respecto del nacido, “*como si de un menor desamparado y de padres desconocidos se tratase*”. Posteriormente, la madre cambió de opinión y solicitó de las autoridades andaluzas la devolución de la niña y que se le procediera a proporcionar información sobre la adopción de la misma. Durante el procedimiento judicial, la Audiencia Provincial acordó que se practicase, para mejor proveer, una prueba encaminada a precisar la identidad de la niña a partir de los datos conocidos de que el parto había tenido lugar en un determinado día y Hospital y que fue entregada en acogimiento a la Delegación en Jaén de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, así como la concreción del expediente de adopción. El éxito de esta prueba quedó truncado por la contumaz oposición del órgano administrativo que se negó a evacuarlo apoyándose en la dicción literal del Art. 167 del Reglamento del Registro Civil, sin aportar dato alguno respecto del expediente de adopción. La Audiencia Provincial se aquietó ante la contestación de la Dirección Provincial, no reiterando la diligencia requerida. Tampoco acordó en el mismo ámbito de mejor proveer la práctica de la prueba biológica que se había intentado en la primera instancia del proceso.

Por su parte, el Tribunal Supremo declaró la nulidad radical de la renuncia anticipada por considerarla, por un lado, contraria al artículo 177.2 del Código civil, en cuanto norma imperativa que establece que “*El asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido treinta días desde el parto*”.

Finalmente, ante la frustración de la prueba documental y biológica que se había producido en el procedimiento, el Tribunal Supremo señaló que se debían reponer las actuaciones al momento anterior al que debieron practicarse las pruebas documental o biológica, indicando que la Audiencia Provincial debería reiterar los requerimientos correspondientes a la Consejería de Asuntos Sociales para que aportase los documentos solicitados.

Véase el estudio crítico que sobre esta sentencia hace RIVERO HERNANDEZ, F., *La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico*, cit., págs 345-354.

Dicha sentencia derogó por inconstitucionalidad sobrevenida¹⁹¹ los art. 47.1 LRC y 167 y 182 RRC que permitían a la madre ocultar la maternidad, no descubriendo su identidad en el parte médico de asistencia al parto, lo que vulneraba el derecho del hijo a conocer su identidad biológica¹⁹².

La referida sentencia de 21 de septiembre 1999, originó la publicación de una Orden Ministerial de 10 de noviembre de 1999 sobre cuestionario para la declaración de nacimiento en el Registro Civil¹⁹³ (BOE núm. 280, de 23 de noviembre 1999)¹⁹⁴.

¹⁹¹ RIVERO FERNÁNDEZ, “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio oriente..., cit., pág 628, afirma:

“a) No me satisface la declaración que hace de derogación de aquellos preceptos “por inconstitucionalidad sobrevenida”. Este concepto fue elaborado por el Tribunal Constitucional alemán de Karlsruhe para otros casos y situaciones. En nuestra doctrina y por nuestros más Altos Tribunales (incluido el Constitucional) se maneja no pocas veces incorrectamente ese concepto (original) y término. La norma preconstitucional que se oponga a la Constitución queda derogada por ésta, sin más, por esa oposición y porque lo dice clara y directamente la disposición derogatoria de la Constitución (núm. 3); y ello sin necesidad de que lo diga el Tribunal Supremo (que puede decirlo); cualquier otro tribunal puede (y debe) dejar de aplicarla por derogada; los problemas que ello pueda crear (¿inseguridad jurídica?) no son de este caso, sino de toda derogación tácita (en última instancia, es culpa del legislador). En puridad, la inconstitucionalidad es aplicable sólo a las normas postconstitucionales (sin dejar de ser inconstitucionales las anteriores a la Constitución que se opongan a ésta, y por tal oposición).

¹⁹² Creo que lo mismo hay que sostener en Derecho catalán y en Derecho navarro, habida cuenta de que el artículo 93.1.d) del Código de familia catalán (“*La filiació no matrimonial es pot establir per...d) Pel que fa a la mare, també per l’informe mèdic o el document que exigeixi la legislació del Registre Civil per a la inscripció*”) y la Ley 68.4 de la Compilación navarra (“*Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación del Registro Civil, la filiació no matrimonial se determina por su reconocimiento o por sentencia firme*”) implícitamente se remiten a la legislación del Registro Civil. Véase, respectivamente, GETE-ALONSO CALERA, *Determinación de la filiació en el Código de familia de Catalunya*, Valencia, 2003, pag. 98; y RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*. RUBIO TORRANO (Director) y ARCOS VIEIRA (Coordinadora), Navarra, 2002, pag. 194.

¹⁹³ Tribunal Supremo se refirió al marco normativo del Registro Civil que amparó la ocultación de los datos de filiació materna y del que derivó la entrega en acogimiento y adopción de la recién nacida. Concretamente se refirió al artículo 167 del Reglamento del Registro Civil aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, que enumeraba los extremos que debe contener el cuestionario de declaración de nacimiento y entre ellos los relativos a la identidad de la madre. El párrafo segundo del precepto precisaba que “*el parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad*”. Asimismo, la nota 17 del modelo oficial establecido por la Orden Ministerial de 24 de diciembre de 1958, establecía que, en este supuesto, debía indicarse que la madre era “*desconocida*”. Esta regulación había pasado íntegramente a la nota 15 de la redacción de 1988. Asimismo, el Art. 182 del Reglamento del Registro Civil permitía a la madre no matrimonial desconocer el hecho de su maternidad si en el parte facultativo se hubieran puesto sus datos de identidad. El Tribunal Supremo señaló que “*nos encontramos, por ello, ante una regulación normativa registral anterior a la Constitución, que posibilita la ocultación de la identidad de la madre biológica, por su propia decisión, confirmada por los desarrollos reglamentarios posteriores a 1978, ya que la redacción del artículo 120 del Código civil se configura en términos genéricos y no incluye un expreso reconocimiento de tan negativa restricción*”. El Tribunal Supremo recuerda que, “*frente al criterio de la Comisión de*

La STS de 21-3-1999 en su Fundamento de Derecho Quinto.3, argumenta: “Sin embargo, en la actualidad, y tras la vigencia de la Constitución de 1978 entendemos que tal limitación, elusiva de la constancia clínica de la identidad de la madre, ha quedado derogada por su manifiesta oposición a lo en ella establecido, y no debe ser aplicada por los Jueces y Tribunales (artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), siendo nulos, por ende, los actos producidos bajo su cobertura. En concreto, el sistema diseñado en los artículos 167, 182 y concordantes del Reglamento del Registro Civil, y sus disposiciones de desarrollo pugnan con el principio de libre investigación de la paternidad (artículo 39.2 de la Constitución española), y con el de igualdad (artículo 14), además de erosionar gravemente el artículo 10 de la Constitución Española, al afectar a la misma dignidad de madre e hijo, a sus derechos inviolables inherentes a ella, y al libre desarrollo de su personalidad y al mismo artículo 24.1 en cuanto resulta proscriptivo de la indefensión. La coincidencia entre filiación legal y paternidad y maternidad biológica deben ser totales. Esta es la base desde la que decae la regulación reglamentaria permisiva de tal ocultación. Y desde ella deben ser contrastados sus elementos restrictivos.

En líneas generales la regulación reglamentaria del Registro Civil supone una contradicción con el principio constitucional de igualdad e investigación libre de la paternidad, al situar a la madre biológica en situación relevante frente al padre, e incluso frente al mismo, ya que al padre se le puede imponer coactivamente la paternidad, en tanto que la madre, que puede determinar libremente si va a continuar la gestación o cortar por completo sus relaciones con la persona nacida, tiene el camino despejado para eludir sus obligaciones. El hijo biológico, además, pierde por completo el nexo que permitiría, en su momento, conocer su verdadera filiación, debido a un acto voluntario de la madre, expresivo de su no asunción de la maternidad y sus responsabilidades inherentes. Por último, el sistema encierra graves discordancias, no sólo con relación a los mismos padre e hijo biológicos, sino también frente a la unión matrimonial, en la que la madre no puede renunciar a su maternidad ni negar al hijo el hecho de su filiación, ni el padre deshacer por sí solo la presunción de su paternidad, lo que no resulta constitucionalmente congruente, máxime cuando las investigaciones científicas tienden, en la actualidad, a poner de relieve las interrelaciones biológicas que se desprenden de los antecedentes genéticos y su influencia, de manera que cabe hablar del derecho de las personas a conocer su herencia genética. El sistema recientemente acogido por la Instrucción de 15 de febrero de 1999 sobre constancia registral de la adopción, que posibilita la cancelación de la inscripción principal de nacimiento, abriéndose una nueva, con un régimen de publicidad limitada de la inicial, trasladable al ámbito en que nos encontramos, sí sería admisible y compatible con el respeto a los

Reforma, que se fundaba en que el secreto profesional podría salvar la vida de niños recién nacidos evitando así el aborto e infanticidio por parte de madres deseadas de evitar la divulgación de su maternidad extramatrimonial, existía una posición doctrinal que expresaba sus reservas a este desconocimiento de la filiación pues existían razones de interés público en la determinación del vínculo de filiación que se oponían a esta ocultación”.

¹⁹⁴ Vid Supra. Convenios internacionales.

principios constitucionales que hoy quedan en entredicho. La Sala, por tanto, estima, de conformidad con el Ministerio Fiscal, que el artículo 47.1 de la Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1957, (y sus concordantes), están derogados por inconstitucionalidad sobrevenida, en el particular, que permite interpretaciones reglamentarias que hagan depender de la voluntad de la madre, la circunstancia registral de la maternidad. En consecuencia se consideran inaplicables, por derogación de la cobertura legal, en el mismo sentido, los artículos 167 y 182 del Reglamento¹⁹⁵”.

Por último, íntimamente relacionado con el derecho a conocer los orígenes, puede invocarse la tendencia actual del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre la materia, dando prevalencia a la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial, que ha culminado con la declaración de inconstitucionalidad del art. 136.1 C.c. (STC 138/2005, de 26 de mayo).

Esta doctrina ha sido acatada inmediatamente por la “jurisprudencia menor”¹⁹⁶ y por la Dirección General de Registros y del Notariado en resoluciones como la de 12-7-2000, 24-10-2000, 17-3-2001¹⁹⁷, 8(2^a)-11-2002¹⁹⁸, ..., que han seguido la línea doctrinal iniciada por la STS 21-9-1999.

¹⁹⁵ Sobre los comentarios realizados sobre esta sentencia, vid, entre otros: QUESADA GONZÁLEZ, M.C., “Algunas reflexiones sobre la maternidad a principios del siglo XXI”. *Libro homenaje a Díez-Picazo*, Tomo III, Civitas, 2003, págs. 4859 y ss.; GARRIGA GORINA, M., *La adopción y el derecho a conocer la filiación de origen*, cit., págs. 163 a 174; PÉREZ MARTÍN, A.J., “Mater semper certa est”. Comentario a la STS de 21 de septiembre de 1999. *Rev. Abogados de Familia, La Ley*, Año V, núm. 17, 25 de julio 2000, págs. 16-18; DOLZ LAGO, “Origen biológico y derecho a la herencia genética” *RGD*, 1999, págs. 14219 y ss.; PUENTE SEGURA, “Filiación materna extramatrimonial. Imposibilidad de ocultar la identidad de la madre”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1999, núm. 413, pág. 1.

¹⁹⁶ En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 18 de enero de 2002, Westlaw 87147, que cita la sentencia mencionada en la nota anterior. En este caso, el Gobierno de Navarra había denegado el acceso a los datos sobre su filiación biológica a una persona en virtud del artículo 167 del Reglamento del Registro Civil de 1957. Señala la sentencia citada que “*tal cuestión - que no es, ni mucho menos, nueva (véanse, por ejemplo, los autos de la sección tercera de la AP de Navarra de 24 de febrero del 1994 y 14 de septiembre de 1995) - no es tal al día de hoy, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999, que declara inaplicable por inconstitucionalidad sobrevenida del Art. 167 del Reglamento citado, resumidamente, por entender que pugna con el principio de libre investigación de la paternidad recogido en el Art. 39.2 de la Constitución, además de erosionar el Art. 10 de la misma al afectar a la dignidad del hijo y a sus derechos inviolables y al Art. 24.1 en cuanto resulta proscriptivo de indefensión, concluyendo que es principio constitucional el de investigación libre de la paternidad y que cabe hablar del derecho de las personas a conocer su herencia genética*”.

¹⁹⁷ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 2001 (JUR 2001\240364)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 10, 14, 24, 39 y disposición derogatoria de la Constitución; 120 del Código de Familia de Cataluña aprobado por ley 9/1998, de 15 de julio, 47 y 51 de la ley del Registro Civil; 21, 22, 167, 182 y 316 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 6 de la

Comisión Internacional del Estado Civil de 12 de septiembre de 1962 sobre determinación de la filiación materna de hijos no matrimoniales, al que se ha adherido España (B:OE: 17 de abril 1984), la Orden Ministerial de 10 de noviembre de 1999, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999 y las Resoluciones de 12 de julio y 24, 1ª, 2ª y 3ª de octubre de 2000.

II. Esta sentencia del Tribunal Supremo se pronuncia de modo tajante sobre la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 167 del Reglamento del Registro Civil, que permitía a la madre ocultar la maternidad, no descubriendo su identidad en el parte médico de asistencia al parto. El Tribunal Supremo declara que este sistema se opone frontalmente a diversos preceptos constitucionales. No puede permitirse que el hijo biológico pierda por completo el nexo que le permitiría conocer su verdadera filiación, debido a un acto voluntario de la madre, expresivo de su no asunción de la maternidad y sus responsabilidades inherentes.

III. Tal criterio ha sido compartido por este Ministerio que, al aprobar el nuevo cuestionario para la declaración de nacimiento (OM 10 noviembre 1999), ha suprimido las referencias del antiguo cuestionario al citado artículo 167.

IV. La maternidad queda, pues, determinada en nuestro Derecho por el hecho del parto, conforme al principio tradicional *mater semper certa est*, cuya vigencia en todo el territorio español se produce desde que España se adhirió en 1984 al Convenio internacional citado en los vistos. Además, en Cataluña, la vigencia de ese principio resulta hoy claramente de lo dispuesto en los artículos 87 y 93 del Código de Familia en cuanto se dispone en ellos, de una lado que “la filiación por naturaleza, en relación a la madre, resulta del nacimiento” y, de otro lado, que la filiación no matrimonial queda establecida, en lo que se refiere a la madre, “por el informe médico o el documento que exija la legislación del Registro Civil para la inscripción”.

V. Consiguientemente estando determinada la filiación materna debe practicarse la inscripción de nacimiento en el Registro Civil para lo cual es necesario conocer los datos de identidad de la madre y poner, por tanto, a disposición del Encargado del Registro Civil los datos solicitados. Conviene recordar, además que el derecho a la intimidad de la madre y del hijo no matrimonial ya está garantizado suficientemente por la legislación del Registro Civil puesto que la respectiva inscripción de nacimiento es de publicidad restringida (*cf.* Arts. 51 LRC y 21 y 22 RRC).

VI. Por todo ello, y teniendo en cuenta el carácter obligatorio de la inscripción de nacimiento (*cf.* Arts. 24, 43, 71 y 84 LRC), no puede admitirse en modo alguno supeditarla, tal y como razona el Juez Encargado, a la instrucción de un nuevo expediente. En efecto, el Encargado del Registro Civil no puede arbitrariamente negar la inscripción (*cf.* Art. 27 LRC) o suspenderla porque existan criterios diferentes en cuanto a los apellidos que deben de corresponder al nacido porque “comprobado en el expediente la existencia o identidad del no inscrito y realizadas las diligencias oportunas, se ordenara practicar la inscripción con cuantas circunstancias hayan quedado acreditadas” (*cf.* Art. 316 R.R.C.). En este caso, a mayor abundamiento, están suficientemente determinados los datos de fecha, filiación y parte facultativo, por lo que debe procederse a la práctica de la inscripción en los términos que resultan de los mismos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1. Revocar el auto apelado.
2. Ordenar que se inscriba en el Registro Civil de L. El nacimiento acaecido en esa población el 13 de enero de 2000 con el nombre de M. Y los apellidos que resultan de la filiación materna conocida, haciendo constar como nombre del padre a efectos puramente identificadores uno de uso corriente. La Dirección General de Atención a la Infancia de la Generalitat de Cataluña deberá completar las menciones de identidad de la madre.

¹⁹⁸ En este sentido, la **Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado 3083/2002 de 8 de noviembre**, establece que, “conforme a la Sentencia del TS de 21 de septiembre de 1999 (RA 6944), *hay que estimar inconstitucional las normas registrales que permitan a la madre ocultar su identi-*

La Dirección General de los Registros y del Notariado en Las referidas Resoluciones argumentan que el principio tradicional *mater semper certa est* estaba en vigor en España desde la ratificación del Convenio nº 6 de la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC)¹⁹⁹ de 12-9-1962, ratificación BOE 17-4-1984²⁰⁰.

En cambio, la legislación y la jurisprudencia se han decantado a favor de mantener el anonimato de los donantes de gametos, salvo que concurran causas excepcionales²⁰¹, no así la doctrina que comienza ha sumarse a la corriente aperturista que, según veremos al tratar el tratamiento que recibe el problema en el sistema inglés, ya empieza a esbozarse en algunas legislaciones.

dad en el parto, de modo que, identificada la madre en el expediente por parte médico, la filiación materna ha quedado determinada y debe inscribirse". Esta resolución declara que "Esta sentencia del Tribunal Supremo se pronuncia de modo tajante sobre la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 167 del Reglamento del Registro Civil, que permitía a la madre ocultar la maternidad, no descubriendo su identidad en el parte médico de asistencia la parto. El Tribunal Supremo declara que este sistema se opone frontalmente a diversos preceptos constitucionales. No puede permitirse que el hijo biológico pierda por completo el nexo que le permitiría conocer su verdadera filiación, debido a un acto voluntario de la madre, expresivo de su no asunción de la maternidad y sus responsabilidades inherentes. Tal criterio ha sido compartido por este Ministerio que, al aprobar el nuevo cuestionario para la declaración de nacimiento (Orden Ministerial de 10 de noviembre de 1999) ha suprimido las referencias del antiguo cuestionario al citado artículo 167. La maternidad queda, pues, determinada en nuestro derecho por el hecho del parto conforme al principio tradicional "mater semper certa est", cuya vigencia en todo el territorio español se produce desde que España de adhiriera en 1984 al Convenio Internacional citado en los vistos. Consiguientemente, no existiendo duda de la identidad de la madre, tal y como se deduce de las actuaciones, la maternidad ha quedado determinada legalmente y la misma debe reflejarse en la inscripción de nacimiento, sin que haya razones para distinguir entre las inscripciones practicadas dentro de plazo y las extendidas fuera de plazo".

¹⁹⁹ Real Decreto 635/1993, de 3 de mayo, por el que se regula la organización y funcionamiento de la sección española en la Comisión Internacional del Estado Civil (BOE núm. 118, de 18 de mayo 1993).

²⁰⁰ Convention relative à l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels [Convention on the establishment of maternal descent of natural children] (signée a Bruxelles le 12 septembre 1962).

²⁰¹ La legislación y la jurisprudencia se han decantado a favor de mantener el anonimato de los donantes de gametos, salvo que concurran causas excepcionales. Así, el artículo 5.5 de la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida establece que:

"La donación será anónima, custodiándose los datos e identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes. 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.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias de comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda de arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En tales casos se estará a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 3 dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad e identidad del donante".

Y en su artículo 8-3 establece que:

“La revelación de la identidad del donante en los supuestos que proceda con arreglo al artículo 5, de esta Ley, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación”.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 17 de junio de 1999, al resolver sobre la inconstitucionalidad del artículo 5.5 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida respecto del artículo 39.2 de la Constitución, se pronuncia a favor de su constitucionalidad en el caso de que impidiese sin razón o justificación alguna la investigación de la paternidad. Esto no ocurre en el precepto indicado por tres razones: (i) Con carácter general, permite a los hijos engendrados y a los receptores de gametos el acceso a información general sobre el donante, con excepción de su identidad; (ii) si bien con carácter excepcional, se prevé que en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para vida del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales-penales podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin propuesto; (iii) La investigación de la paternidad tiene como finalidad el integrar un vínculo jurídico de filiación o relación paterno-filial, con derechos y obligaciones recíprocos. Sin embargo, la revelación de la identidad del donante de gametos no pretende la constitución de una relación de filiación, sino una mera identificación donante de los gametos origen de la generación; y (iv) finalmente, la preservación del anonimato del donante de gametos también encuentra fundamento en la protección del derecho a la intimidad de los donantes, contribuyendo con ello a favorecer el acceso de estas técnicas de reproducción humana artificial.

Así, en su fundamento jurídico 15 dice esta sentencia:

“La Constitución ordena al legislador que posibilite la investigación de la paternidad, lo que no significa la existencia de un derecho incondicionado de los ciudadanos que tenga por objeto la averiguación, en todo caso y al margen de la concurrencia de causas justificativas, que lo desaconsejen, de la identidad de su progenitor. Pues bien, desde esta perspectiva, la Ley enjuiciada solo podrá ser tachada de inconstitucional, por infringir lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Constitución Española, en la hipótesis de impedir, sin razón o justificación alguna, la investigación de la paternidad.

No es este el caso de la previsión contenida en el Art. 5.5. de la Ley 35/1988, que garantiza la no revelación, como regla, de la identidad de los donantes de gametos. Conviene no olvidar, como base de partida, que la acción de reclamación o de investigación de la paternidad se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico propio, comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial, siendo así que la revelación de la identidad de quien es progenitor a través de las técnicas de procreación artificial no se ordena en modo alguno a la constitución de tal vínculo jurídico, sino una mera determinación identificativa del sujeto donante de los gametos, origen de la generación, lo que sitúa la eventual reclamación, con este concreto y limitado alcance, en un ámbito distinto al de la acción investigadora que trae causa de lo dispuesto en el último inciso del artículo 39.2 de la Constitución.

Habida cuenta de lo expuesto, hemos de rechazar la alegada inconstitucionalidad del artículo 5, apartado 5 de la Ley impugnada. Ha de señalarse en primer término que el anonimato de los donantes que la Ley trata de preservar, no supone una absoluta imposibilidad de determinar su identidad, pues el mismo precepto dispone que, de manera excepcional, “en circunstancias extraordinarias” que comporten un comprobado peligro para vida del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales-penales podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto.

Asimismo, el mencionado precepto legal atribuye a los hijos nacidos mediante las técnicas reproductoras artificiales, o sus representantes legales, el derecho a obtener información general de los donantes a reserva de su identidad, lo que garantiza el conocimiento de los factores o elementos genéticos y de otra índole de su progenitor. No puede afirmarse, por ello, que la regulación legal, al preservar la identidad de los donantes ocasione consecuencias perjudiciales para los hijos con alcance bastante para afirmar que se produce una desprotección de estos.

Por otra parte, los límites y cautelas establecidos en este ámbito por el legislador no carecen de base racional, respondiendo claramente a la necesidad de cobonar la obtención de gametos y preembriones susceptibles de ser transferidos al útero materno e imprescindibles para la puesta en práctica para estas técnicas de reproducción asis-

La doctrina, al abordar este tema, no muestra una posición unánime. Así, según una posición doctrinal, que sería coincidente con la del Tribunal Constitucional, el especial ámbito de la donación de gametos excluye el principio de verdad biológica e investigación de paternidad que establece el Art. 39 de la Constitución española (LACRUZ, entre otros). Otros autores adoptan una posición más radical que sostiene que, incluso en el ámbito de la donación de gametos, se debería aplicar el principio de verdad biológica en determinados casos e incluso poder establecerse la filiación en protección del hijo. Así, se consideraría inconstitucional el artículo 5.5 de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida en relación con el Art. 39.3 de la Constitución española en los casos en que el hijo se quedase sin padre legal, bien porque la madre no estuviera casada o no conviviera *more uxorio* o cuando la fecundación se hubiese realizado sin el consentimiento eficaz del marido o compañero (PANTALEÓN PRIETO, MARÍN GAMEZ). Finalmente, existe una corriente doctrinal intermedia que sostiene que debería concederse un derecho a conocer la identidad del donante aún cuando ello no determine la filiación. Sin embargo, este derecho a conocer la identidad del donante no podría fundarse en el Art. 39.2 de la Constitución que está vinculado al ejercicio de las acciones de filiación. El derecho a conocer la identidad del donante habría que encontrarlo en el artículo 10.1 de la Constitución española que proclama el libre desarrollo de la personalidad y que tiene su reflejo en el derecho a la integridad moral que establece el artículo 15, sobre la base de que la herencia genética es muy importante en la conformación de la personalidad y excede de la relación jurídica de la filiación, afectando a su dignidad como persona. Así, algunos autores de esta corriente sugieren la creación de una acción *ad hoc* con la exclusiva finalidad de investigar la relación puramente biológica y sin que implicase paternidad en sentido jurídico y social (RIVERO HERNANDEZ); indican también que la legitimación para ejercitar esta acción debería concederse exclusivamente al hijo, con el que no se contó para nada para realizar la inseminación y que es la persona directamente interesada en conocer su origen genético y la identidad de aquel a las que debe muchas de las características físicas o psíquicas que marcan profundamente su personalidad. En definitiva, según esta corriente debería permitirse que el hijo averigüe a quién pertenece parte de la heren-

tida (orientadas -debe nuevamente recordarse- a fines terapéuticos y a combatir la esterilidad humana, artículo 1.2 de la Ley), con el derecho a la intimidad de los donantes, contribuyendo de tal modo, a favorecer el acceso de estas técnicas de reproducción humana artificial, en tanto situadas en un ámbito médico en que por diversas razones -desde culturales y éticas hasta las derivadas de la propiedad novedad tecnológica de estos medios de fecundación- puede resultar especialmente dificultoso obtener el material genético necesario para llevarlas a cabo".

En definitiva, el Tribunal Constitucional está ponderando un evidente conflicto de intereses entre el derecho a la información del hijo, por un lado, y el derecho a favor de la intimidad del donante y sobre todo razones de interés público (favorecer la donación de gametos), que el legislador ha decidido resolver a favor de este último, sin que por ello pueda decirse que el precepto es inconstitucional.

cia genética que recibió, sin que ello implique una relación jurídica, pues el donante debe quedar siempre desligado jurídicamente del ser que nazca (SOLER BELTRÁN). Esta postura se hallaría próxima a la que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que el derecho de los hijos a conocer sus orígenes biológicos está integrado en el derecho a la intimidad del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁰².

Por último, íntimamente relacionado con el derecho a la identidad, la jurisprudencia ha iniciado una línea de interpretación que da prioridad a la verdad biológica, y que ha culminado con la Sentencia T.C. 138/2005, 26 de mayo, que declara inconstitucional el art. 136.1 C.C.

En efecto, como afirma la STS núm. 453/2004, de 27 de mayo²⁰³, Fundamento Tercero:

“La jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil ha iniciado una línea de interpretación para dar prioridad a la verdad biológica (S 3-12-2002, que cita las de 30-1-1993 y 23-3-2001) ya que la reforma operada en el CC por L 13 de mayo de 1981 manifiesta la tendencia a que en materia de estado civil ha de prevalecer la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial, procediendo toda clase pruebas en los juicios de filiación, de lo que deja constancia el art. 127 del CC, lo que desvanece por completo, como aquí ocurre, la presunción que establece el art. 116, toda vez que suficientemente se ha probado que el hijo reconocido no es hijo biológico del recurrente.

La imperatividad del art. 39 de la Constitución, que exige la protección de los hijos, clama contra la inexactitud en la determinación de la paternidad, con la anomalía de atribuir potestad sobre los mismos a quien no es su padre biológico y la aplicación de un formalismo riguroso vendría a potenciar una situación injusta y basta en línea de fraude, por lo que se impone la adecuada interpretación de la norma en la línea que marca el artículo tres del

²⁰² Para un análisis de esta cuestión, vid. SOLER BELTRÁN, ANA CRISTINA, “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), Artículos doctrinales: Derecho civil, en <http://noticias.jurídicas.com>; y RIVERO HERNANDEZ, F., La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológicos, cit., págs. 329-362. PANTALEÓN PRIETO: “Contra la ley sobre técnicas de reproducción asistida” en Homenaje al Prof. Juan Roca Juan, Universidad Murcia, 1989, págs. 641 y ss. NIETO ALONSO: “Reproducción asistida y anonimato de progenitores”, Aranzadi Civil, enero 2005.

²⁰³ FILLIACIÓN. Extramatrimonial. Acción de nulidad del reconocimiento de complacencia que el actor efectuó de su paternidad biológica respecto al hijo de la demandada. Estimación de la demanda. Existencia de prueba de que el menor reconocido no es hijo biológico del actor. Doctrina jurisprudencial.

TS (Sala Primera de lo Civil). Sentencia 27 mayo 2004. p.: Villagómez Rodil, Alfonso [R^a Casación 2002/1998. Sentencia n° 453/2004].

Disp. Aplic.: CC: arts. 140 y 141.

CC. Esta doctrina se reitera en el S 15 de septiembre de 2003, al otorgar toda eficacia decisiva al hecho de que el padre que impugnó no era padre biológico, pues la paternidad real, en otro caso, resultaría clamorosamente inexacta si se atribuyera a quien ha probado que no engendró el hijo y sólo se limitó a reconocerle como acto de complacencia y, aún más, se llegaría a proteger situaciones de indefensión, que violentan el art. 24 de la Constitución”.

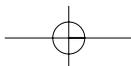
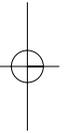
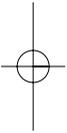
Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2003, en su Fundamento de Derecho I, señala:

“PRIMERO.- El único motivo del recurso denuncia infracción de los artículos 136 y 141 del Código Civil, en conexión al 24 y 39 de la Constitución y Jurisprudencia que aporta. El artículo 141 del Código Civil no resulta aplicable, en contra del criterio del Tribunal de Instancia, ya que la doctrina jurisprudencial declara que ha de tenerse en cuenta para los supuesto de reconocimiento de paternidad, pero **para su impugnación ha de acudir al artículo 136, que es el que procede para combatir la presunción que siente el artículo 116** (sentencias de 26 de junio de 2002 y 20-6-1996). La impugnación decidida del recurso se refiere a que la sentencia no aplicó el **plazo de caducidad de un año que el artículo 136 señala a efectos de que el padre pueda impugnar la paternidad atribuida desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil con lo que el precepto le viene a otorgar la legitimación activa necesaria a tales efectos**. En el caso de autos el hijo de la unión matrimonial que mantuvieron los litigantes –resuelto por sentencia de divorcio-, fue inscrito en el Registro Civil el 4 de marzo de 1985 y la demanda se presentó el 6 de julio de 1998, transcurrido en exceso el plazo legal referido, pero ello no impide la interpretación del precepto atendiendo a las circunstancias concurrentes integradas en los hechos probados, firmes en casación, y acreditan que el padre demandante, ante las dificultades de tener descendencia de su segundo matrimonio, acudió al médico especialista que emitió dictamen el 20 de noviembre de 1997, y ratificó en prueba testifical, en el que diagnosticó que padecía azoospermia y una atrofia testicular bilateral que le imposibilitaba para tener descendencia. A su vez las pruebas de investigación de la paternidad realizadas en el Instituto Nacional de Toxicología son contundentes, pues su resultado es el siguiente: “Permiten excluir la paternidad biológica de don Augusto con respecto a Romeo”. Partiendo del hecho que desde el conocimiento de su esterilidad por el demandante, conforme al informe dicho del urólogo, de fecha 20 de noviembre de 1997 y que la demanda ha sido presentada el 6 de julio de 1998, el plazo legal de un año no ha transcurrido y ha de precisarse su influencia a efectos de considerar no caducada la acción o sí ha tenido lugar, atendiendo a la inscripción en el Registro Civil. La jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 3 de diciembre de 2002, con apoyo en las de 30-+1-1993 y 23-3-2001, declara que la aplicación rigurosa y literal del artículo 136 del Código Civil, en los casos en los que la paternidad resulta absolutamente descartada, como aquí ocurre, ofrece serios problemas de contradicción con los principios que informan la Ley de 13 de 1881, al resultar patentizada su tendencia a que prevalezca la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial, conforme proclama dicha Ley y deja constancia el artículo 127 del Código Civil, al

*admitir toda clase de pruebas en los juicios sobre filiación que puedan desvanecer las situaciones presuntas, pues la reforma legal de 13 de mayo de 1881 integró como presupuesto importante asentar la filiación sobre la verdad biológica, lo que no se puede desatender tanto en su aspecto positivo como en el negativo (no acreditación demostrada de la paternidad) y toda vez que el artículo 116 lo que establece es una presunción, susceptible de ser combatida, ya que resulta decisivo el hecho veraz de ser hijo y también el hecho de ser verdadero padre y si bien el artículo 39 de la Constitución asegura la protección integral de los hijos, lo que se compagina con la inexactitud en la determinación de la paternidad real si se atribuye a quien no es progenitor. **El formalismo del artículo 136 no puede llevarse a extremo tales que conllevarían a instaurar situaciones de indefensión** en el padre atribuido por la Ley que llega a conocer que no es progenitor del menor, como aquí ocurre, al estar el actor afectado de impotencia y no podría en modo alguno impugnar la asignación registral, llegándose así a situaciones fraudulentas que no autoriza el artículo 6-4 del Código Civil. Lo expuesto conduce a la conclusión de que no se da la caducidad de la acción denunciada, pues el “dies a quo” se cuenta desde el momento en que el demandante tuvo conocimiento cierto, apoyado en prueba científica, de su incapacidad para procrear (artículo 1969), lo que ratificó la prueba practicada de investigación de la paternidad. El motivo no prospera y procede confirmar la sentencia recurrida, aunque no se acepte el argumento de aplicación al caso de autos del artículo 141 del Código Civil (Sentencia de 9-9-1991, 11-7-1992, 9-5-1994 y 10-6-2002).”.*

Recientemente, el Tribunal Constitucional (STC 138/2005, de 26 de mayo, BOE nº 148, 22 junio y STC 156/2005, de 9 de julio) invocando entre otros argumentos, el mandato constituyente de investigación de la paternidad cuya finalidad primordial es la adecuación de la verdad jurídico-formal a la verdad biológica, adecuación vinculada a la dignidad de la persona (art. 10.1. CE), **ha declarado inconstitucional el parrafo 1º del art. 136 C.c**, en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro.

La referida STC 138/2005 reconoce expresamente en su Fundamento tercero el derecho del hijo a conocer su identidad.



Cuarta Parte

La mediación familiar y el derecho a conocer los orígenes

La mediación tiene una amplia aceptación como sistema de gestión y resolución no adversarial de conflictos en las crisis familiares, principalmente en separación y divorcio; no obstante, **no sólo tiene posible incardinación, sino, también, deseable aplicación a otros contextos familiares, siendo la adopción uno de los ámbitos en los que consideramos muy conveniente aplicar los beneficios que se derivan de aquélla.**

La aplicación del instituto de la mediación a este contexto, supone cambiar la cultura de la adopción y dar una oportunidad a las relaciones familiares amplias, sumatorias, que pueden enriquecer a la persona.

En este espacio de los conflictos en adopción es bastante ajustada la idea que propugna SIX²⁰⁴ de que la mediación “no es, primero, asunto de arreglo de conflictos, sino trabajo de regulación constante de las relaciones entre unos y otros...se trata, entonces, en la mediación de poner en práctica ,sin cesar, lazos nuevos entre unos y otros, en una verdadera creatividad; o de reparar los lazos que están flojos o que han sufrido algún accidente; o de gestionar rupturas de lazos, diferencias. Se trata de un actuar comunicacional”.

La mediación en esta sede implica:

- **La intervención de un mediador en un conflicto de dos o más partes** (adoptado-adoptantes, adoptado-familia biológica, adoptado-adoptantes-familia biológica).
- **A partir de la demanda de los implicados** (solicitud a la Entidad pública competente en materia de protección de menores, o a un servicio privado de mediación)²⁰⁵.

²⁰⁴ Vid. SIX, J. F. *Dinámica de la mediación*. Ed. Paidós. Barcelona, 1997, pág 186.

²⁰⁵ Aunque consideramos que ha de ser la Administración la que vele por ofrecer y controlar el ejercicio de este derecho, no descartamos la posibilidad de que desde un servicio profesional de mediación, aunque éste sea privado, se puedan abordar los conflictos que se derivan de los supuestos de adopción. Aquí habría que distinguir de qué tipo de conflictos se trata y entre quiénes.

- **El mediador** (bien dependa de la Administración, sea personal contratado por una empresa que preste sus servicios para la Entidad respectiva, o sea socio de una empresa privada o Asociación) **se constituye en tercera parte y debe tener las características siguientes:**

1.- **Ser profesional y cualificado** (psicólogo, trabajador social, abogado... pero con formación específica en mediación familiar).

2.- **Neutral** (podrá estar de acuerdo o no con el interés que, v.gr. manifiestan las partes a encontrarse y con el posible acuerdo al que lleguen, pero habrá de facilitarles ese espacio si no hay riesgo para ellas).

3.- **Imparcial** (no tomará parte por la madre que tuvo que renunciar al hijo, ni por el hijo adoptado que pretende obtener respuestas a su pasado, por emotivas que sean las manifestaciones, pero hará sentir a las partes que está junto a ellas equitativamente).

4.- **Sin ningún poder de decisión** (son las partes las verdaderas protagonistas del proceso, las únicas decisiones posibles serán las que emanen de ellas).

5.- **Aceptable a las dos partes** (podrán elegir las partes al mediador o no según al servicio que acudan, pero ambas han de legitimarlo con su participación en el proceso de mediación).

6.- **Que pueda garantizar la confidencialidad de lo tratado** (éste es uno de los elementos esenciales de la mediación en estos contextos, dado que lo delicado de ciertas situaciones privilegian este espacio para el encuentro).

7.- **Que ayude a las partes a resolver sus conflictos para que ellos mismos lleguen a decisiones constructivas** (acuerdos entre padres y menores adoptados sobre el modo y el tiempo de hacer efectivo el derecho éstos a conocer su origen, decisiones relativas a los encuentros respecto al contenido de los mismos. Conocerse simplemente, darse explicaciones y terminar tras la primera reunión, volver a mantener contacto, o, incluso, establecer relaciones familiares, son posibles en el espacio de mediación, pero siempre se ha de hacer desde el respeto a las partes y a su intimidad).

Vemos, por tanto, cómo la clásica definición de mediación familiar dada por RIPOL-MILLET²⁰⁶, es perfectamente aplicable a los contextos de adopción. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la mediación, al ubicar la toma de decisiones en la potestad de las partes para llegar a acuerdos, puede presentar en sede de adopción ciertas peculiaridades, ya que, junto a las limitaciones legales derivadas del orden público familiar, se trata de un ámbito en el que la Administración y el control judicial están presentes de un modo importante.

La **Recomendación (98)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar** es marco de referencia obligado para toda la legislación europea en esta materia.

Parte la R (98)1 del concepto de mediación familiar como un “proceso en el que un tercero -el mediador-, imparcial y neutro, asiste a la partes de la negociación sobre las cuestiones que son objeto del litigio con vista a la obtención de acuerdos comunes”.

Por tanto, para valorar si los conflictos en sede de adopción serían objeto, también, de la Recomendación referida, habremos de estar a los sujetos de la mediación a los que alude: “las partes”, y al campo de aplicación de la mediación²⁰⁷: “*a) La mediación familiar trata todos los litigios que puedan surgir entre los miembros de una misma familia, vinculados tanto por lazos de sangre como de matrimonio, y entre las personas que tienen o han tenido relaciones familiares tal como las define la legislación nacional. b) Sin embargo, los Estados tienen la libertad de determinar cuáles son las cuestiones o los casos que cubre la mediación familiar*”.

Se colige del texto que La R (98) 1 no restringe su aplicación exclusivamente a los conflictos derivados de las crisis matrimoniales, aunque haya a lo largo de su articulado referencias expresas a los mismos, sino que parte de un ámbito extenso de relaciones familiares para aplicar la mediación familiar, dejando libertad a los Estados para determinar los supuestos objeto de la misma. Por ello, entendemos que todos aquellos conflictos familiares que prevén las leyes de mediación familiar en vigor en España, quedarían sujetos al marco establecido por la citada Recomendación y por los principios que en ella se preconizan.

Dado que hay un reconocimiento expreso a los conflictos derivados de la adopción y especialmente los relativos a los encuentros entre familia biológica y adoptiva, podemos concluir que esta tipología de conflictos, contemplada en las leyes de mediación familiar de Valencia y Canarias y en Proyectos de ley de mediación familiar, como el del País Vasco, son susceptibles de mediación familiar por

²⁰⁶ Vid. RIPOL-MILLET, “La mediación transformadora”, *V Jornadas de Trabajo Social, Universidad de Alicante*, marzo 1999.

²⁰⁷ Vid. Dentro de los principios sobre la mediación familiar, el apartado I, relativo al “Campo de aplicación de la mediación”.

voluntad del legislador (que reconoce la necesidad de dar respuesta a situaciones que tenían un deficitario tratamiento en la práctica social y legislativa).

En España, como hemos adelantado, se ha comenzado tímidamente a tomar en consideración la importancia que tiene su origen para las personas adoptadas y lo que este hecho diferencial supone en sus relaciones familiares. Así, las distintas Administraciones, los Tribunales y el Derecho, en sus distintas manifestaciones, han ido posicionándose para dar respuesta a una necesidad que, si bien ha existido siempre, en los últimos tiempos se ha convertido en emergente.

Actualmente, sólo dos leyes de mediación familiar, de las cinco vigentes, recogen expresamente la mediación en contextos de adopción, haciendo un reconocimiento tácito de dicho derecho.

En concreto, la LEY 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana y la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar, de Canarias, o el Proyecto de Ley de mediación familiar del País Vasco, de marzo de 2004, en el que se contempla de modo específico la adopción como objeto de la mediación, reconociendo tácitamente el derecho del adoptado a conocer sus orígenes.

La situación, por tanto, resulta de lo más dispar. Así, algunas CCAA han regulado el derecho del adoptado a conocer sus orígenes en Leyes de protección a la infancia²⁰⁸, haciendo referencia a la mediación en ellas pero sin regularla (v.gr. Ley de protección de la infancia de Castilla y León.); otras, tras contemplarlo en las normas de protección de menores prevén también ese espacio de mediación para hacerlo efectivo en Leyes de mediación familiar (v.gr. Anteproyecto de Ley de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia del País Vasco, y Anteproyecto de Ley de mediación familiar de marzo de 2004) y otras Comunidades Autónomas regulan la mediación en contextos de adopción en leyes específicas de mediación familiar sin reconocer expresamente el derecho referido en ninguna normativa (V.gr. Comunidad Valenciana, o Canaria).

Parten estas leyes de un concepto global de mediación familiar y así se refieren a ella como *“instrumento en la búsqueda de soluciones y acuerdos en los conflictos familiares”*, señalando que *“...Por sus características de voluntariedad, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad, la mediación se presenta ante la familia como un recurso que abre nuevas vías para fomentar, desde el mutuo respeto, la autonomía y la libre capacidad de las personas para decidir su futuro”*²⁰⁹, o como *“una fórmula para resolver conflictos familiares, recomponiendo la propia familia desde dentro, en un clima de cooperación y*

²⁰⁸ Vid. Supra.

²⁰⁹ Preámbulo de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

respeto mutuo”; exponiendo que *“los miembros de la familia en conflicto solicitan y aceptan la intervención confidencial de una tercera persona ajena, neutral y cualificada, denominada mediador, que trabajará con y para la consecución de un acuerdo justo, duradero y aceptable para los familiares en conflicto, en el sentido de mantener las responsabilidades de cada miembro de la familia, y especialmente con los más dignos de protección, cuales son los hijos”*²¹⁰.

Ciertamente en contextos de adopción podemos predicar la teoría general de la mediación familiar²¹¹, aunque con ciertas especificidades.

En efecto, en este ámbito ofrece la mediación un espacio para resolver los conflictos familiares (y éstos lo son en sentido amplio), dándoles a las partes el verdadero protagonismo para tomar las decisiones que les convengan para regir su futuro, precisamente, desde el conocimiento de su pasado.

El principio del interés del menor, en el sentido que le atribuyen tanto los instrumentos internacionales, como nuestro Derecho interno, será uno de los ejes esenciales en torno al cual ha de girar el proceso de mediación.

En dicho sentido, las Leyes de mediación familiar han incluido en su ámbito de aplicación los conflictos derivados de la adopción.

En esta línea, *La Ley 7/2001, de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana*, atendiendo al incremento que la demanda de búsqueda de sus orígenes por los hijos adoptados ha experimentado en los últimos años, aconseja la mediación *“como marco idóneo para canalizar el posible encuentro, dejando que sean las partes mismas quienes den forma al procedimiento en el que se conjuga el derecho a saber y el derecho a la privacidad”*²¹².

La Ley viene a dar respuesta al acuerdo adoptado por las Cortes Valencianas, el 16 de febrero de 2000, por el que el Gobierno Valenciano se comprometió, en el ámbito de sus competencias, a facilitar al máximo la información necesaria a las personas y familias que traten de conocer su identidad biológica, ofreciendo la mediación como espacio adecuado para el encuentro.

Por ello, al referirse la Ley en el art. 3 al objeto de la mediación familiar, destaca, entre otros: “b) *Recabar* en tanto el Ordenamiento Jurídico lo permita, *la información referente a la filiación e identificación de la familia biológica y de los hijos adoptados mayores de edad, para posibilitar su encuentro*, protegiendo siempre la confidencialidad de los datos identificativos de ambos. c) *Facilitar el acuerdo* en aquellas situaciones en

²¹⁰ Preámbulo de La Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar, de Canarias.

²¹¹ El concepto de mediación familiar que contempla el Proyecto de Ley de mediación familiar del País Vasco, resulta idóneo, también, para adopción. Así, el Art. 4 señala que: “La mediación familiar es un procedimiento voluntario en el que profesionales cualificados en mediación, imparciales y sin poder decisorio, ayudan a las partes en conflicto a encontrar una solución mutuamente aceptable para concluir su conflicto familiar”.

²¹² Vid. Preámbulo de la Ley.

las que, como consecuencia del *ejercicio de la patria potestad*, el interés superior de los menores y personas con discapacidad pueda verse menoscabado”.

Parece colegirse del texto legal que **el objetivo de la mediación familiar, respecto a contextos de adopción, se centra en obtener información tanto del adoptado como de su familia de origen, para propiciar el encuentro**, que a tenor del artículo, podría entenderse reservado a los mayores de edad. Sin embargo, aunque parece ceñirse al adoptado mayor de edad el ámbito de las personas que están legitimadas para acceder el servicio de mediación, **entendemos que el menor debería ser también beneficiario** del mismo, en la forma y con las limitaciones que se derivan de su condición de menor, y que no son otras que las ya expuestas para ejercer el derecho a conocer su origen. Especialmente, podemos considerarlo sujeto de la mediación familiar, cuando se encuentre en situación conflictiva respecto del ejercicio de la patria potestad de sus padres, siempre que el origen del conflicto esté relacionado con la adopción.

Por su parte, la DA1^a de la Ley, se refiere a “los supuestos de mediación *para el conocimiento de los orígenes biológicos y lograr el encuentro* entre las personas adoptadas y su familia biológica”. Por lo que nos preguntamos si esto quiere significar que la Consellería competente en materia de familia y adopciones, como una de las funciones de la mediación regulada, ha de arbitrar procedimientos para coadyuvar en la investigación del origen de los adoptados que lo soliciten²¹³. Puesto que la respuesta ha de ser negativa, ¿a qué se refiere entonces la Ley al hablar de “recabar información para el encuentro”? Ciertamente, la redacción del art. 3) en relación con la DA1^a, es desafortunada y pudiera inducir a errores, puesto que no es cometido de la mediación familiar iniciar ningún tipo de acción de averiguación de la filiación, ni tiene este instituto funciones investigadoras.

Cuestión distinta es que el adoptado solicite de la Administración el acceso a su expediente de adopción y, posteriormente, para el buen fin del encuentro, ofrezca el adoptado, o solicite el Servicio de mediación²¹⁴, los datos que en él figuren para contactar con la familia biológica²¹⁵, y comunicarles, así, el interés del hijo adoptado respecto del encuentro, ofreciéndoles el espacio de la mediación a tal efecto.

Hay que tener en cuenta que la propia Ley prevé que la Consellería competente apruebe “*el procedimiento a seguir para preparar convenientemente a las partes, en las*

²¹³ Este es el deseo de muchas Asociaciones de adoptados, que pretenden que el Servicio de mediación averigüe la identidad de sus familias biológicas y las localice.

²¹⁴ En este sentido entendemos el término “recabar información”. Ello serviría, naturalmente, para preparar mejor el proceso de mediación que se llevaría a cabo de desearlo ambas partes.

²¹⁵ Todo ello, entendemos, previa ubicación de la familia biológica por la unidad de Postadopción, con la que tendría que trabajar en colaboración el Servicio de mediación que se creara al efecto.

mejores condiciones, antes del posible encuentro”, por lo que, con buen criterio, entiende el legislador que en mediación familiar no se entra a valorar el derecho del adoptado a conocer su origen, sino que la preparación de las partes queda vinculada, exclusivamente, al hecho del encuentro.

En cuanto a la preocupación de la Ley 7/2001, por “salvaguardar los legítimos derechos de todos”²¹⁶, ha de entenderse en la línea que la jurisprudencia y el Derecho interno vienen marcando, especialmente, desde 1999²¹⁷.

Llama, también, la atención, que la mediación prevista en la Ley Valenciana se circunscriba al referido encuentro, por lo que en una interpretación literal habría que entender excluida la restante problemática que pudiera generar la adopción. Sin embargo, si se tratase de conflictos entre padres adoptantes e hijos adoptados, entendemos que podrían demandar la mediación que la Ley contempla respecto de aquellos conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad en base al art. 3.c). Esta interpretación nos parece que debería ampliarse, pues en el ánimo de la Ley parece estar el dar respuesta a la demanda de búsqueda de orígenes, atendiendo todos los condicionamientos: psicológicos, jurídicos y sociales, siendo muchos los conflictos que en este contexto quedarían excluidos, de ceñirse el ámbito de la mediación a la gestión no adversarial del encuentro.

Siguiendo los pasos de la anterior, *La Ley 15/2003, de la mediación familiar de Canarias*, modificada por Ley 3/2005, de 23 de junio, dispone en su art. 3, respecto a los conflictos objeto de mediación familiar:

”Podrá ser objeto de mediación familiar cualquier conflicto familiar siempre que verse sobre materias respecto de las cuales el ordenamiento jurídico vigente reconozca a los interesados la libre disponibilidad o, en su caso, la posibilidad de ser homologados judicialmente; entendiéndose por conflicto familiar aquel que surja entre cónyuges, parejas de hecho (estables o no), entre padres e hijos, abuelos con nietos, entre hijos o los que surjan entre los adoptados o acogidos y sus familias biológicas, adoptivas o de acogida; preferentemente los relativos al ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de visitas, pensiones, uso del domicilio familiar, disolución de bienes gananciales o en copropiedad, cargas y ajuar familiar, así como, en general, aquellos otros que se deriven o sean consecuencia de las relaciones paterno-filiales y familiares”.

Es de valorar que a pesar que la protección del interés del menor podría sesgar el ámbito de “disponibilidad” sobre el que las partes pudieran negociar, sin embargo, no se trata de derecho necesario en todas las cuestiones que le afectan. Por

²¹⁶ Vid. DA1ª de la Ley 7/2001.

²¹⁷ Sobre el derecho del hijo a conocer su origen, frente al de la madre a su intimidad, vid. supra.

el contrario, como hemos venido exponiendo, hay un importante marco de actuación para la autonomía de la voluntad de las partes, considerando, por supuesto, al menor adoptado como una de ellas, dotado de una importante autonomía para decidir o para ser oído sobre ciertas cuestiones que le afectan tan directamente.

Al referirse el precepto a los conflictos que surjan entre personas adoptadas y sus familias biológicas o adoptivas, sin especificar más, no se niega, con buen criterio, el acceso a mediación a los menores adoptados²¹⁸. En la misma línea, hay que valorar la importancia que en esta Ley se le atribuye a la resolución de los conflictos en las relaciones entre padres e hijos, siendo la adopción causa de muchas disputas entre unos y otros, lo que hace que la mediación sea idónea, también, en estos contextos²¹⁹.

Asimismo, *El Proyecto de Ley de mediación familiar del País Vasco*, sensible a esta cuestión, reconoce la necesidad de regular la mediación familiar de modo global, señalando en su Preámbulo que: “*La Ley opta por un ámbito de aplicación amplio, que se extiende más allá de los conflictos originados en las situaciones de ruptura de pareja - ya se trate de matrimonios o de uniones de hecho- a otras circunstancias conflictivas que pueden darse en el medio familiar. Así, contempla entre las situaciones a las que puede extenderse la aplicación de la mediación familiar ... el establecimiento de relaciones entre las personas adoptadas y su familia biológica, los conflictos entre padres y abuelos u otros familiares o allegados²²⁰ cuanto se impide a estos últimos mantener relaciones normalizadas con los hijos de aquéllos...*”.

Especial interés para el ámbito de adopción tiene la afirmación contenida en el Preámbulo, respecto a que “*la regulación prevista puede asimismo aplicarse a situaciones conflictivas no susceptibles de ser planteadas judicialmente, si bien, en tal caso, la mediación sólo quedará sometida a esta regulación si las partes y la persona mediadora así lo acuerdan*”. Dicho interés se sustenta en el hecho de que al romper la adopción los vínculos jurídicos entre adoptado y su familia natural, muchos de los conflictos que quieran abordarse en mediación no tendrían ningún reflejo en Tribunales, al igual que los acuerdos a que aquellos quieran llegar, que no tendrán más sanción jurídica que

²¹⁸ También se ofrecería la mediación para los encuentros, v.gr., entre hermanos biológicos del adoptado y éste, aunque ambos fueran menores. Sobre el conflicto de los padres e hijos sobre la revelación o sobre el encuentro, o relaciones posteriores con su familia biológica.

²¹⁹ En este sentido, entendemos que la Ley de mediación familiar de Cataluña, al regular la mediación respecto de los conflictos que surjan respecto de los hijos comunes, (ex art. 5. Tercero), también podría amparar la mediación en los conflictos que, derivados de la adopción, se dieran entre adoptado y adoptantes, a pesar de que dicha ley no haga referencia expresa al hecho de la adopción. En cualquier caso, el que la causa que pueda originar el conflicto entre ellos sea la adopción, no ha de determinar la exclusión de la mediación para resolver dicho conflicto, al fin y al cabo, se trata de disputas entre padres e hijos, con independencia de su filiación.

²²⁰ Vid. Supra e infra, lo expuesto sobre “allegados”.

la que la voluntad que las partes le atribuyan; por ello, la mediación se configura como un espacio extrajudicial idóneo en el que resolver los conflictos (bien por que en mediación se resuelvan los conflictos, que podían tener solución en los Juzgados, bien porque se gestionen y resuelvan los asuntos que no tienen acceso a ellos).

Por lo tanto, el que el Proyecto de Ley permita someter a mediación los conflictos respecto de los cuales los juzgados no tienen competencia, es abrir vías al servicio de la paz social, y consolidar el principio de autonomía de la voluntad de las partes²²¹.

Expresamente se refiere el Proyecto, en el art. 5.2º c) a “Los conflictos surgidos entre las personas adoptadas, su familia adoptante y su familia biológica”, como aquellos que serán objeto de mediación familiar. Tal formulación con carácter extenso, permite acoger todos aquellos supuestos conflictivos que se generen entre las partes de una adopción, entre las que no cabe duda que podrían estar los menores. Por ello, nos parece acertado que sin especificar más²²², y estableciendo un marco amplio de actuación, permita que sea la casuística concreta la que determine los conflictos mediables en esta sede.

También en el País Vasco, encontramos otro texto normativo de interés en esta materia. Así, respecto al acceso a la información de los datos relativos a la identidad, el art. 84 del Anteproyecto de Ley de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia del País Vasco, impone la obligación de reserva sobre la información obtenida y de los datos de filiación de los adoptados, a las personas que presen servicios en las Entidades públicas o en las entidades colaboradoras. Sin embargo, hay que reseñar que, en el ap. 2 del art. 84, recoge la obligación de la Administración de facilitar el acceso a dichos datos si los interesados los solicitan a través de la mediación.

Por tanto, en garantía del ejercicio del derecho que parece reconocer la norma a niños y adolescentes, se establece un procedimiento de mediación, previo a la revelación, aludiéndose expresamente al carácter confidencial del mismo. En él, el adoptado y sus padres (parece que se pretende que los progenito-

²²¹ El Art. 1º del citado Proyecto de Ley de mediación familiar, dispone: “ 1. La presente Ley tiene por objeto la regulación la mediación familiar y de las actuaciones de las personas y entidades que trabajan en ella. 2. La mediación es un instrumento al servicio de la paz social que potencia la participación directa de los ciudadanos y ciudadanas en la búsqueda de soluciones a los problemas familiares que les afectan, favoreciendo la comunicación entre los miembros de una familia y reduciendo, tanto los conflictos entre las partes, como el tiempo necesario para su resolución, facilitando la consecución de arreglos amistosos”

²²² A pesar de que el Prólogo se refiera al *establecimiento de relaciones entre las personas adoptadas y su familia biológica*, como las situaciones a las que puede extenderse la aplicación de la mediación familiar, entendemos que éste no es más que un ejemplo de los posibles supuestos de actuación de la mediación que el Proyecto regula.

res acompañen a su hijo en este proceso, pero el derecho está en el hijo) serán informados de las circunstancias relativas a la filiación biológica, pero no establece la Ley más requisitos²²³.

También se colige del precepto que la mediación ofrecerá, asimismo, el espacio, tanto para el adoptado como para los padres biológicos, para informar de los datos relativos a determinadas circunstancias socio-familiares de ambos y del interés que tienen en un posible encuentro. Cuando se trata de menores no se cierra la posibilidad del acceso a sus datos, en consonancia con el principio de personalidad que venimos defendiendo, pero sí se condiciona a la adecuación del momento evolutivo en el que se encuentre y a que tenga suficiente juicio y capacidad para comprender. Finalmente remite la regulación del proceso de mediación al marco de la regulación de la mediación prevista en el artículo 47.3.

Como hemos apuntado, la aplicación del instituto de la mediación familiar a contextos de adopción, viene reconocido, además de en Leyes y Proyectos de Ley de Mediación familiar, en **Leyes de protección de menores**.

La Ley 14/2002 de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León, en consonancia con el reconocimiento del derecho del adoptado a conocer sus orígenes²²⁴, y para garantizar y facilitar el ejercicio de tal derecho, dispensa un amplio reconocimiento a la mediación familiar²²⁵, disponiendo en su art. 108:

²²³ El art. 84.2 del Anteproyecto de Ley de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia del País Vasco dispone: “... *Sin perjuicio de lo anterior, y en garantía del derecho de los niños, niñas y adolescentes a conocer la identidad de sus padres biológicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de esta Ley, en el artículo 7.1. de la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 30 del Convenio de La Haya de 1993, sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, las Administraciones Públicas facilitarán a las personas adoptadas, si éstas lo solicitaran, los datos de los que dispusieran con respecto a su filiación biológica, debiendo adoptarse al efecto las medidas adecuadas; en particular, un procedimiento confidencial de mediación, previo a la revelación, en cuyo marco tanto la persona adoptada como sus padres biológicos serán informados de las respectivas circunstancias familiares y sociales y de la actitud manifestada por la otra parte en relación con su posible encuentro...*”.

²²⁴ Vid Supra, el derecho del menor a conocer sus orígenes en Castilla y León.

²²⁵ La Exposición de motivos (VIII), de la citada Ley, señala que la regulación contempla los principios más generales que afectan... “a los servicios de mediación que hayan de implantarse para hacer efectivo el derecho de las personas adoptadas a conocer su origen, y a facilitar, en su caso, el encuentro de los mismos con la familia biológica”. Asimismo, en el Título II “De las actuaciones de prevención”, el art. 38, relativo a las Acciones y medidas principales, en el nº 4 contempla las de apoyo a la familia, y en el apartado e), se refiere a “los programas de orientación y mediación familiar”. También el art. 125, relativo a las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma, en el nº 2, respecto a la Entidad pública de protección y reforma de menores en Castilla y León, apartado i) señala “la acreditación, habilitación, inspección y control de las Entidades colaboradoras en la prestación de servicios y en funciones de mediación en adopción, e) apoyo a la mediación en postadopción. Igualmente, se prevén competencias de mediación, respecto de las Entidades locales (art. 126 de la Ley 14/2002), y de las entidades colaboradoras de carácter privado, ex art. 132 de la citada norma.

“A fin de hacer efectivo el derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes, regulado en el art. 45,K) LC y L 2002/408 de esta Ley, dispensarles apoyo necesario que requiera su ejercicio y facilitar, en su caso, la mediación en el encuentro entre aquellos y la familia biológica, se regularán las actividades profesionales que pueden llevarse a cabo con tal objeto, garantizando los principios de voluntariedad de las partes, respeto al derecho de ambas a la intimidad y cualificación e imparcialidad de la actuación, estableciendo igualmente los requisitos que hayan de reunir las entidades que realicen estas funciones”.

Algunas cuestiones nos llaman la atención de este precepto. En primer lugar, parece referirse el artículo a la regulación que se ha de realizar de ciertas actividades, que llevadas a cabo por profesionales o por entidades y presididas por principios como la voluntariedad de las partes y otros comunes a la mediación, pretenden garantizar el ejercicio idóneo del derecho a conocer sus orígenes de los adoptados mayores de edad que han sido sujetos de protección (ex *el art. 45,K) LC y L 2002/408*). Ello, supone sesgar y limitar un derecho que no puede ser sometido a tales restricciones, por razón de la causa de que trae su origen la adopción²²⁶.

Ciertamente, como ya señalamos²²⁷, no parece justificado que el artículo citado se refiera al derecho sólo de un tipo de adoptado, el que estuvo sujeto a protección de la Comunidad de Castilla y León, cómo si pretendiera excluir del servicio de mediación al resto de ellos (art. 14.3 Ley LC y L 2002/408), a los que la Ley debe amparar permitiéndoles el acceso a la mediación familiar para realizar el encuentro deseado. Este escollo trata de subsanarse en *El Proyecto regulador de la Comunidad de Castilla y León, relativo a la mediación en la búsqueda de los orígenes*, (febrero 2004)²²⁸, en el Capítulo XIII, que lleva por título “De las actuaciones profesionales de mediación en el ejercicio del derecho de las personas adoptadas a conocer sus propios orígenes”, que en su art 58, relativo a la

²²⁶ Vid. supra.

²²⁷ Respecto a la duplicidad en la citada Ley del reconocimiento del derecho del adoptado a conocer su origen, vid. supra.

²²⁸ El citado Proyecto es independiente del Proyecto de Ley de mediación familiar de Castilla y León, actualmente en trámite. Llama la atención que en este último, el artículo 2, relativo al concepto y finalidad de la mediación familiar, señala en el apartado 2 “La actuación de mediación familiar sólo podrá realizarse respecto de los conflictos señalados en el siguiente Artículo en aquellas materias sujetas a libre disposición de las partes y siempre que éstas no estén incapacitadas judicialmente y sean mayores de edad o estén emancipadas”, y en el art. 3, al contemplar los conflictos objeto de mediación familiar, dispone, entre ellos “C) Personas con hijos no incluidas en los apartados anteriores, para promover que encuentren soluciones satisfactorias a los conflictos que surjan respecto a sus hijos”. De lo que podemos colegir que los menores no son considerados sujetos en la mediación familiar, pero los conflictos que tengan los progenitores respecto de ellos sí podrían abordarlos en mediación. Por tanto, aunque no se cierra la puerta de la mediación familiar, definitivamente, a los conflictos que venimos analizando, tampoco existe en este Proyecto un reconocimiento expreso, como sería deseable en sintonía con la Ley de protección de la infancia. La falta de un criterio coherente en la distinta regulación del tema esperamos que se corrija, tras las sucesivas enmiendas al Proyecto, en el texto definitivo de la Ley de mediación familiar.

facilitación del ejercicio del derecho a conocer los propios orígenes, y en el 62, al referirse a los requisitos de los solicitantes²²⁹, alude al derecho de las personas adoptadas, sin más distinciones, pero requiere que sean mayores de edad.

Es interesante la ampliación de los legitimarios a la familia biológica que realiza el apartado 2, del art. 62 del Proyecto, que, tras disponer que “Únicamente podrán instar la intervención de los servicios de mediación aquellas personas adoptadas que, una vez alcanzada la mayoría de edad... opten libremente por hacerlo efectivo”, señalan que “2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán solicitar igualmente los servicios de mediación los miembros de la familia de origen de una persona adoptada, una vez transcurrido el tiempo necesario para que ésta haya alcanzado la mayoría de edad y quedando condicionadas las actuaciones a que, informada ésta sobre ellas, la consienta”.

En nuestra opinión, es muy acertado ampliar la legitimación para instar la mediación familiar, también, a la familia biológica, pero condicionando siempre el encuentro a la concurrencia de ambas voluntades.

Otra de las cuestiones que suscita el art. 108 de la Ley 14/2002 de 25 de julio, es la relativa a la figura del mediador. De dicho precepto colegimos que la mediación familiar se ofrecería por las personas físicas o jurídicas referidas, teniendo como cometido específico el encuentro entre el adoptado y su familia biológica, y dichos profesionales o entidades, bajo los principios comunes a la mediación, pero, fuera ya de este marco, dispensarían, también, al adoptado, el apoyo necesario que requiera el ejercicio de su derecho a conocer.

A nuestro entender, hay que distinguir el apoyo, v.gr. psicológico, que ha de recibir el adoptado en el ejercicio de su derecho en la búsqueda de sus orígenes, muy legítimo y necesario, y que requiere profesionales y espacios específicos, del espacio que se ofrece desde la mediación. Por eso, si la interpretación que se ha de realizar del citado artículo es la que hemos colegido, nos parece adecuado mantener la distinción de los recursos que se han de destinar para dar respuesta a las necesidades del adoptado, aunque si se han de atender por los mismos profesionales, podrá quedar desvirtuada la mediación, pues el mediador se vería “contaminado” por el devenir de los hechos y, tal vez, pierda la imparcialidad.

Sin embargo, no parece ser este el criterio del Proyecto relativo a mediación en dicha Comunidad, que en su Art. 58, señala: “1. A fin de hacer efectivo el derecho que las personas adoptadas tienen, una vez alcanzada la mayoría de edad, a acceder a su expediente y a conocer sus orígenes, dispensarles el apoyo necesario que requiera su ejercicio y facilitar en su caso el encuentro con la familia biológica, dispondrán aquellas de los servicios especializados de mediación de las entidades y profesionales habilitados al efecto...”.

²²⁹ En dicho artículo, también se legitima a la familia biológica para solicitar el servicio de mediación. Vid. infra.

El precepto referido parece englobar, entre las actuaciones encomendadas al Servicio de mediación, muchas que no le correspondería en modo alguno, y que desvirtuarían la mediación familiar en el sentido que le atribuyen las leyes dictadas al efecto, la doctrina, y el concepto de la misma que venimos manteniendo. Por ello, entendemos que el citado Proyecto, por querer abarcar bajo el término mediación una amplia intervención, lejos de que su normativa redunde en beneficio del adoptado, iría en contra del mismo, ante la falta de servicios específicos con funciones que le sean propias.

Como hemos visto, **las Leyes y Proyectos de Ley referidos divergen en cuanto a las personas legitimadas para instar la mediación.** Así, mientras en unas normas las personas legitimadas para hacerlo han de ser adoptados mayores de edad²³⁰, en otras, cabe pensar que pueden ser también menores, al referirse simplemente a adoptados²³¹, incluyéndose en alguna, igualmente, la legitimación de la familia biológica en determinados presupuestos²³². Por nuestra parte, entendemos que si se admite que el derecho a conocer el origen biológico es un derecho de la personalidad, podría plantearse como extensión del mismo, que los menores tienen también derecho a instarla, pero, al igual que ocurre respecto al ejercicio de aquél, los padres han de velar porque el mismo no sea contrario al “favor filii”.

Asimismo, varían las normas respecto al **objeto de la mediación** y mientras en unas se dirige principalmente al “encuentro”²³³, otras admiten los posibles conflictos entre todos los implicados en la adopción²³⁴, llegando otras a atribuir a la mediación funciones que no le son, ni le han de ser propias²³⁵.

Respecto a la figura del mediador hay que tener presente que, puesto que las leyes que prevén expresamente la mediación familiar en relación con la adopción, no señalan ninguna especialidad de las personas que hayan de intervenir en este contexto, se colige que **los requisitos son los generales establecidos para los profesionales de la mediación familiar**, por lo que podemos afirmar que, también, en este ámbito existe disparidad al respecto.

Así, en la Ley 7/2001 de 26 de Noviembre, de mediación Familiar de *Valencia*, se exige al mediador formación universitaria en Derecho, Psicología o Trabajo Social,

²³⁰ V.gr. Ley de mediación familiar de Valencia (con las precisiones señaladas), y Proyecto relativo a mediación en la Comunidad de Castilla y León.

²³¹ V.gr. Ley de mediación familiar de Canarias y Proyecto de Ley de mediación familiar del País Vasco.

²³² Proyecto relativo a mediación en la Comunidad de Castilla y León.

²³³ V.gr. Ley de mediación familiar de Valencia.

²³⁴ Vid. Ley de mediación familiar de Canarias, y Proyecto de Ley de mediación familiar del País Vasco.

²³⁵ Proyecto relativo a mediación en la Comunidad de Castilla y León.

Educación Social o Graduado Social, junto al aprovechamiento de una formación universitaria específica de postgrado en mediación familiar, que será de experto, si se trata de alguna de las formaciones de origen señalada, y que en caso contrario habrá de ser, al menos, de especialista²³⁶. Asimismo, habrán de estar inscritos en los registros que al efecto establecerán los colegios profesionales en los cuales esté colegiada la persona mediadora, o en el Registro del Centro de Mediación de la Comunidad Valenciana, si no está obligado a la colegiación²³⁷, debiendo, en todo caso, ser aceptada por las partes²³⁸.

Canarias, por su parte, exige en su respectiva Ley de mediación familiar que el mediador tenga formación universitaria en las carreras de Derecho, Psicología y Trabajo Social u otras ciencias sociales, así como que esté inscrito en su respectivo colegio profesional, y en el Registro Público de Mediadores Familiares de la Comunidad Autónoma Canaria. Se señala también en el art. 5º que el mediador tiene que “acreditar una formación específica en mediación familiar con los requisitos que reglamentariamente se establezcan, así como estar inscrito en el Registro Público de Mediadores Familiares de la Comunidad Autónoma de Canarias”.

En cuanto a los Proyectos de Ley de mediación familiar que tienen previsto implementar este ámbito, El País Vasco requiere para poder actuar como mediador estar inscrito en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras creado por el Departamento del Gobierno Vasco competente en mediación familiar; para ello, ha de ser licenciado o diplomado, preferentemente en Derecho, Psicología, Trabajo social, Educación social y Pedagogía, siendo imprescindible acreditar una formación específica en mediación, y una formación continua de la misma.

Respecto al Proyecto regulador de la Comunidad de Castilla y León, de la mediación en la búsqueda de los orígenes, de 2004, en su art. 59, relativo a los servicios de mediación, exige a los profesionales, para poder realizar actividades de mediación en Castilla y León en el sentido señalado, tener formación en Psicología, Pedagogía o Trabajo Social, estar inscritos en el respectivo Colegio profesional y facultados para el ejercicio profesional en dicha Comunidad, así como acreditar formación específica, y la experiencia profesional que se les requiera, según se determine en Resolución, también habrán de estar habilitados al efecto²³⁹. La Ley prevé que las actividades de mediación puedan ser realizadas, también, por entidades que cumplan ciertos requisitos²⁴⁰.

²³⁶ Vid art. 7 de la Ley de mediación familiar de Valencia.

²³⁷ Vid a este respecto el Art. 12 de La Ley 7/2001 de 26 de Noviembre.

²³⁸ Así lo dispone el art. 14 de la Ley 7/2001 de 26 de Noviembre.

²³⁹ Hay que tener en cuenta que la habilitación, según dispone el art. 60, se acordará a solicitud de los mismos, mediante resolución del titular del organismos que tena atribuidas las funciones que corresponden a la Entidad Pública de Protección de Castilla y León, previo informe de la Comisión de adopciones, una vez que se acredita que cumplen los requisitos antes señalados

²⁴⁰ Vid. art. 59.2 del Borrador referido.

La formación específica en mediación familiar no sólo garantiza la buena marcha del proceso concreto que el mediador aborde, sino la consolidación de este instituto que, por su corta existencia, adolece de independencia respecto del sujeto que lo desarrolla; por ello, nos parece un error subsanar la falta de exigencia de formación en mediación. Si a ello unimos que el contexto objeto de estudio presenta perfiles que requieren un tratamiento muy especializado, nos encontramos con que el mediador ha de tener no sólo la sensibilidad propia de quien trabaja con conflictos familiares, sino, que, además, a de estar familiarizado con los que se derivan propiamente de la adopción, porque en caso contrario, no será capaz de manejar el proceso, con el consiguiente fracaso y frustración de las partes. Por tanto, el mediador ha de estar preparado convenientemente, con una capacitación idónea en familia y conflictos familiares, técnicas y proceso, pero, ha de conocer muy bien los aspectos psicológicos y jurídicos que presentan comúnmente los casos objeto de mediación en adopciones.

En nuestra opinión, sería conveniente que, junto a la formación en mediación familiar, los profesionales que realizaran tales intervenciones estuvieran especializados en adopción, o pudieran especializarse a través de cursos en los que se aborasen los aspectos psico-sociales y jurídicos que habrán de ser tenidos en cuenta en sede de adopción.

Más unanimidad existe en la legislación respecto a **los principios que habrán de presidir la mediación familiar, y que, sin duda, han de ser los mismos que se hayan de predicar en la mediación en adopciones. Sin embargo, es fundamental tener en cuenta que algunos de ellos cobran singular importancia, debido al especial carácter que el objeto de la mediación tiene en esta sede**²⁴¹.

Ciertamente, la mediación habrá de estar presidida por la **voluntariedad** para ambas partes, en el sentido de que adoptado y familia biológica han de decidir, libremente, no sólo el modo en que se desarrollará el proceso, sino, también, que el propio proceso sea posible.

En este sentido la ley de mediación familiar de Valencia dispone en su art. 4 que “las partes son libres de acogerse a la mediación”; en la misma línea, la Ley Canaria señala en su art. 4.1 que “*el procedimiento sólo podrá iniciarse a instancia de todas las partes en conflicto*”, y el Proyecto de ley de mediación familiar del País Vasco, al recoger la voluntariedad entre los principios fundamentales por los que se debe regir la mediación, concluye que “*Las partes son libres para optar por este procedimiento y acceder a él o para desistir (en cualquier momento) del mismo sin que pueda derivarse sanción nin-*

²⁴¹ Vid. GARCÍA VILLALUENGA, L. : *Mediación en conflictos familiares : Una construcción desde el Derecho de familia*. Ed. Reus, Madrid, 2005.

guna por esta circunstancia. Únicamente podrá comenzarse el procedimiento de mediación cuando haya **consentimiento** (aceptación) de todas las partes en conflicto²⁴². El mismo principio se contempla, también, en el Proyecto regulador de la Comunidad de Castilla y León, de la mediación en la búsqueda de los orígenes, ex art. 61 a) y b).

Decidirá, por tanto, el hijo, la manera de hacer efectivo su derecho a conocer sus orígenes²⁴³, y los límites que éste quiere que tenga, y la familia biológica lo hará sobre el modo en que ejercerá su derecho a encontrarse o no con el adoptado (cuestión distinta del derecho del hijo a conocer su origen es, v.gr., la obligación de la madre de encontrarse con él), así como la información que quiere comunicarle (v. gr. la identidad del padre). Es posible que el adoptado sólo necesite que el servicio de mediación le refiera algunos datos que la familia biológica quiera hacerle llegar relativos a su origen, a enfermedades congénitas, u otros que pudieran ser de su interés. Asimismo, la familia biológica, v.gr., la madre, puede tener interés en saber sólo el estado de salud y bienestar del hijo. En estos casos, puede trabajarse en sesiones individuales, y si las partes lo desean, posteriormente se podrá realizar una sesión conjunta, propiciándose el encuentro, también, desde la mediación familiar.

Ciertamente, si se trata de un menor de edad habrá que estar a la edad y al grado de discernimiento del mismo. Nos parece fundamental que, desde los Servicios públicos, se ofrezca en interés del menor y en aras de su protección, a la que está obligada por ley la Administración, un estudio del caso y apoyo psicológico para poder realizar el encuentro a través de mediación. Lo idóneo a nuestro entender sería que en un Servicio integral (v.gr. una unidad de postadopción), profesionales del área de psicología realizaran tal intervención, y posteriormente se derivase a mediación para el referido encuentro. En caso de que el menor o sus padres adoptantes se negaran a tal atención, cabe pensar si sería condición de inadmisibilidad para acceder al citado servicio de mediación (tal vez cabría acreditar haberlo realizado fuera de la propia Administración, en otra Institución privada o pública).

En el caso de que la Administración así lo considerara, siempre se podría acudir al Juez, ex art. 158 C.c. para que adoptase la medida que le permitiera al menor acceder al mismo aunque no hubiera pasado previamente por el servicio de apoyo psicológico. Lo “obligatorio” sería que el menor recibiera, junto a sus padres, información de los aspectos psicológicos que podrían verse afectados en el encuentro, como fase previa al acceso a la mediación y el apoyo previo para abordarlos. En el caso de que rechacen dicho apoyo, pero asistieran a la sesión de información, entendemos que podrían acceder a mediación, previa valoración de la Entidad pública.

²⁴² Las palabras en rojo son originarias del documento, y se prevé que puedan ser modificadas en el texto definitivo.

²⁴³ Ex art. 4 de la Ley de mediación familiar de Valencia,

Hay que tener en cuenta que el **principio de la voluntariedad supone, igualmente, la facultad de desistir o continuar en el proceso según el interés de las partes**, que puede alcanzar, desde “mirarse en su espejo biológico”, hasta comenzar una relación²⁴⁴. Dicha voluntariedad se extiende, incluso, a la figura del mediador, que podrá renunciar a continuar en el proceso cuando se vea imposibilitado, v. gr., de equilibrar el poder de las partes, o aprecie falta de voluntad de éstas de continuar en mediación o en los demás casos que prevén las leyes sobre excusas²⁴⁵.

Naturalmente, este principio faculta, también, para llegar a los pactos que las partes tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a derecho, tal como señalan el art. 4 de la Ley de mediación familiar de Valencia, o el Art. 7 a) del Proyecto de Ley de mediación familiar del País Vasco²⁴⁶.

La **confidencialidad** es otro de los principios comunes a toda mediación familiar, pero en el contexto de adopciones **reviste un especial significado**. Podría decirse, que el respeto a la intimidad personal y familiar, y la “conveniente reserva” que afecta a los expedientes de adopción, tienen en la mediación una continuidad. Por ello, el mediador estará obligado a guardar secreto profesional sobre los datos, o documentos a los que tenga acceso en el ejercicio de sus funciones, naturalmente, frente a terceros, pero, igualmente, habrá de reservar aquellos que las partes le hagan saber en sesiones individuales, y que no quieran que sean desvelados al otro. Sin embargo, no afectará a aquellos hechos o documentos que el adoptado o la familia biológica expresamente manifiesten que sean trasladados a la otra parte.

Las leyes de mediación familiar se hacen eco de este principio, algunas de forma genérica²⁴⁷, y por tanto aplicable también al contexto de adopción, y otras lo recogen de manera específica²⁴⁸.

En la primera dirección, el art. 4.4 de la Ley de mediación familiar de Canarias señala como principio esencial de la mediación la confidencialidad y el secreto profesional, “en el sentido de que el mediador familiar actuante no podrá desvelar o utilizar ningún dato, hecho o documento del que conozca relativo al objeto de la mediación, ni aun después, cuando finalice la misma, haya acuerdo o no. “en el sentido de que el mediador familiar actuante no podrá desvelar ningún dato, hecho o documento del que conozca relativo al objeto de la mediación, ni aun después,

²⁴⁴ Ex art 4 de la Ley de mediación familiar de Valencia, art.4.1 de la Ley de mediación familiar de Canarias, 5.1; Art. 7.1 Proyecto de Ley de mediación familiar del País Vasco.

²⁴⁵ En este sentido, vid. art. 8 de la Ley Valenciana de mediación familiar.

²⁴⁶ Vid. Supra. V. gr. El pacto de una donación que se haya de reducir por inoficiosa.

²⁴⁷ Vid. art.7 del Proyecto de Ley del País Vasco.

²⁴⁸ Vid. Art. 61.g) del Proyecto regulador de la Comunidad de Castilla y León, de la mediación en la búsqueda de los orígenes.

cuando finalice la misma”²⁴⁹. La misma obligación de guardar secreto, se vuelve a recoger en relación con los deberes del mediador, ex art. 8²⁵⁰.

Recoge dicha Ley una referencia que, aunque no esté dictada de modo específico para la adopción, y pueda entenderse contenida dentro del principio general de confidencialidad de la mediación, nos parece interesante que se incida en ella de cara al ámbito objeto de nuestro estudio, dado los aspectos tan personales a los que afecta. Así, el art. 4.6, impone a las partes, la obligación de “guardar reserva de los datos, hechos o documentos de los que hayan tenido conocimiento en el curso de la mediación”.

Por su parte, la Ley de mediación familiar de Valencia, al referirse en su Artículo 9 a los deberes de las personas mediadoras, contempla la obligación de “e) *Mantener la reserva respecto a los hechos conocidos en el curso de la mediación, salvo que el levantamiento de la misma sea compatible con la legislación vigente respecto al secreto profesional o exista aceptación expresa de las partes*”, especificando la obligación de la confidencialidad en el contexto objeto de estudio. Así, dispone que “*En los supuestos de búsqueda de orígenes biológicos, la persona mediadora se abstendrá de facilitar los datos identificativos a quien instó la mediación en tanto no disponga de la autorización expresa de la otra parte para que se realice el encuentro. Dicha reserva alcanzará también al supuesto de que la persona mediadora fuera citada como testigo, si las partes han renunciado previamente al derecho de proponer lo tratado en la mediación en una prueba testifical*”.

La confidencialidad tiene otro reconocimiento expreso al referirse la Ley al objeto de la mediación en relación con la adopción (ex art. 3.c), imponiendo la obligación de que se lleve a cabo “protegiendo siempre la confidencialidad de los datos identificativos de ambos”.

La obligación de guardar la debida confidencialidad se extiende más allá del proceso de mediación, y, por ello, entendemos que el mediador podrá ampararse en el secreto profesional, sin que pueda ser designado perito en un asunto del que haya tenido conocimiento a través de la mediación, ni ser llamado como testigo en un procedimiento, respecto a la materia que fue objeto de mediación, salvo las excepciones que prevén las Leyes²⁵¹. Así, la excepción a la confidencialidad, según la Ley

²⁴⁹ Redacción dada por LEY 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar.

²⁵⁰ Señala el art. 8 que : “*El mediador debe mantener la confidencialidad y el secreto profesional, respecto de los hechos tratados en el curso de la mediación, ni aun después de hacer cesado la misma, haya habido o no acuerdo, no pudiendo desvelar o utilizar cualquier dato, hecho o documento de los que conozca con ocasión de la mediación ni aun después, cuando esta finalice, con o sin acuerdo*”.

²⁵¹ Sobre las obligaciones del mediador. Vid. supra. Nos preocupa que el Proyecto regulador de la mediación en la búsqueda de los orígenes, de la Comunidad de Castilla y León, en su arts. 65.3, recoja el deber del mediador de “informar sobre los extremos que sean requeridos por el organismo que tenga atribuidas las funciones que corresponden a la Entidad pública de Protección de Castilla y León”,

Valenciana, es que la información que se obtenga no sea personalizada, pudiendo utilizarse para finalidades de formación o investigación, quedando también excluida para el caso de que guardar secreto suponga una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona, o se trate de una posible infracción delictiva²⁵².

En cuanto al **carácter personalísimo de la mediación**²⁵³, que implica la obligación de participar directamente en dicho proceso, hay que tener en cuenta que si bien ha de afirmarse respecto de personas mayores de edad, en aquellos conflictos derivados de adopción, cuando una de las partes sea un menor adoptado, los padres, en interés de éste, podrán asistir a las sesiones de mediación, junto al hijo, valorando el mediador la voluntad del menor, y la viabilidad de las decisiones que pueda tomar por sí solo. En aquellos supuestos en que el menor necesite de sus representantes legales, es decir, de sus padres o tutores, en su caso, para hacerlo, éstos habrán de estar en el proceso en el ejercicio de su patria potestad o en cumplimiento de las funciones de tutela. También, entendemos que estarán legitimados para instar la mediación y participar en el proceso, en representación del hijo, excepcionalmente²⁵⁴, cuando al interés del menor le convenga que aquellos, v.gr. obtengan datos que éste no esté en disposición de hacerlo por sus circunstancias de edad o condiciones de madurez, o en aquellos otros asuntos en que se valorara la conveniencia.

Otro de los principios que resultan de especial interés en relación con la adopción es la **ausencia de formalismo**. A este respecto, hay que tener en cuenta que la mediación, como proceso que es, ha de estructurarse en unas fases²⁵⁵, sin

porque la confidencialidad entendemos que se ha de extender, también, a la Administración, salvo los supuestos previstos por las leyes; sólo las partes han de ser los depositarios de la información que el otro quiera transmitirle. Cuestión distinta es la relativa a aquellos acuerdos en que la Administración por sus funciones en la protección de menores, pudiera verse afectada, y de los que podrá ser informada si lo requiere.

Más coherente nos parece el criterio del Proyecto de mediación familiar del País Vasco, que es su art. 21, alude a que la confidencialidad se extiende hasta el acta que levanta el mediador de la sesión final, en que se hacen constar los acuerdos.

²⁵² Sobre el deber de confidencialidad y sus excepciones, vid. Supra. Principios de la mediación familiar.

²⁵³ Art. 5 de la Ley de mediación familiar de Valencia, art.5 de la Ley de mediación familiar de Canarias, Vid. art.7 i) del Proyecto de Ley del País Vasco. Vid. Art. 61.h) del Proyecto regulador de la Comunidad de Castilla y León, de la mediación en la búsqueda de los orígenes del Proyecto de Ley de Castilla y León

²⁵⁴ Entendemos que en interés del menor, sería una excepción al art. 162.1, habida cuenta de que partimos de que el derecho a conocer la identidad es un derecho de la personalidad, pero que tiene esenciales consecuencias que hacen que los padres hayan de extremar la vigilancia del *favor filii*

²⁵⁵ *El Proceso según la Ley de mediación familiar de Valencia* (ex arts 13 al 21), es el siguiente: *Primera reunión*: explicación del procedimiento y reglas de la mediación; planificación de las siguientes reuniones.- Firma del acta asumiendo reglas. *Reuniones posteriores*: trabajo sobre temas en conflicto. Acuerdos.

embargo, una de sus grandes ventajas es la flexibilidad²⁵⁶. Esto significa que dentro de las etapas que las Leyes prevén para que la mediación se desarrolle, y dentro de los plazos más o menos amplios que dispone, el mediador ha de actuar como el verdadero guía del proceso, adaptándolo a las necesidades de las partes y a la evolución que la relación entre ambas va experimentando a lo largo de las sesiones; ello supone que sea el proceso el que se adapte al caso objeto de mediación, y no viceversa.

Este principio nos permitirá, en contextos de adopción, ajustar las etapas al conflicto que presenten las partes, teniendo en cuenta que el interés que éstas tengan puede ser muy variado, y que el cumplimiento de las expectativas, o la imposibilidad de satisfacerlas, pueden hacer que las sesiones tengan una duración muy corta en el tiempo, o se prolongue más allá de los plazos señalados en la Ley, porque la familia así lo requiera y se valore por el servicio de mediación su conveniencia.

Hay que tener en cuenta que ninguna Ley prevé un proceso específico para la mediación en adopción, pero dicho proceso sí está recogido en el Proyecto regulador de la mediación en la búsqueda de los orígenes, de la Comunidad de Castilla y León, (arts. 63 al 65), sobre el que haremos algunas observaciones.

Contempla el Proyecto la obligatoriedad de que el adoptado concluya un proceso de información y orientación previa sobre “la trascendencia y consecuencias del ejercicio del derecho a conocer los propios orígenes”(ex art. 62), como paso pre-

Acta final: redacción de acuerdos con la firma de las partes. Máximo tres meses desde la reunión inicial. Prórroga de dos meses en situaciones que se aprecie la posibilidad de llegar a acuerdos y así se solicite por las partes. *Proceso según la Ley de mediación familiar de Canarias*: El proceso de mediación familiar se *iniciará* mediante solicitud escrita en tal sentido realizada por todas las partes en conflicto, o de cualquiera de ellas con el consentimiento de la otra. (art. 10). El mediador familiar habrá de ser aceptado por las partes en conflicto (art. 11). Una vez instada la mediación por las partes, haberse designado el mediador familiar y haber aceptado éste la mediación, el mediador familiar *deberá convocar a las partes en conflicto a la sesión inicial*, en la cual el mediador informará a las partes de sus derechos y deberes, así como de los derechos y deberes del mediador, de las características del procedimiento, su duración, de las personas que van a intervenir como consultores, en su caso, de la compensación económica u honorarios profesionales que la misma devengue, así como de los gastos en que se incurra, debiéndose fijar además, las cuestiones que van a ser objeto de la mediación y la planificación de las sesiones que vayan a ser necesarias. (Se levantará el acta de la sesión inicial firmado por todos) (art. 12). El proceso de mediación familiar *terminará mediante sesión*, de la que *se levantará el acta final*, en la cual, o bien se expresará con la debida claridad los acuerdos aceptados por las partes, o bien la imposibilidad de haber llegado al mismo con sus motivos. Se firma por todos. *Los acuerdos que consten en el acta final, serán válidos y obligarán a las partes que lo hayan suscrito*, siempre que en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos.(Art. 14).La duración de la mediación familiar dependerá de la naturaleza y conflictividad de las cuestiones a tratar, *no pudiendo exceder de tres meses desde la fecha de la sesión inicial*, si bien se puede *prorrogar por otros tres meses*, cuando mediante escrito debidamente motivado, se aprecie su necesidad a solicitud de las partes o del propio mediador. (Art. 13).

²⁵⁶ Vid. Art. 4.2 Ley de mediación familiar de Canarias.

vio para acceder al servicio de mediación, y relativo a mayores de edad. A este respecto hay que tener presente que dichas personas tienen, en principio, plena capacidad de obrar, y no pueden ver condicionado su derecho a acceder a un servicio, que ofrece la Administración, a la obligación a someterse al referido proceso de orientación; cuestión distinta es la obligatoriedad de recibir la información relativa al proceso de mediación, y asumir los compromisos que este conlleva, para poder iniciar la mediación familiar.

Aún pareciéndonos muy importante preparar al adoptado para las consecuencias que la decisión de comenzar la búsqueda de sus orígenes puede comportarle, entendemos que este trámite no se debe vincular a la mediación, sino a otros servicios, quedando este espacio destinado al abordaje de los conflictos que surjan de un derecho que, previamente, se ha hecho efectivo (el adoptado, conociendo ya sus datos de filiación, acude a mediación para que el servicio facilite la relación con la familia biológica).

Respecto a las actuaciones de mediación, recoge el Proyecto el “*acceso del mediador a la información obrante en el expediente administrativo de adopción relativo al adoptado solicitante de sus servicios, previa específica autorización de éste... y en su caso para recibir copia, al objeto de poder dispensar asesoramiento²⁵⁷ personalizado que le permita decidir sobre la continuación de la actividad, sus objetivos y sus límites*”. Refiriéndose, después, a la de “transmisión al adoptado solicitante, de los datos... obrantes en los expedientes administrativos a él referidos o los obtenidos como resultado de su actividad de investigación, identificación y localización con las personas pertenecientes a su familia biológica y del contacto establecido en su caso con ellas”.

En nuestra opinión, el mediador no ha de ser quien acceda a los datos que obren en el expediente de adopción, para exponer su contenido al adoptado, y ello a pesar de que el adoptado le autorice. Nos preguntamos si en el supuesto de que éste no de la autorización por escrito para ello, se le permitiría acceder a su expediente de adopción. La respuesta que a este respecto nos da la Ley nos parece vulnerar el derecho constitucional a conocer los orígenes, en el modo que hemos venido defendiendo, y entendemos que va, también, contra el derecho de toda persona a acceder a sus expedientes administrativos. Así, el art. 58.2, restringe el acceso del adoptado mayor a los datos que obren en los expedientes relativos a su adopción a que lo hagan a través de “servicios especializados de mediación”, o a que el adoptado haya completado el proceso de información y orientación previa. Por lo que entendemos que no tiene justificación ninguna, ni siquiera en beneficio del adoptado, que se condicione de este modo un derecho como el referido, y que pretendan utilizar la mediación para ello.

²⁵⁷ El mediador no asesora.

Respecto a las actividades que la Ley vincula a la mediación, tales como el asesoramiento(que entendemos que no es función del mediador), la de transmisión de los datos contenidos en el expediente del adoptado²⁵⁸, la investigación (el mediador no es “investigador”²⁵⁹, a pesar de que estudie el caso y lo analice, y, por supuesto, investigue en torno a la institución de la mediación), la ubicación de la familia (no es función del mediador), que entendemos que no le son propias²⁶⁰, recoge también otras que sí lo son: el contacto con la familia de origen para facilitar el encuentro, y el desarrollo del propio encuentro entre adoptado y su familia. Por último, el Proyecto alude a que, finalizada la actividad de mediación, se levantará acta, suscrita por el mediador y el “solicitante”²⁶¹ en la que “se describirá las actuaciones realizadas y los resultados obtenidos...”²⁶².

En cuanto al resto de los principios que caracterizan la mediación familiar, tales como la **buena fe** de las partes y del mediador²⁶³, que garantizará la buena marcha del proceso y la validez de los acuerdos a que los que lleguen aquellas, o los esenciales que han de presidir toda mediación familiar como la **imparcialidad**²⁶⁴, o la **neutralidad**²⁶⁵, entendemos que habrán de exigirse, del mismo modo, en aquellas mediaciones que traigan su causa de conflictos relativos a la adopción, por lo que lo expuesto respecto a ellos hay que traerlo a colación en este ámbito. No obstante, hay

²⁵⁸ Ni es el mediador el que debe acceder, ni es el tampoco quien debe transmitir dichos datos.

²⁵⁹ En el sentido de realizar diligencias para descubrir un hecho.

²⁶⁰ Las mismas razones son esgrimibles en el supuesto de que el solicitante del servicio de mediación sea la familia biológica, ya que, en este caso, la Ley prevé entre las actividades de la mediación: “investigación sobre una persona adoptada mayor de edad, a solicitud de la familia de origen...para la identificación y localización de aquella, así como la transmisión de los resultados a dichos solicitantes cuando el adoptado lo autorice...”.

²⁶¹ En su caso, habría que decir “las partes”.

²⁶² Sobre el deber de información a que alude el art. 65.3 del citado Proyecto, vid. lo expuesto sobre la obligación de confidencialidad.

²⁶³ Art. 5 de la Ley de mediación familiar de Valencia, Vid. art.7 j) del Proyecto de Ley del País Vasco, Vid. Art. 61.c) del Proyecto regulador de la Comunidad de Castilla y León, de la mediación en la búsqueda de los orígenes.

²⁶⁴ Art. 9.f) de la Ley de mediación familiar de Valencia; Art.5 de la Ley de mediación familiar de Canarias: “ *Imparcialidad y neutralidad del mediador familiar actuante, en el sentido de que éste debe garantizar el respeto de los puntos de vista de las partes en conflicto, preservando su igualdad en la negociación, absteiniéndose de promover actuaciones que comprometan su necesaria neutralidad o la vulneración de derechos o intereses superiores, principalmente relativos a los hijos menores o discapacitados*”(redacción dada por la Ley 3/2005 de 23 de junio de modificación de la Ley de mediación familiar); Vid. art.7 j) del Proyecto de Ley del País Vasco, Vid. Art. 61.f) del Proyecto regulador de la mediación en la búsqueda de los orígenes del Proyecto de Ley de Castilla y León. Vid. Supra.

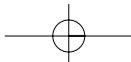
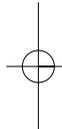
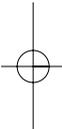
²⁶⁵ Art. 9.g) de la Ley de mediación familiar de Valencia, art.5 de la Ley de mediación familiar de Canarias, Vid. art.7 j) del Proyecto de Ley del País Vasco, Art. 61.f) del Proyecto regulador de la mediación en la búsqueda de los orígenes del Proyecto de Ley de Castilla y León. Vid. Supra.

alguna especificidad importante que debemos apuntar, y es la relativa a la necesidad de que la mediación sea un espacio donde se trate de garantizar el equilibrio de las partes, cuestión que como veremos no es fácil, pues la familia biológica, especialmente la madre, puede sentirse en una posición inferior²⁶⁶ y ello puede hacer fracasar el proceso.

Por último y relación a las posibles líneas de actuación de la mediación en sede de adopción, tomando como marco la normativa actual en esta materia, entendemos que tiene perfecto engranaje en la filosofía de la mediación y que se ha de materializar también en un ámbito tan complejo los siguientes conflictos:

- *Los conflictos entre padres adoptantes e hijos adoptados*: principalmente, cuando presentan intereses contrarios respecto al hecho de la revelación o de la búsqueda de orígenes; incluso, en una etapa posterior, respecto del encuentro, o las futuras relaciones que puedan establecerse entre el hijo y su familia biológica.
- *Los conflictos entre la familia biológica y el hijo adoptado*, o los adoptantes, en su caso, *relativos al encuentro* y a las futuras relaciones que de él puedan derivarse.

²⁶⁶V.gr., sienta que los adoptantes tienen la Ley de su parte, por su renuncia al hijo. Vid. infra.



Quinta Parte

Estado actual de la cuestión en España. Especial referencia a las Comunidades Autónomas

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Para conocer la situación que a este respecto se está viviendo en las distintas Comunidades Autónomas y poder presentar propuestas que dieran respuestas a las necesidades que se presentan tanto en relación con la intervención de la Administración ante la solicitud, principalmente del adoptado, de acceder a los datos relativos a la identidad biológica, así como a la viabilidad del acceso a determinados expedientes, que suelen coincidir con los anteriores a la Ley de 1987, se elaboró un cuestionario en el que se contenían preguntas amplias, formuladas de distinto modo para obtener la máxima información a tal fin.

El cuestionario, que incluimos en el Anexo, fue remitido a todas las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas, habiendo recibido cumplimentados 12 de ellos, los correspondientes a Andalucía, Asturias, Castilla la Mancha, Castilla León, Ceuta, Extremadura, Galicia, Madrid, Melilla, Murcia, País Vasco (Álava y Vizcaya) y Valencia. A partir del análisis de dichos cuestionarios trataremos de ofrecer una descripción sistemática de los distintos indicadores obtenidos en esta fase de la investigación.

Nuestra exposición se estructurará en tres grandes secciones. En primer lugar, nos ocuparemos de la descripción de las principales características de las personas que solicitan acceso a los datos de los expedientes de adopción. En segundo lugar, aludiremos a las dimensiones más sobresalientes en torno al procedimiento seguido por la Administración en la recepción de las solicitudes, incluyendo aquellos puntos que plantean aspectos problemáticos (ubicación de los expedientes y acceso a los mismos por parte de los técnicos). En tercer y último lugar, contemplaremos las diversas situaciones que pueden plantearse una vez que los solicitantes han accedido a los datos de su expediente.

II. PRINCIPALES RESULTADOS

1. Descripción de los solicitantes

El perfil de la persona que solicita el acceso a los expedientes de adopción es heterogéneo en función de la Comunidad Autónoma de referencia. Ciertamente, **son los adoptados/as los que con mayor frecuencia solicitan acceder a su expediente de adopción**. No obstante, también es **bastante frecuente** que la solicitud provenga de algún **hermano o hermana biológicos**, sobre todo en aquellas Comunidades donde es más alto el número de solicitudes recibidas (por ejemplo, Madrid y el País Vasco, también en Valencia; en el polo opuesto, es llamativo el caso de Ceuta, donde no se ha recibido petición alguna por parte del adoptado, siendo los hermanos biológicos los solicitantes más frecuentes) y, **en menor medida, por parte de los progenitores**. Conviene señalar que, en resumen, puede señalarse que este es el esquema descriptivo de la situación en España, de manera que la solicitudes provienen, fundamentalmente de los adoptados/as, de los hermanos biológicos y de los progenitores (por ese orden).

Todo ello determina en gran medida la **edad típica de aquellos que solicitan tener acceso al expediente, siendo el intervalo de entre 18 y 30 años** aquel en el que se producen la mayor parte de las solicitudes. En este aspecto del perfil del solicitante existe una alta consistencia entre las respuestas de las diferentes Comunidades Autónomas, si bien es cierto que existen excepciones dignas de destacar. Así, en el caso de Asturias y de Valencia el intervalo más frecuente se establece entre los 30 y los 45 años, mientras que Vizcaya la mayor parte de los solicitantes superan los 45 años de edad (a pesar de que en este último caso comienzan a ser cada vez más frecuentes las demandas de acceso al expediente entre los 18 y los 30 años). Por otra parte, los datos recogidos para Galicia muestran que en dicha Comunidad es especialmente relevante el grupo de edad menor de 18, algo del todo excepcional en los datos recogidos a través de nuestros cuestionarios.

Más homogéneas son las respuestas en torno a **los motivos que impulsan a acceder al expediente de adopción**²⁶⁷. De las doce Comunidades donde se produjo solicitud **por parte del adoptado** (todas menos Ceuta), en siete se menciona la búsqueda de información en torno a su **“historia hasta el momento de la adopción”**. De hecho, en todas ellas salvo en Galicia se menciona “conocer a su madre” o “saber si tiene hermanos” como otros de los motivos que provocan el intento, por parte del adoptado, de acceder a información contenida en su expediente. Puede afir-

²⁶⁷ En esta pregunta de nuestro cuestionario se solicitan los tres motivos más frecuentes esgrimidos bien por el adoptado bien por algún miembro de su familia biológica.

marse que es en este aspecto donde mayores similitudes se encuentran en las diferentes Comunidades, de manera que las motivaciones de los que inician la consulta son muy parecidas en toda España. También son muy **similares los motivos** que empujan no ya al adoptado, sino a **algún miembro de su familia biológica**: en once Comunidades Autónomas se señala que es el deseo de saber qué ha sido del adoptado (ya sea hijo, hermano o nieto del solicitante). No obstante, conviene señalar que existen **otros motivos contiguos al citado**, destacando el deseo de **proceder a un encuentro con el adoptado en siete de los cuestionarios que han sido recibidos** (Valencia, Asturias, Andalucía, Melilla, Castilla León, Madrid y País Vasco (Álava)).

El acceso directo por parte del interesado es la forma más frecuente de **acercamiento a la Administración responsable de los expedientes de solicitud**. Ciertamente, no se trata de la única forma de acceso, ya que también son relevantes los casos derivados de otras Administraciones, locales y autonómicas. Ahora bien, nos encontramos con otro de los aspectos donde **mayor similitud existe** en las distintas Comunidades Autónomas, de manera que podemos afirmar que el **acceso directo por parte del interesado constituye la vía más importante de acercamiento a los expedientes de adopción**.

En resumen, por tanto, nos encontramos con que son los adoptados los que con mayor frecuencia solicitan el acceso a su expediente. No obstante, **también es alta la frecuencia de solicitud por parte de la familia biológica**. En la mayoría de los casos el acceso es **directo por parte del interesado**, que busca a través de esta acción incrementar su conocimiento bien de su historia personal, bien de la historia (pasada o presente) de su familia biológica. **Parece bastante significativo el hecho de que muchas de las solicitudes (la mayoría de las que parten de la familia biológica) contemplen como un objetivo relevante el encuentro con el adoptado**.

2. Procedimiento seguido por la Administración

2.1. Procedimiento

La heterogeneidad es la característica distintiva que se detecta en el análisis de la información recabada en nuestro cuestionario en torno a los procedimientos seguidos por la Administración. Existen **notables diferencias en función de la Comunidad Autónoma** a la que hagamos referencia. En efecto, la solicitud es recibida y cursada en la mayoría de las comunidades (salvo en Ceuta). Pero a partir de ahí su desarrollo es diverso. **En nueve Comunidades Autónomas existe un profesional o equipo que reciba y atienda las solicitudes**. Incluso en este punto nos

encontramos con variantes. Así, por ejemplo, en Melilla y en Valencia el equipo que recibe y atiende las solicitudes de acceso al expediente de adopción no cumple esa única función. Es decir, no tiene dedicación exclusiva a este cometido. En el caso de Vizcaya, se trata de Técnicos de Adopción Nacional. En otras Comunidades, como es el caso de Castilla la Mancha o Galicia, la recepción de las solicitudes a través de un profesional o equipo sólo se da “con bastante frecuencia”, es decir, en un número limitado de casos / solicitudes.

Por otra parte, parece un dato significativo el hecho de que **tan sólo en el caso de Andalucía se utiliza un formulario** – tipo elaborado por la Comunidad Autónoma. Por último, conviene destacar que **la entrevista como instrumento para dar curso a la solicitud sólo es utilizada por ocho Comunidades Autónomas objeto de análisis.**

Como puede apreciarse, por tanto, lo más significativo en el procedimiento seguido por las Administraciones es la heterogeneidad de situaciones, de manera que existen notables diferencias en este punto en función de la Comunidad Autónoma en la que se produzca la solicitud. También llama la atención la limitada proporción de Comunidades que disponen de un equipo profesional a través del cual dar respuesta a las solicitudes desde un primer momento.

El Art. 37 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común constituye la normativa más frecuentemente utilizada para la concesión o denegación del acceso a los expedientes. Andalucía, Valencia y Castilla León se refieren a su normativa específica en protección de menores en que se recoge este extremo.

2.2. Problemática relacionada con el procedimiento administrativo

Es significativa (aunque no mayoritaria) la proporción de Comunidades Autónomas que señalan la existencia de dificultades para que sus técnicos accedan a los expedientes de adopción. Es el caso de Asturias, Andalucía, Madrid, País Vasco (Álava) y Castilla la Mancha. Todas ellas, salvo País Vasco (Álava) señalan que dicho acceso está dificultado como **consecuencia de la ubicación de los expedientes y/o su falta de clasificación.** Esta problemática se ve agudizada por la alta proporción (nueve) de Comunidades en las que no existe conocimiento pleno de la ubicación de los expedientes. Por otro lado, en general son pocos o muy pocos los expedientes para los cuales se desconoce la ubicación, siendo la situación algo más grave en Ceuta y Galicia (donde afecta a muchos de ellos) y Melilla (donde afecta a todos los expediente). Tan sólo Madrid, Asturias, Murcia y Vizcaya admiten tener conocimiento pleno. La ubicación de los expedientes suele referirse a la Diputación y, en menor medida, a los hospitales y casas cuna.

Ya exista conocimiento pleno o no, existe una alta proporción de Comunidades en las que los técnicos se encuentran con algún tipo de dificultad de acceso a los expedientes, derivada de la deficiente *ubicación o clasificación* de los mismos es uno de los elementos más significativos en el presente epígrafe, sobre todo teniendo en cuenta que entre las mencionadas Comunidades se cuentan algunas de las que mayor número de solicitudes reciben. En cualquier caso, conviene mencionar que en todos los casos los técnicos reciben copia del expediente o acceden directamente al mismo.

Si el que solicita acceso al expediente es el *adoptado mayor de edad*, tan sólo en los casos de Vizcaya y Asturias se facilita copia íntegra al solicitante. En el resto de los casos se ofrece los datos más relevantes (filiación, datos médicos, motivos del desamparo). Típicamente se facilita la información de forma verbal, salvo en los casos en los que media solicitud expresa por parte del solicitante o en caso de orden judicial. Si el solicitante es el *adoptante*, tan sólo en tres Comunidades Autónomas (Asturias, Castilla y León y Murcia) se le facilita copia íntegra del expediente. En el resto, se le facilitan los casos más relevantes (nuevamente: filiación, datos médicos, etc.).

Cuando la solicitud proviene de un familiar biológico mientras el adoptado es menor de edad, bien no se atiende la solicitud (ocho casos), bien sólo se facilitan los datos que autorice el representante del adoptado. Si este es mayor de edad, sólo se facilitan aquellos datos autorizados por el adoptado. En tres casos (Extremadura, Asturias y Castilla y León) se trata de favorecer el contacto, siempre sin facilitar datos al solicitante.

Los cuestionarios incorporaban espacios en los cuales era posible añadir propuestas para la mejora de los aspectos mencionados en el presente epígrafe. Dichas propuestas giran en torno a:

- La centralización de datos sobre adopciones, incluyendo la protocolarización a través de un informe – tipo con los datos de la familia biológica.
- Igualmente, se señala la necesidad de creación de un Registro Central o Archivo Único para facilitar la búsqueda y acceso al expediente.
- Por último, se señala la necesidad de una mayor reglamentación legal para el mantenimiento de los contactos entre los hermanos adoptados en diferentes familias.

3. Problemática más frecuente tras el acceso al expediente

Una vez que se produce el acceso al expediente, la actuación de la Administración pública cesa en la mayoría de los casos. En ocho de los cuestionarios recibidos se señala que tras la obtención por el interesado de los datos de su expediente se finaliza la demanda a la Administración “siempre o casi siempre”. De esta manera, el procedimiento iniciado para la mayor parte de las solicitudes finaliza una vez que se ha producido el acceso al expediente, en caso de haber recibido autorización.

Sin embargo, también es significativo el número de Comunidades en las que nos encontramos con una proporción frecuente de casos que solicitan una mayor atención. Así, **siete de las Comunidades Autónomas** (Madrid, Extremadura, Galicia, País Vasco (Vizcaya), Castilla León, Andalucía y Murcia) **que señalan que existe un número significativo (“bastante o muy frecuente”) de solicitantes que, tras el acceso a su expediente, buscan en la Administración ayuda para la búsqueda o encuentro con su familia biológica.** Por diversos motivos, es difícil establecer la proporción de casos en los que se da esta circunstancia. Sin embargo, el hecho de que siete de los cuestionarios recibidos reflejen esta necesidad hace pensar que se trata de una situación ciertamente relevante en la valoración de los procedimientos seguidos por las instituciones públicas.

En este contexto debe procederse a la valoración del siguiente dato, ya que si bien en seis de las Comunidades Autónomas citadas (todas menos Madrid) **se atiende (o atendería) de alguna forma** la solicitud de encuentro entre el adoptado y su familia biológica, lo cierto es que **tan sólo en Andalucía existen servicios específicos de mediación familiar a estos efectos**²⁶⁸. Se trata de un servicio gestionado a través de una empresa privada. El proyecto está financiado por la Junta de Andalucía y gestionado por la empresa *EULEN, Servicios Sociosanitarios*. En el servicio participan psicólogos, trabajadores sociales y un licenciado en derecho, todos ellos con formación específica en mediación familiar. El tipo de mediación más frecuente se da entre el adoptado y su familia biológica, así como la mediación para integrar la experiencia de encuentro y gestionar las nuevas relaciones.

De entre las propuestas incorporadas en las respuestas al cuestionario, **la más frecuente tiene que ver con la creación de equipos técnicos específicos para atender las peticiones de búsqueda y las necesidades de mediación derivadas de ello.**

²⁶⁸ Si bien en Castilla León existe dichos servicios, pero “sin desarrollar”.

III. CONCLUSIONES

A la luz de la información recogida a través de nuestro cuestionario, es posible establecer algunas conclusiones en torno a los aspectos que, en el análisis sistemático de los datos, muestran una mayor relevancia. Es necesario resaltar que dicha relevancia viene determinada por las respuestas de las propias Administraciones al cuestionario.

En cualquier caso, a la luz de las respuestas obtenidas es posible establecer cierto “perfil” descriptivo del solicitante de acceso a los expedientes de adopción: adoptados/as entre 18 y 30 años que buscan completar su historia familiar y, eventualmente, conocer a sus familiares biológicos.

Además de este perfil sobresaliente, también es relevante la proporción de familiares biológicos, principalmente hermanos, (en gran proporción mayores de 30 años) que buscan saber qué ha sido del adoptado, y que con mucha frecuencia muestran su deseo de protagonizar un encuentro con el mismo.

Ciertamente, es arriesgado proceder a la construcción de un perfil que vaya más allá de las variables mencionadas. Pero en esta sección de nuestro cuestionario es donde encontramos mayor homogeneidad en las respuestas. En el resto del cuestionario (salvo en la sección dedicada a la descripción de los servicios de mediación) lo más destacable es la heterogeneidad de las realidades características de las diferentes Comunidades Autónomas. Es sobre todo en el procedimiento seguido por la Administración donde encontramos mayor variabilidad en las actuaciones seguidas por las instituciones, tanto en la recepción como en el curso dado a las solicitudes. En este contexto, llama la atención la alta proporción de Comunidades en las que no existe un equipo profesional específico que reciba y atienda a las solicitudes. Esta situación contrasta con las demandas y motivaciones típicas de los solicitantes, anteriormente descritas, y que en gran medida requerirían atención específica.

Es preciso resaltar el dato referente al conocimiento de la ubicación de los expedientes. En ocho de los cuestionarios recibidos se admite que no existe conocimiento pleno de la ubicación, si bien es diferente la proporción de expedientes afectados por esta situación. Sea como fuere, nos encontramos con una proporción importante de expedientes cuya ubicación se desconoce. En este sentido, parece significativo que en las respuestas a las secciones destinadas a tal fin algunas Comunidades señalen la necesidad de una centralización de los datos sobre adopciones.

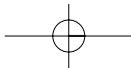
En resumen, y al contrario que en el caso del perfil del solicitante, es notablemente difícil elaborar un “perfil” o “guía” en el procedimiento característicos de las diferentes Comunidades Autónomas, tal y como se ha podido constatar en la sección anterior. En lo que todas las Comunidades (salvo Andalucía) coinciden es en la inexistencia de un servicio específico de mediación familiar.

TABLA COMPARATIVA: PRINCIPALES ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR LA ADMINISTRACIÓN.

	País/ Vasco Álava	Andalucía	Ceuta	Melilla	País Vasco/ Vizcaya	Murcia	Castilla León	Asturias	Extrema- dura	Madrid	Castilla La Mancha	Galicia	Valencia
¿Existe profesional o equipo que atienda solicitudes?	Sí	Sí	No	Sí	No	No	No	Sí	No	Sí		No	Sí
¿Se recoge solicitud en formulario estándar?	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No		No	No
¿Existe conocimiento pleno ubicación expedientes?	No	No	No	Sí	Sí	Sí	No	Sí	No	Sí	No	No	No
Caso de no existir, ¿a cuántos afecta?	A pocos	Muy pocos	Bastantes				Muchos		-		Pocos	Muchos	Muchos

TABLA COMPARATIVA: PRINCIPALES ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR LA ADMINISTRACIÓN.

	País/ Vasco Álava	Andalucía	Ceuta	Melilla	País Vasco/ Vizcaya	Murcia	Castilla León	Asturias	Extrema- dura	Madrid	Castilla La Mancha	Galicia	Valencia
¿Existe algún tipo de dificultad en acceso al expediente?	Sí	Sí	No	No	No	No	No (para los conocidos)	Sí	No (para los conocidos)	Sí	Sí	No	No (para los conocidos)
¿Los interesados solicitan ayuda en encuentro?	No	Muy frecuente	-	No	Bastante frecuente	Bastante frecuente	Muy frecuente	No	No	Bastante frecuente	No	No	-
¿Se atiende la solicitud del encuentro?	-	Sí	-	No	Sí	Sí	Sí	-	No	-	-	No	-



Anexo I

Encuesta sobre búsqueda de orígenes relativa a la adopción en España

El Grupo de Trabajo sobre Adopción y Acogimiento Familiar del Observatorio de Infancia, y específicamente el Subgrupo de Trabajo de dicho Observatorio sobre “Búsqueda de orígenes”, a lo largo de diversas reuniones ha constatado la necesidad de presentar una propuesta de regulación, armonización y garantía del ejercicio del derecho a conocer los orígenes de los adoptados.

El incremento en los últimos años de la demanda de búsqueda de sus orígenes por los hijos que en su día fueron dados en adopción, es un hecho que no puede ignorarse y no debería desatenderse. La ausencia de un reconocimiento indubitado de este derecho en las leyes, la heterogeneidad de criterios a la hora de aplicar las normas y resoluciones judiciales existentes a este respecto, así como la falta de procedimientos y recursos para poder atender la demanda de los adoptados y posibilitar por tanto el ejercicio de su derecho, ha determinado la conveniencia de elaborar una propuesta que trate de dar respuesta a las distintas cuestiones planteadas en torno a la búsqueda de orígenes de los adoptados en España²⁶⁹.

Para poder llevar a cabo dicho trabajo, resulta de la mayor conveniencia e interés contar con una información real y precisa de la situación existente, en las distintas Comunidades Autónomas, respecto al tema objeto de estudio.

Es por ello que resulta de inapreciable ayuda que todas las Instituciones y Entidades públicas, cuya actuación esté *directa o indirectamente vinculada al derecho a conocer el origen* y a su regulación, proceso, y posible encuentro entre los sujetos afectados por el mismo, colaboren en el presente proyecto. Este requisito es

²⁶⁹ Sin perjuicio de que el principal análisis a realizar esté directamente vinculado al derecho del adoptado a conocer sus orígenes, nos consta que los distintos miembros de la familia biológica (principalmente hermanos y madre), solicitan también, aunque en menor medida, tener conocimiento de la nueva identidad del adoptado. Por ello, y porque la realidad exige una reflexión profunda y global de la materia, no cerramos la puerta al estudio de distintas posibilidades que en la práctica se demandan. Es por ello que el presente cuestionario contiene algunas preguntas abiertas en este sentido.

imprescindible para que el estudio que pretendemos llevar a cabo pueda ser de la mayor utilidad y beneficio para todos; a este fin responde el presente documento-encuesta que se adjunta²⁷⁰.

Entendemos que en ocasiones no será posible facilitar algunos de los datos que se solicitan a través de este Cuestionario, precisamente por el hecho de que no ha habido una regulación específica en esta materia. Por ello le agradecemos el esfuerzo de procurar la mayor información con la que cuenten en esa Comunidad, aun cuando algunos apartados queden incompletos.

El presente estudio tiene interés en conocer la realidad de los expedientes de adopción y el acceso a los mismos en las distintas Comunidades autónomas, sin embargo, también resulta de gran conveniencia que del mismo pudieran desprenderse datos, opiniones, y sugerencias respecto a la práctica cotidiana que se les presenta a los técnicos que trabajan en esta materia, por ello, al final de cada uno de los apartados sobre los que versa la encuesta, se formulan dos preguntas comunes relativas a la problemática que se presenta en ese punto y sugerencias al respecto.

Siendo conscientes de la complejidad que entraña emitir opiniones, agradecemos de antemano todas aquellas ideas que puedan sernos de utilidad para llevar a cabo el fin propuesto, que esperamos redunde en beneficio de todos.

Confiamos, asimismo, en que la colaboración solicitada sea efectiva, y las respuestas que nos faciliten nos permitan conocer mejor a todos el estado de la cuestión, acercándonos con nuestra propuesta a las necesidades reales que demandan atención en la actualidad en el tema referido.

Dado que las conclusiones a que se llegue en este trabajo serán fruto, también, de la colaboración de diversas Instituciones y Entidades, se les harán llegar las mismas a todas las que con su interés lo hayan hecho posible.

²⁷⁰ Para facilitar la recogida y distribución de la información, ésta podrá ser transmitida por correo electrónico a M^a. Jesús Montané: mmontanem@mtas.es. Teléfono: 91- 363 81 73.

A. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE _____

1. A. SOLICITUDES

1. ¿QUÉ PERSONAS SOLICITAN CON MAYOR FRECUENCIA TENER ACCESO A LOS DATOS CONTENIDOS EN LOS EXPEDIENTES DE ADOPCIÓN? POR FAVOR, SEÑÁLELO EN LAS SIGUIENTES TABLAS. EN CASO DE DISPONER DE DATOS PRECISOS, CONSÍGNELOS EN EL ESPACIO DESTINADO A TAL EFECTO.

	Casi siempre	Con mucha frecuencia	Con bastante frecuencia	Con poca frecuencia	Nunca	Número de solicitudes
Adoptado/a	1	2	3	4	5	
Progenitores	1	2	3	4	5	
Hermanos biológicos	1	2	3	4	5	
Otros (especificar)	1	2	3	4	5	

De ser posible, realice una valoración cualitativa de la evolución de las solicitudes recibidas en los últimos cinco años:

1. A.- PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA QUE SE PRESENTA EN ESTE TEMA:

1. B.- OPINIONES Y PROPUESTAS AL RESPECTO.

2. HABLANDO AHORA DE AQUELLAS SOLICITUDES REALIZADAS POR LAS PERSONAS ADOPTADAS, ¿CON QUÉ FRECUENCIA DICHA SOLICITUD TIENE LUGAR EN LOS SIGUIENTES TRAMOS DE EDAD? NUEVAMENTE, CONSIGNE EL NÚMERO EXACTO DE SOLICITUDES EN EL CASO DE QUE DICHO DATO ESTÉ DISPONIBLE.

2.1.- En los últimos cinco años.

	Casi siempre	Con mucha frecuencia	Con bastante frecuencia	Con poca frecuencia	Nunca	Número de solicitudes
Grupo de edad < 18 años (*)	1	2	3	4	5	
Grupo de edad < 30 años (*)	1	2	3	4	5	
Grupo de edad 30<45	1	2	3	4	5	
Grupo de edad 30<45	1	2	3	4	5	

2.2. En caso de tener datos respecto a las edades de los solicitantes con anterioridad a 2000, consignarlos a continuación (puede utilizarse la siguiente tabla o manifestar las consideraciones oportunas como respuesta abierta).

	Casi siempre	Con mucha frecuencia	Con bastante frecuencia	Con poca frecuencia	Nunca	Número de solicitudes
Grupo de edad < 18 años (*)	1	2	3	4	5	
Grupo de edad 18 < 30	1	2	3	4	5	
Grupo de edad 30 < 45	1	2	3	4	5	
Grupo de edad > 45	1	2	3	4	5	

(*) Respecto a la solicitud por menores adoptados, debe entenderse realizada a través de su representante legal. Sería interesante, de disponer del dato, que se determinara si la solicitud se presenta por el adoptado junto al adoptante, o por éste último en representación de aquél, incluso si hay supuestos diferentes, como que el adoptado realice la solicitud con autorización de los adoptantes.

2. A.- PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA QUE SE PRESENTA EN ESTE TEMA:
2. B.- OPINIONES Y PROPUESTAS AL RESPECTO:

3. EN LA ACTUALIDAD, ¿CUÁLES SON LAS VÍAS DE ACCESO MÁS FRECUENTES A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN RELATIVA AL EXPEDIENTE DE ADOPCIÓN? PUEDE SEÑALAR MÁS DE UNA. EN CASO DE DISPONER DE DATOS, POR FAVOR, RELLENE LA CASILLA OPORTUNA.

	Casi siempre	Con mucha frecuencia	Con bastante frecuencia	Con poca frecuencia	Nunca	Número de solicitudes
Acceso directo del interesado	1	2	3	4	5	
Llegan derivados desde un servicio de la Admón. local	1	2	3	4	5	
Llegan derivados desde un servicio de la Admón. Autonómica	1	2	3	4	5	
Llegan derivados desde un servicio de la Admón. Central.	1	2	3	4	5	
Llegan derivados desde otros Entes y Organizaciones	1	2	3	4	5	

EN CASO DE DISPONER DE DATOS, POR FAVOR, ESPECIFIQUE LA PROCEDENCIA DE LAS SOLICITUDES:

- 3. A.- PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA QUE SE PRESENTA EN ESTE TEMA:
3. B.- OPINIONES Y PROPUESTAS AL RESPECTO.**

4. A CONTINUACIÓN NOS CENTRAMOS EN LOS MOTIVOS EXPUESTOS POR LOS SOLICITANTES PARA ACCEDER A LOS DATOS CONTENIDOS EN LOS EXPEDIENTES DE ADOPCIÓN. POR FAVOR, DE LA SIGUIENTE LISTA DE POSIBLES MOTIVACIONES, SEÑALE LAS TRES MÁS FRECUENTES:

4.1. Si la solicitud proviene del adoptado:

- 1.- Confirmar el hecho de su adopción.
- 2.- Conocer el motivo de su “abandono”.
- 3.- Conocer su historia hasta el momento de la adopción.
- 4.- Conocer a su madre.
- 5.- Conocer si tiene hermanos.
- 6.- Razones de salud.
- 7.- Conocer situación actual de la familia de origen.
- 8.- Otros.

4.2. Si la solicitud proviene de la familia biológica (madre, padre, hermanos...):

- 1.- Situación de crisis personal.
- 2.- Saber qué ha sido del hijo, hermano, nieto.
- 3.- Deseo de encuentro con el adoptado.
- 4.- Compartir patrimonio adquirido.
- 5.- Recabar o transmitir información médica.
- 6.-Otros.

4. A.- **PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA QUE SE PRESENTA EN ESTE TEMA:**

4. B.- **OPINIONES Y PROPUESTAS AL RESPECTO.**

B. PROCEDIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. A CONTINUACIÓN ENCONTRARÁ UNA SERIE DE CUESTIONES EN TORNO AL PROCEDIMIENTO SEGUIDO UNA VEZ RECIBIDA UNA SOLICITUD DE ACCESO A DATOS INCLUIDOS EN UN EXPEDIENTE DE ADOPCIÓN. DISPONE DE TODO EL ESPACIO NECESARIO PARA ELABORAR SU RESPUESTA. (SI ESTÁ CUMPLIMENTANDO ESTE CUESTIONARIO EN SOPORTE PAPEL, AÑADA CUANTAS PÁGINAS SEAN NECESARIAS).

1. PROCEDIMIENTO SEGUIDO UNA VEZ SE RECIBE LA SOLICITUD.

	Casi siempre	Con mucha frecuencia	Con bastante frecuencia	Con poca frecuencia	Nunca	Número de solicitudes
Recibe la CA solicitudes de búsqueda de orígenes	1	2	3	4	5	
Da curso a dichas solicitudes	1	2	3	4	5	
Existe en la CA un profesional o un equipo que reciba y atienda estas solicitudes.	1	2	3	4	5	
La demanda se recoge en un formulario tipo elaborado por la CA	1	2	3	4	5	
La demanda se recoge por entrevista u otros medios (Especificar)	1	2	3	4	5	

2. Si es posible, se consignarán los datos básicos que se consideran necesarios en la Comunidad Autónoma para valorar las peticiones:

- 1. A.- PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA QUE SE PRESENTA EN ESTE TEMA:
- 1. B.- OPINIONES Y PROPUESTAS AL RESPECTO.

2. UNA VEZ QUE SE PRODUCE LA SOLICITUD DE ACCESO AL EXPEDIENTE, ¿CUÁL ES LA NORMATIVA QUE SE APLICA EN LA PRÁCTICA A LOS SOLICITANTES PARA CONCEDERLES O DENEGARLES EL ACCESO A LOS EXPEDIENTES? DE LAS SIGUIENTES OPCIONES, SEÑALE TODAS LAS QUE SE APLIQUEN:

1. Arts 10, 14 y 39 de la Constitución española.
2. Arts 21 y 22 Reglamento de la Ley del Registro Civil.
3. Art. 37 L. 30/92 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
4. Normativa autonómica. Por favor, especifique norma y precepto
5. Normativa autonómica en trámite que contemple o regule directa o indirectamente el derecho a conocer el origen, o a acceder a los expedientes. (especificar origen del proyecto y fase de trámite del mismo)
6. Instrucciones de Fiscalía.
7. Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de 1950 (arts 8 y 14)
8. Convención de los derechos del Niño, de 1989 (arts 2.1, 7.1 y 29.1,c)
9. Carta Europea de los Derechos del Niño, de 1992 (art. 8.10)
10. Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 1993 (art. 30).
11. Otras. Especificar:

**2. A.- PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA QUE SE PRESENTA EN ESTE TEMA:
2. B.- OPINIONES Y PROPUESTAS AL RESPECTO.**

3. EN LAS SIGUIENTES PREGUNTAS, SE SOLICITARÁ INFORMACIÓN EN TORNO A LA INTERVENCIÓN ACTUAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE PROTECCIÓN, DENTRO DE SU COMUNIDAD AUTÓNOMA, ANTE LA SOLICITUD Y DEMANDA DE BÚSQUEDA DE ORÍGENES.
- 3.1. Respecto a la ubicación de los expedientes de protección anteriores a 1987, y transferidos a las comunidades autónomas tras la ley 21/87, por favor, contesten a las siguientes preguntas:
- 3.1.1. La Entidad Autonómica competente en la materia tiene conocimiento pleno de la ubicación de los expedientes referidos:
- Existe conocimiento pleno (por favor, salte a la pregunta 3.1.3)
 - No existe conocimiento pleno
- 3.1.2. De no existir conocimiento pleno de la ubicación de los expedientes, precisar, si es posible, el modo en que les afecta. En caso de disponer de datos al respecto, por favor, consígnelos.
- A todos los expedientes
 - A muchos expedientes
 - A bastantes expedientes
 - A pocos expedientes
 - A muy pocos expedientes
- 3.1.3. ¿Dónde se encuentran ubicados los expedientes en la actualidad? Puede señalar más de una opción. De ser posible cuantificar los datos. *(Sólo para aquellos que hayan contestado "Sí" en la pregunta 3.1.1.a: conocimiento pleno sobre la ubicación de los expedientes referidos).*
- Diputación.
 - Casas cuna.
 - Hospitales.:
 - Otros. Especificar número de expedientes:
- 3.2. Respecto al acceso de los técnicos a los expedientes de adopción, contéstese, por favor, a las siguientes preguntas en sus distintas opciones:

3.2.1. Grado de dificultad del acceso:

- a. Los técnicos no tienen dificultad para acceder a los expedientes de adopción.
- b. Los técnicos ven dificultado el acceso a los expedientes debido a:
 1. Su ubicación.
 2. Debido a la falta de clasificación de los Expedientes.
 3. Otros.

3.2.2. Forma en que tiene acceso el técnico al expediente de adopción.

- a.- Se le facilita copia del expediente.
- b.- Toma nota de los datos de interés.
- c.- Otros.

3.3. *A Continuación nos centraremos en la información que se facilita al solicitante, de los datos contenidos en los expedientes de adopción.*

3.3.1. Si quien solicita el acceso al expediente de adopción es el adoptado mayor de edad, señale, por favor, que información se le facilita.

- a.- Se le facilita copia íntegra al solicitante. Especificar si es en todos los casos o sólo en algunos, indicando cuáles.
- b.- Sólo se facilitan los datos más relevantes:
 - 1- Especificar si se hace por escrito o verbalmente.
 - 2- Especificar cuáles son los datos más relevantes que suelen darse, y cuáles no se les facilita, de ser así.
- c. Sólo se facilita copia íntegra en ciertas condiciones. Por favor, especifique cuáles:

3.3.2. Si quien solicita el acceso al expediente de adopción es el adoptado menor a través de su representante, señale, por favor, que información se le facilita.

- a. Se le facilita copia íntegra al solicitante. Especificar si es en todos los casos o sólo en algunos, indicando cuáles.
- b. Sólo se facilitan los datos más relevantes:

1. Especificar si se hace por escrito o verbalmente.
 2. Especificar cuáles son los datos más relevantes que suelen darse, y cuáles no se les facilita, de ser así.
- c. Sólo se facilita copia íntegra en ciertas condiciones. Por favor, especifique cuáles:

3.3.3. Si quien solicita el acceso al expediente de adopción es el adoptante, señale, por favor, qué información se le facilita.

- a. Se le facilita copia íntegra al solicitante. Especificar si es en todos los casos o sólo en algunos, indicando cuáles.
- b. Sólo se facilitan los datos más relevantes:
 1. Especificar si se hace por escrito o verbalmente.
 2. Especificar cuáles son los datos más relevantes que suelen darse, y cuáles no se les facilita, de ser así.
- c. Sólo se facilita copia íntegra en ciertas condiciones. Por favor, especifique cuáles:

3.3.4. En caso de que la solicitud fuera realizada por un familiar biológico, ¿qué información se le facilita?²⁷¹

3.3.4.1. Si la petición se cursa durante la minoría de edad del adoptado:

1. Se le facilitan datos relevantes que no permiten identificar al adoptado.
2. Únicamente se le facilitan los datos que autorice el representante del adoptado.
3. No se le facilita ningún dato, pero se favorece el contacto entre ellos a través de la Administración. Especificar.
4. No se atiende su solicitud.
5. Otros.

²⁷¹ Se pregunta por las personas que solicitan, de hecho, no por quienes pudieran tener o no derecho a tales datos.

3.3.4.2. Si la petición se cursa durante la mayoría de edad del adoptado:

1. Se le facilitan datos relevantes que no permiten identificar al adoptado.
2. Únicamente se le facilitan los datos que autorice el adoptado mayor de edad.
3. No se le facilita ningún dato, pero se favorece el contacto entre ellos a través de la Administración. Especificar.
4. No se atiende su solicitud.
5. Otros.

3. A.- PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA QUE SE PRESENTA EN ESTE TEMA:

3. B.- OPINIONES Y PROPUESTAS AL RESPECTO.

LAS SIGUIENTES PREGUNTAS SE REFIEREN A LAS INTERVENCIONES POSTERIORES AL ACCESO AL EXPEDIENTE POR PARTE DEL SOLICITANTE. ASIMISMO, LAS PREGUNTAS AFECTAN A TODOS LOS EXPEDIENTES, INDEPENDIEMENTE DE LA FECHA EN LA QUE SE INICIARON.

4. A CONTINUACIÓN SE PLANTEAN ALGUNAS SITUACIONES QUE PUEDEN SURGIR TRAS EL ACCESO A LOS DATOS DE SU EXPEDIENTE POR PARTE DE LOS SOLICITANTES. POR FAVOR, PARA CADA UNA DE ELLAS ESPECIFIQUE CON QUÉ FRECUENCIA SE PRODUCE. SI DISPONE DE DATOS AL RESPECTO, CONSÍGNELOS EN EL ESPACIO RESERVADO A TAL EFECTO:

4.1. Tras la obtención por el interesado de los datos de su expediente, se finaliza la demanda a la Administración.

1. Casi siempre
2. Con mucha frecuencia
3. Con bastante frecuencia
4. Nunca o casi nunca

A ser posible, sería conveniente que se indicase el número de solicitudes concluidas tras el acceso a los datos del expediente por parte del solicitante en los últimos cinco años.

4.2. Tras la obtención de los datos de su expediente, los interesados solicitan ayuda a la Administración en la búsqueda de la familia biológica

1. Casi siempre
2. Con mucha frecuencia
3. Con bastante frecuencia
4. Nunca o casi nunca

A ser posible, sería conveniente que se indicase el número de solicitudes que han sido continuadas con una demanda de ayuda en la búsqueda de la familia biológica en los últimos cinco años.

4.3. Tras la obtención de los datos de su expediente, los interesados solicitan ayuda a la Administración en el encuentro con la familia biológica

1. Casi siempre
2. Con mucha frecuencia
3. Con bastante frecuencia
4. Nunca o casi nunca

Número de solicitudes que han sido continuadas con una demanda de ayuda en el encuentro con la familia biológica:

4. A.- PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA QUE SE PRESENTA EN ESTE TEMA:

4. B.- OPINIONES Y PROPUESTAS AL RESPECTO.

5. RESPECTO DE AQUELLOS CASOS EN LOS QUE SE PRODUCE UNA SOLICITUD DE AYUDA EN EL ENCUENTRO CON LA FAMILIA BIOLÓGICA, CONTESTEN, POR FAVOR, A LAS SIGUIENTES PREGUNTAS:

5.1. ¿Se atiende de algún modo la solicitud del encuentro entre el adoptado y su familia biológica?

1. No, en ningún caso o supuesto (fin del cuestionario. Muchas gracias por su colaboración)

2. Sí. Por favor, describa brevemente el procedimiento y continúe con el resto de preguntas:

5.2. ¿ Existe algún servicio en la Administración que de forma específica tenga la finalidad de prestar asistencia y ayuda en el encuentro entre solicitante y familia biológica?

1. Sí
2. No (fin del cuestionario. Muchas gracias por su colaboración)

5.3. ¿Existen servicios específicos de mediación familiar a tal fin?

1. Sí
2. No (fin del cuestionario. Muchas gracias por su colaboración)

5.4. ¿De qué organismo dependen dichos servicios de mediación? Por favor, especifique:

1. Gestionados por la Administración.
2. Gestionados a través de empresas privadas contratadas. Por favor, especifique nombre de la asociación, ONG, e indicar si están subvencionadas por la Admón.Autonómica.
3. Otros. Por favor, especifique:

5.5. A continuación se ofrece una tabla que recaba información en torno a los profesionales (ya sean personal de la Administración o perteneciente a alguna de las organizaciones, asociaciones u ONGs contratadas) que atienden el servicio de mediación familiar. Por favor, para cada perfil profesional propuesto, señale si el servicio de mediación incluye a un profesional en la fila correspondiente (¿Existe profesional?) A continuación, señale si dichos profesionales tienen formación específica en mediación familiar. Utilice para ello la siguiente fila de la tabla (¿Formación específica en mf?).

PERSONAL	Psicólogo	Licenciado en Derecho	Trabajador social	Educador	Administrativo	Otros Especificar
¿Existe profesional?						
¿Formación específica en mf?						
Número aprox. en la Comunidad						
Número aprox. en la Provincia						

TIPOS DE MEDIACIÓN.

5.6. ¿Con qué frecuencia se solicitan los siguientes tipos de mediación? Por favor, marque aquella opción que más se acerca a la realidad. En el caso de disponer de datos, por favor, consígnelos en el espacio habilitado.

1. **Mediación entre el adoptado y su familia adoptiva para resolver los conflictos generados por la acción de búsqueda de orígenes o relacionados con dicha búsqueda.**

1. Casi siempre
2. Con mucha frecuencia
3. Con bastante frecuencia
4. Nunca o casi nunca

Si es posible cuantificar datos de los últimos cinco años.

2. **Mediación entre el adoptado y su familia biológica.**

1. Casi siempre
2. Con mucha frecuencia
3. Con bastante frecuencia
4. Nunca o casi nunca

Si es posible cuantificar datos de los últimos cinco años.

3. Mediación entre el adoptado, la familia adoptiva y la familia biológica.

1. Casi siempre
2. Con mucha frecuencia
3. Con bastante frecuencia
4. Nunca o casi nunca

Si es posible cuantificar datos de los últimos cinco años.

4. Mediación para integrar la experiencia de encuentro y gestionar las nuevas relaciones.

1. Casi siempre
2. Con mucha frecuencia
3. Con bastante frecuencia
4. Nunca o casi nunca

Si es posible cuantificar datos de los últimos cinco años.

5.7. ¿Cuántos de los encuentros solicitados se han llevado a cabo en los últimos cinco años?

5.8. De los encuentros realizados, ¿Cuántos se han llevado a cabo con éxito en los últimos cinco años? (puede entenderse por tal diversos indicadores: desde que se comunicaran en la reunión de un modo respetuoso hasta que llegaran a algún acuerdo, como enviarse alguna carta, e-mail, llamarse en fechas señaladas...).

5.9. ¿Se realiza un seguimiento del encuentro?

1. No
2. Sí. Especifique brevemente el procedimiento:

5.10. ¿Durante cuánto tiempo?

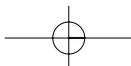
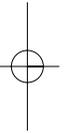
_____ Meses

5.11. ¿Se evalúa el nivel de satisfacción de los encuentros? Si la respuesta es afirmativa, a través de qué procedimientos. Si se aplica algún cuestionario para la evaluación del nivel de satisfacción de los encuentros, por favor, adjúntelo. Dispone de todo el espacio que necesite (añada páginas en caso necesario).

5. A. PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA QUE SE PRESENTA EN ESTE TEMA:

5. B. OPINIONES Y PROPUESTAS AL RESPECTO.

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.



Anexo II

Conclusiones y propuestas de lege ferenda

1. Conclusiones

Después del recorrido por la práctica legislativa y jurisprudencial de EE.UU, Inglaterra, Gales, Francia, Italia, Suiza y Alemania, estamos en condiciones de verter algunas conclusiones.

I. En los Estados Unidos en principio impera la regla general de la confidencialidad de los expedientes de adopción. Sin embargo, tal regla se ve excepcionada por el denominado sistema de Registro de Voluntades (Mutual Consent Registry o Voluntary Registry), que impera en la práctica totalidad de los Estados, en sus diversas variantes. Se trata de un registro en el que las partes implicadas en el proceso de adopción y, especialmente, los progenitores pueden registrar su voluntad a favor o en contra de que en el futuro se permita al hijo dado en adopción la identidad de los padres biológicos.

En la mayor parte de los Estados, se permite que el adoptado mayor de edad pueda acceder a información sobre sus progenitores de origen si el adoptado manifiesta ante el Registro querer obtener dicha información y, por otro, se consigue que los progenitores otorguen su permiso también ante el Registro (mutual consent system). En caso de que exista un conflicto entre la voluntad del adoptado para obtener información y la de los padres biológicos de mantener su intimidad, el adoptado estaría legitimado para solicitar ante los Tribunales que se le proporcionase información sobre los datos de su filiación de origen, siempre que alegue justa causa.

Este sistema predominante (mutual consent system) ha sido criticado, porque no prevé o impone la realización de una actividad positiva por parte de la Administración para intentar localizar a los padres biológicos y obtener el consentimiento de las personas que no han registrado su voluntad. Precisamente, para favorecer la búsqueda de los progenitores y obtención de su consentimiento, en las legislaciones de otros Estados, se prevé, además, que la Administración o entidad encargada del Registro de voluntades se encargará de localizar a los progenitores biológicos a través de intermediarios pagados por el adoptado (search and consent system). En realidad, este sistema es una corrección del anterior que impone a la

Administración la obligación de favorecer el contacto mediante intermediarios pagados por el adoptado.

Otros Estados, con legislaciones más avanzadas, han optado por sistema de libre acceso, salvo que los padres biológicos hayan registrado previamente en el Registro su voluntad de mantener la confidencialidad o el anonimato, es decir, su veto a ser contactados. Es decir, se presume que los progenitores permiten el libre acceso a sus datos a menos que manifiesten su voluntad en contra.

Finalmente, otros Estados en cambio, han optado por sistema de libre acceso prácticamente incondicionado.

En conclusión la tendencia que predomina es la de establecer registros de adopciones que, de una u otra forma, favorezcan el contacto entre las partes para determinar si existe una voluntad recíproca de conocerse. En cualquier caso, el acceso a los datos no identificativos (historia social y médica de los progenitores) está permitido en la práctica totalidad de los Estados. En cambio, el acceso a la partida original de nacimiento sólo se puede obtener en virtud de mandamiento judicial.

II. En otro orden de cosas, en la realidad social y jurídica americana se habla de adopción cooperativa (cooperative adoption) o adopción con contacto para describir aquéllas adopciones en las que existe algún contacto entre las familias adoptiva y biológica después de que el proceso de adopción ha concluido. Este tipo de adopción se ha extendido en los últimos años por el hecho de que, en la actualidad, predominan en Estados Unidos la adopción de menores que ya no son infantes.

III. En Inglaterra y Gales, la Adoption Act de 1976 concede a los adoptados mayores de edad el derecho a obtener una copia de su certificado de nacimiento, con los datos referentes a su nombre original, lugar de nacimiento, los nombres de sus progenitores y dirección de los mismos al tiempo del nacimiento, lo que permite el inicio de investigaciones al respecto.

La legislación prevé un sistema de asesoramiento o consejo para las personas que deseen acceder su certificado de nacimiento. Las directrices que la administración da a estos consejeros han evolucionado a lo largo del tiempo. En un principio, se ponía énfasis en advertir a los adoptados del desasiego y problemas que la búsqueda de su filiación de origen les podría ocasionar. Sin embargo, en la actualidad, la guía pone énfasis en la obligación del consejero de pasar información que permita al adoptado obtener su certificado de nacimiento. Sólo cuando el consejero tenga una seria preocupación sobre las posibles consecuencias de proporcionar la información, el consejero debería solicitar el asesoramiento del Registro General, que puede denegar, por razones de interés público, el acceso a esta información.

Especial mención merece la reforma introducida por la Children Act de 1989, que estableció el Registro de Contactos de Adopción, que permite que las per-

sonas adoptadas o sus parientes de origen registren su deseo de contactar mutuamente, lo que favorece la posibilidad de contactos, de manera similar al sistema americano.

En definitiva, en la actualidad existe una corriente en la doctrina y legislación inglesa favorable al derecho de las personas a obtener información sobre sus orígenes biológicos, que recientemente ha llevado al Ministerio de Salud Pública Inglés a plantearse la articulación de una legislación que establezca la posibilidad de que las personas concebidas por donaciones de óvulos y esperma puedan conocer sus orígenes genéticos.

IV. Llama la atención, la inexistencia de una línea uniforme en este ámbito en los ordenamientos de Francia, Italia, Suiza y Alemania.

En efecto, desde la postura más cerrada de los ordenamientos francés e italiano, a las más abiertas del derecho alemán, hay soluciones intermedias, como la que propone el derecho suizo.

V. En el ordenamiento francés, está fuertemente arraigada la figura del parto anónimo, que no es más que el reconocimiento de un derecho “absoluto” de la madre a negar su maternidad. A pesar de las fuertes críticas de la doctrina francesa, la situación poco ha cambiado con la Ley 2002-93, de 22 de enero de 2002, relativa al acceso de los orígenes de las personas adoptadas y pupilos del Estado.

VI. Aparte del carácter fuertemente alambicado de dicha Ley, si bien, *prima facie*, intenta favorecer o facilitar la búsqueda del origen biológico del adoptado, finalmente, concede prioridad absoluta al secreto de la identidad.

La creación de un Consejo nacional de acceso a los orígenes biológicos para proteger el interés del menor, o la posibilidad prevista en la Ley de levantar el secreto de identidad de la madre, mediante la utilización de expresiones como las relativas a que el Consejo nacional “propone el cumplimiento” del art. L. 147-6, quedan carentes de virtualidad operatoria en la práctica, cuando se somete su cumplimiento a determinados requisitos.

De una manera un tanto encubierta, la referida Ley se decanta por una protección preferente y absoluta del interés del secreto de la identidad. De poco sirve que exista tal Consejo, y que, en su caso, se haya formulado una demanda de acceso a los orígenes del adoptado, porque sólo se procederá a comunicar los datos biológicos, cuando exista una declaración expresa de levantamiento del secreto de la identidad, o, por el contrario, cuando no haya existido una declaración voluntaria de preservar dicho sentido, e, incluso, en el caso del fallecimiento del padre o de la madre, si no se han manifestado en contra de una demanda de acceso al conocimiento de sus orígenes.

Esta posibilidad de secreto de la identidad, que subsiste *post mortem*, no se cohonesta bien con los propósitos iniciales de la Ley, o principios informadores de ésta, dirigidos a la comunicación de los datos biológicos.

La Ley francesa de 2002, sólo ha conseguido, por tanto, un tímido avance hacia el reconocimiento de un derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos.

VII. Ni siquiera, la reciente Ley de 4 de julio de 2005, que introduce el establecimiento automático de la filiación, ha supuesto cambio alguno en este ámbito. En efecto, el hecho de que la fijación de aquélla sea automático, no significa que sea obligatorio, pues se sigue reconociendo a la madre el derecho a mantener en secreto su identidad.

VIII. La jurisprudencia francesa, no muestra una postura uniforme, y los problemas que plantea la figura del parto anónimo, se han trasladado a este ámbito. Así, desde las decisiones que optan por proteger el interés del niño a conocer sus orígenes, no han faltado las que han resuelto a favor de los adoptantes.

Mención especial, merece el caso "*Odièvre*", que si bien genera una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 13-12-2003), tiene su origen en la discusión efectuada en sede de la jurisdicción francesa. A pesar de que la autoridad administrativa, proporcionó alguna información sobre sus orígenes a la demandante, no logra obtener de ella datos individualizados. Tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, llega a satisfacer el derecho de aquélla a conocer sus orígenes biológicos, pues termina dando prioridad a los derechos de la madre, del resto de miembros de la familia biológica, de los padres adoptantes y los intereses públicos. Dicho pronunciamiento, ha sido objeto de una crítica generalizada por parte de la doctrina.

IX. El Derecho italiano acoge una solución que podría calificarse de intermedia. Aunque no reconoce la figura del parto anónimo, en el supuesto de filiación ilegítima, la determinación de la filiación materna depende de la voluntad de la madre, a diferencia de la legítima.

X. La solución italiana en el ámbito de la adopción, que recoge el art. 28 de la Ley de 1983, relativa a la necesidad de aprobación judicial para que el oficial del estado civil proporcione información relativa a la adopción, parece decantarse por el reconocimiento del derecho del adoptado a conocer sus orígenes. Para algunos autores, acoge una postura intermedia entre los que promueven el anonimato de los progenitores y los que optan por defender el conocimiento de los orígenes del adoptado.

Sin embargo, de su estudio y análisis detallado, cabe concluir que otorga prioridad a la obligación de secreto de la adopción para el oficial del estado civil. Esta posición, ha sido criticada por la doctrina que defiende el derecho del adoptado a conocer su origen, por su importancia en el desarrollo de la personalidad.

XI. La actuación de los Tribunales de menores italianos, destaca por la falta de una postura uniforme. Así pueden vislumbrarse, hasta tres orientaciones distintas.

En primer lugar, no faltan los pronunciamientos que excluyen cualquier posibilidad de contacto entre el adoptado y su familia, bien para hacer efectivo el derecho del menor a crecer e integrarse en una familia idónea, bien para evitar que el adoptado tenga una “familia de reserva”.

En segundo lugar, cabe citar las decisiones que han preferido posibilitar o favorecer la búsqueda de los padres biológicos, concediendo la aprobación judicial, bien atendiendo al bienestar físico o psíquico del adoptado. Finalmente, otras, han preferido eludir el problema.

XII. El art. 24 de la nueva Ley de 28 de marzo de 2001, que modifica la de 1983, merece una crítica positiva respecto a su precedente, al reconocer, con carácter general, no sólo que las informaciones sobre los padres biológicos sean proporcionadas a los padres adoptivos, si existen motivos graves (por ej. de salud), sino también el derecho del adoptado que ha cumplido veinticinco años a acceder a la información que se refiere a su origen y la identidad de los padres biológicos. Dicho derecho puede hacerse efectivo antes, esto es, alcanzada la mayoría de edad, si lo aconsejan motivos relativos a su salud psico-física.

La Ley de 2001 no confiere, sin embargo, el reconocimiento de un derecho absoluto, pues se imponen límites desde dos perspectivas, atendiendo, bien al interés del menor, bien a los de otras personas.

Respecto al primero, esto es, el interés del menor, si los Tribunales de Menores estiman que la información sobre sus orígenes puede resultarle perjudicial, se le podrá denegar, lo que, a la postre, propiciará una inevitable discrecionalidad de los Tribunales de Menores.

Respecto al segundo, esto es, los intereses de otras personas, y es aquí donde se vuelve a manifestar la resistencia a una plena concesión de tal derecho, no se permitirá el acceso a la información, esto es, en ningún caso, cuando el adoptado no se ha reconocido por la madre biológica, o cuando uno de los dos ha manifestado su voluntad de secreto sobre su identidad, o ha consentido la adopción de manera anónima. En estos supuestos, a nuestro juicio, sería positivo que la ley previera un requerimiento a tales personas, dirigido a que tuvieran conocimiento de la búsqueda

da de información por parte de su hijo en un momento puntual, y, en su caso, a que cambiaran de parecer sobre su negativa a facilitar tales datos.

XIII. El Derecho suizo está lejos de admitir el derecho de la madre a mantener en secreto su identidad, así como el parto anónimo. Sin embargo, su art. 268 que consagra el secreto de la adopción respecto a los padres biológicos, guarda silencio respecto a cuál debe ser la postura que debe mantenerse con relación al adoptado. Dicho silencio legal, ha propiciado diversas posiciones de la doctrina, desde las más abiertas, proclives al reconocimiento del derecho del adoptado a conocer sus orígenes, a las más conservadoras, que atienden a los intereses de las demás personas afectadas en esta situación.

XIV. La Ley Federal de 22 de junio de 2001, ha terminado con esta indeterminación, al introducir un nuevo apartado al art. 268 del Code Civil. En él se reconoce el derecho del adoptado que ha cumplido dieciocho años, a obtener información sobre sus orígenes, y si es menor de edad, si hace valer un interés legítimo. Se pretende evitar así, un perjuicio al adoptado menor de edad y se supedita, de una manera implícita, el conocimiento de dicha información, a su carácter indispensable para el desarrollo de su personalidad. Existen también aquí, algunas limitaciones, dirigidas, fundamentalmente, a proteger el interés de los padres biológicos que pueden negarse a que tales datos sean proporcionados. El legislador ha optado por consagrar legalmente, la tendencia doctrinal más conservadora.

XV. Una diferencia importante entre el ordenamiento italiano y el suizo, es que si bien los dos contemplan la posibilidad de proporcionar los datos sobre el origen de la persona adoptada, con la limitación fundamental en aras de proteger el interés de los padres biológicos, este último es más abierto.

No es lo mismo negar dicha información porque en el momento de la adopción existiera una voluntad de preservar la identidad, que rehusarla porque en el momento puntual de búsqueda de esos datos por el adoptado, esa sea la voluntad de los padres. Entre esos dos momentos, es difícil pero no imposible que se produzca un cambio en la voluntad de los padres y accedan a revelar su identidad e, incluso, a tener un contacto con el hijo que un día entregaron en adopción.

XVI. El Derecho alemán se configura como uno de los más abiertos, en lo relativo al reconocimiento del origen biológico del adoptado. Este derecho tiene carácter constitucional, por cuanto tiene cabida en el denominado “derecho general de la personalidad” *ex* artículos 1-I y 2-I de la Constitución.

Ni admite la figura del parto anónimo, ni que la maternidad se determine dependiendo de la voluntad de la madre.

Respecto a la adopción, el art. 61, n° 2 de la *Peronenstandgesetz*, admite que el adoptado mayor de dieciséis años, pueda consultar directamente los libros del Registro Civil, que le informarán sobre su filiación natural o biológica. Este derecho se ve posibilitado, no sólo a nivel teórico, sino también en el práctico, sin la existencia de ningún tipo de limitaciones.

XVII. La postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de los adoptados a acceder a la filiación de origen que conste en archivos, dossiers o registros confidenciales sería la siguiente:

- 1) Todos los individuos tienen el derecho fundamental de acceder a los archivos, dossiers y registros que les permitan conocer su infancia o sus orígenes.
- 2) Sólo se admite la posibilidad de que los Estados restrinjan el derecho de los adoptados a acceder a esos archivos, dossiers y registros por considerar que éste entra en conflicto con el derecho a la intimidad de los padres biológicos u otras personas o con el interés público del Estado en dotar de efectividad al sistema de adopción, si establecen un organismo o entidad independiente que, a la vista de las circunstancias del caso, resuelva sobre el conflicto.

XVIII. En España, la jurisprudencia y la doctrina constitucional no se ha pronunciado específicamente sobre el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes. Pero se puede hablar de una tendencia jurisprudencial y doctrinal aperturista que se ha manifestado de manera insistente a favor del derecho más general de cualquier ser humano a conocer sus orígenes biológicos y proponer las pruebas biológicas que fueran necesarias para revelar la paternidad biológica, con cita expresa del artículo 39 de la Constitución, que consagra el principio de libre investigación de la paternidad, que ha culminado con la declaración de inconstitucionalidad del art. 136.1 C.c. (STC 138/2005, de 26 de mayo).

En todo caso, la Sentencia del Tribunal Supremo n° 773/1999, de 21 de septiembre, ha supuesto un hito fundamental en el reconocimiento del derecho al conocimiento de los orígenes.

2. Propuestas de lege ferenda

I. De lege ferenda sería deseable la construcción de un marco jurídico de protección del menor a través de una Ley de atención a la infancia y adolescencia de ámbito nacional, que corrija las insuficiencias de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor.

En dicha Ley se regularían los derechos del niño y adolescente, entre los que habría de proclamarse el derecho del niño a la identidad garantizando el ejercicio del derecho a conocer los orígenes en función de la edad y capacidad de discernimiento del menor.

Propuesta de lege ferenda. Derechos y deberes del niño y adolescente.

Los derechos del menor se regulan en la Ley Orgánica 1/1996 de forma parcial, reiterativa y defectuosa.

Con el propósito de una cierta exhaustividad en la enumeración de los derechos del niño y adolescente, se propone de lege ferenda el siguiente texto legal:

Derechos del niño y adolescente.

1. Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del niño.
2. Derecho a la integridad física, psíquica y moral.
3. **Derecho a la identidad.**
4. Derecho a un nombre y una nacionalidad.
5. Derecho a la igualdad ante la Ley. Los niños y adolescentes no pueden ser objeto de discriminación por razón de raza, sexo, religión, opinión, condiciones físicas, psíquicas o sensoriales, nacimiento o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
6. Derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria.
7. Derecho a la educación y a recibir una formación integral.
8. Derecho a la protección del honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
9. Derecho a la libertad de ideología, convivencia y religión.
10. Derecho de participación, asociación y reunión.
11. Derecho a la libertad de expresión.
12. Derecho a la producción y creación artística, literaria, científica y técnica.
13. Derecho a la información y a la protección contra toda programación y publicidad que pueda perjudicar su desarrollo y bienestar físico, psíquico y moral.

14. Derecho a la protección de los niños y adolescentes como consumidores dignos de tutela específica, limitándose o prohibiéndose el acceso de determinados productos o servicios (vgr. alcohol, tabaco).
15. Derecho contra la explotación económica incluida la práctica de la mendicidad, y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación y desarrollo integral.
16. Derecho a la asistencia pública en casos de abandono, malos tratos o explotación, negligencia, manipulación o en general de desamparo material y/o moral.
17. Derecho a un sistema de justicia de menores que respete sus derechos y fomente su bienestar físico y moral.
18. Derecho al descanso, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad.
19. Derecho a conocer y disfrutar de un medio ambiente adecuado y a ser informado para realizar un uso positivo del mismo.
20. Derecho a ser oído en cualquier ámbito y procedimiento que le afecte en su esfera personal, familiar, social o patrimonial, cuidando especialmente de preservar su intimidad.

Recientemente, la STC 138/2005, de 26 de mayo (BOE 22 de junio) Fundamento tercero, alude expresamente al derecho del hijo a conocer su identidad.

II. Al margen de la aprobación de una nueva Ley del menor de ámbito nacional en la que se reconociese expresamente el derecho del menor a la identidad y como manifestación del mismo al conocimiento de sus orígenes biológicos, cabría proponer la inclusión en el Código Civil en “sede adopción” de un precepto específico que garantizase el derecho de las personas adoptadas a ejercitar las acciones dirigidas a conocer sus orígenes, y, en concreto, quiénes han sido su padre y madre biológicos, sin perjuicio de la reserva de actuaciones (Vid. Art. 129 Código de Familia de Cataluña).

III. Admitido que el derecho a conocer los orígenes es un derecho de la personalidad –por las razones expuestas en el trabajo– será el propio menor el que a partir de una concreta edad y grado de discernimiento deberá ejercer dicho derecho (Art. 162 CC, en relación con los arts. 2.2 y 3 a9 LO 1/1996, de protección jurídica del menor), siempre que no sea contrario al “interés superior del niño”.

En consecuencia, proponemos la modificación del art. 22.1 del Reglamento del Registro Civil, ampliando la posibilidad de obtener certificación de la filiación adoptiva (art. 21.1 Reglamento del Registro Civil), o de los documentos archivados en relación a la misma (art- 21.4 RRC), no solo al adoptado mayor de edad, sino también al adoptado menor en función de su edad y grado de discernimiento.

En dicho sentido, la Ley 14/2002, de 25 de julio de protección y atención a la infancia de Castilla y León, reconoce al menor el derecho a conocer los propios orígenes en función de su edad y de su capacidad para comprender (arts. 14 y 45.k).

IV. Siendo competencia exclusiva del Estado “la legislación civil” y, en todo caso, la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 de la Constitución) cabría proponer la creación de un Registro Único de ámbito estatal, donde se archivaran todos los expedientes relacionados con la adopción, con independencia de la fecha de su constitución, facilitando así el acceso al conocimiento de los orígenes, si bien, garantizando la confidencialidad y reserva de actuaciones y respetando las competencias de las Comunidades Autónomas.

V. La **centralización de datos** sobre adopciones, incluyendo la protocolarización a través de un **informe – tipo** con los datos de la familia biológica.

VI. En relación a la mediación se realizan las siguientes propuestas:

- **Regular la mediación familiar en sede de adopción**, ofreciendo este proceso no adversarial de resolución de conflictos a todas aquéllas personas con conflictos familiares derivados de la misma, con especial énfasis en los encuentros entre familia biológica y adoptiva.
- **Formación de profesionales en mediación familiar que pudieran prestar el servicio idóneo a tal fin.**
- **Creación de Servicios de mediación familiar públicos en el ámbito de adopción**, dependientes o no de las unidades de postadopción pero interrelacionadas con ellas, para dar continuidad a los supuestos que pudieran tener interés en relacionarse con sus familiares de origen como ejercicio final del Derecho a conocer.
- En dicha línea, la nueva Ley sobre **Mediación**, de ámbito nacional, que se dicte al amparo de la Disposición Final tercera de la Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, debería disponer expresamente, o al menos establecer, una fórmula abierta que proporcione un marco legal en los conflictos relativos a la adopción, y especialmente, en los encuentros entre el adoptado y su familia biológica.

Bibliografía

- AIELLO DE ALMEIDA, M.A. Y DE ALMEIDA, M., *Régimen de mediación y conciliación: Ley 24.573 concordada con el decreto reglamentario 91/98*, Astrea, Buenos Aires, 2001.
- AIELLO DE ALMEIDA, M.A. (Comp), *Mediación: formación y algunos aspectos claves*, Porrúa, México, 2001.
- ALBADALEJO GARCÍA M., “La ley que rija al morir el causante es la que regula la sucesión en que incida la adopción”, en *ADC*, T. XLI, 1988, págs. 441 a 467.
- “El impedimento matrimonial de adopción del Código Civil a hoy” en *Centenario del Código Civil*, t. I, CEURA, 1990, págs. 1 y ss.
 - *Derecho Civil I*, Vol. 1º, 14ª ed., Barcelona, Bosch, 1996.
 - *Derecho Civil IV*, 8ª ed., Barcelona, Bosch, 1997.
 - *Comentarios a las reformas del Código Civil y Compilaciones forales* dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, Ed. RDP, Tomos III, vol. 1º, 2ª ed., 2000; Tomo III, vol. 2º, 1982; Tomo IV, 2ª ed., 1985; Tomo XIV, vol. 1º, 1989; Tomo XVII, vol. 1º, B, 1993, Tomo XVIII, vol. 1º, 1982; Tomo XXI, vol 1º, 1986.
- ALBERSTEIN, M., *Pragmatism and law : from philosophy to dispute resolution*, Ashgate, Aldershot, 2001.
- ALOISIO, V., *Co-mediación: aporte emocional para fortalecer la relación con el otro*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1997.
- ALONSO PÉREZ, M., “La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Luces y sombras”, *Actualidad Civil*, nº 2, 6 de enero de 1997, págs. 17 y ss.

- ALONSO SÁNCHEZ, B., “La legislación autonómica en materia de instituciones de protección de menores”, *Revista jurídica Castilla-La Mancha, Protección del Menor*, nº 23 Marzo 1998, págs. 41-79.
- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. *Análisis y resolución de conflictos: una perspectiva psicológica*, Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998.
- *Aprender del conflicto: conflictología y educación*, en (VV.AA). E. Vinyamata (coord.), Graó, Barcelona, 2003.
- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., *Mediación escolar: propuestas, reflexiones y experiencias*, Paidós, cop., Buenos Aires, 1999.
- AMORÓS GUARDIOLA, M., “Comentario a los arts. 271, 271.2, 271,4º, 272,4º y 272,6º CC” en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Tecnos, 1986, págs. 537-548, 550-565, 575-579 y 583-585.
- AMOROS, P. (VV. AA.), “La búsqueda de los orígenes en la adopción”; *Anuario de Psicología*, nº 71. Facultad de Psicología. Universidad de Barcelona. 1996.
- ANAUT. L (VV.AA.), *Valores escolares y educación para la ciudadanía*, Graó, Barcelona, Caracas, Laboratorio Educativo, D.L.2002.
- ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS., “El acogimiento familiar y la adopción en la Ley de 22 de noviembre de 1987”, *RGLJ*, nov., 1987, págs. 741 y ss.
- ARMENTEROS CHAPARRO., *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos: La cuestión de la patria potestad*, Ed. Bosch, Barcelona, 1996.
- ASOCIACIÓN SECRETARIADO GENERAL GITANO, *Proyecto Emforma-Dinamización: iniciativa comunitaria Empleo y Desarrollo de Recursos Humanos-Horizon*, Colección Cuadernos de formación, 10, Madrid, 1997.
- AULETTA, T., *Il diritto di famiglia*, III ed. Torino, 1995.
- AURELI, F., Y DE WAAL, F.B.M., *Natural conflict resolution*, University of California Press, c, Berkeley, 2000.
- AUTORINO STANZIONE, G., *Diritto di familia*. G. Giappichelli. Editore Torino 1997.
- AVELLÓ FUERTES, J.M., “Procedimientos de incapacidad introducidos por la reforma del CC en materia de tutela”, *Poder Judicial*, Marzo 1984.
- BAETEMAN, *Afsatamming en adoptiem Bruxelles*, 1987.

- BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M., “Reclamación de filiación materna frustrada por la no práctica de una prueba biológica esencial y adopción declarada nula por asentimiento prestado con anterioridad al parto (Comentario a la STS de 21 de septiembre de 1999”, *Derecho Privado y Constitución*, 13/1999 (enero-diciembre 1999), 37-80.
- BASTARD, B. *Le divorce autrement: la médiation familiale*, Syros-Alternatives, Paris, 1990.
- BELLUSCIO, A.C. (1993), *Manual de Derecho de Familia*, 5ª edición actualizada, 4ª reimpresión, tomo II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 440 páginas.
- BELTRÁN DE HEREDIA, P., “Comentario al art. 149 del Código Civil” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. III, vol. 2º, Ed. RDP, Madrid, 1982.
- BENABENT, A., *Droit Civil. La famille* (novena edición), Litec Library de la Cour de cassation, París, 1998.
- BERCOTIVZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos y el Derecho*, Madrid, 1976.
- “Comentario al art. 166 Código Civil” en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, T. II, Tecnos, 1984.
 - “Comentario a los arts. 211 y 271,1º CC” en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Tecnos, 1986, págs. 196-210 y 548-550.
 - “La incapacitación de personas afectadas por enfermedades mentales crónicas de carácter cíclico”, *PJ*, nº 3, sept., 1986, págs. 107 y ss.
 - “Comentario a los arts. 172 a 180 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. III, vol. 2º, 1982, págs. 260 y ss.
 - “El examen por el juez del presunto incapaz en el procedimiento de incapacitación. Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero y 12 de junio de 1988”, *Poder Judicial*, 1989, T. II, nº 15, págs. 141 y ss.
 - “La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centros sanitarios o asistenciales por razón de salud”, *ADC*, 1984, págs 953 y ss.
- BERGER, P.L., *Los límites de la cohesión social: Conflicto y mediación en las sociedades pluralistas: Informe de la Fundación Bertelsmann al Club de Roma*, Círculo de Lectores: Galaxia Gutemberg, Barcelona, 1999.
- BERCHÉ LORETI, A., *Adozione internazionale: considerazioni sulle innovazioni introdotte nell'ordinamento giuridico italiano*, Giust. Civ. 1984, II,

- BERGOGLIO, M.T., *La mediación en los tribunales de familia*, Alveroni, cop., Córdoba (Argentina), 1995.
- BERMÚDEZ ANDERSON, K., *Mediación intercultural: una propuesta para la formación*, Editorial Popular, D.L., Madrid, 2002.
- BERNAL SAMPER, T., *La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Colex, Madrid, 1998.
- BESSONE, “Dirito soggetivo, e “droit de la personnalité””, en *R.T.D.P.C.*, págs. 1175 y ss.
- BIANCA, C.M., *La nuova Legge sull'adozione, Legge 4 maggio 1983, n. 184*, comentario a cura di Cesare Massimo Bianca, Francesco Donato Busnelli, Giuseppe Franchi, Sandro Schipani, Padova, Cedam, 1985.
- Bibliografía sobre mediación: teoría y técnicas, mediación familiar e intercultural, mediación en el ámbito empresarial*. Gernika Eguneratuz, Servicio de Documentación, Centro de Investigación por la Paz “Gernika Gogoratuz”, Gernika, 2002.
- BLANCO CARRASCO, M.: *La mediación de consumo en España. Estudio sobre la práctica de la Mediación de Consumo en España según los mediadores*, Memoria de Investigación, UNAF, noviembre 2001.
- BOCCACCIO, S., *La potestà dei genitori*, in *Nuova giur.*, Civ.comm. 1988, II.
- BONDUS, D., *Nouvelles pratiques de médiation sociale : jeunes en difficulté et travailleurs sociaux*, ESF, cop., París, 1998.
- BONE PINA, J.F., “La tutela y la curatela en el nuevo Código de Familia de Cataluña”, *Actualidad Civil*, nº 3, 17 al 23 enero 2000, págs. 81-114.
- BOQUÉ TORREMORELL, M.C., *Cultura de mediación y cambio social*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- BOSCH CAPDEVILLA, E., *La administración de los bienes de los hijos en el Código de Familia*, Barcelona, 1999.
- BOUCHE PERIS, J.H. Y HIDALGO MENA, F.L. (DIR), *IV Curso de Experto Universitario en Mediación y orientación familiar 2003-2004*, Dykinson, D.L., Madrid, 2003.
- BOULLE, L., *Mediation : principles, process, practice*, Butterworths, cop., Durban, 1997.

- BOUZA VIDAL, N., “Comentario al art. 9.4 del Código Civil”, en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, 1993, págs. 15-34.
- BRODZINSKY, D.M. (VV. AA.), *Being adopted. The lifelong search for self*. Anchor Books, New York, 1992.
- BROMLEY P.M. – LOWE N.V., *Family Law*, 7ª ed., Londres, 1987.
- BUSH, R. A. B. Y FOLGER, J.P., *La promesa de la mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Granica, cop. Barcelona, 1996.
- BUSNELLI, F.D., GIARDINA, F., *La protezione del minore nel diritto di famiglia italiano*, Giur it., 1980, I, 4.
- CABALLERO GONZÁLEZ, J. M., “La tutela de los menores en situación de desamparo”, *La Ley*, 1988-2, págs. 1055 y ss.
- CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J.M. “Instituciones para la protección de menores”, *Actualidad y Derecho*, núm. 16, 1995, págs. 1 a 12.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Comentario al art. 1.329 CC” en *Comentarios al Código Civil*, *Ministerio de Justicia*, II, 1993.
- CABRERA MERCADO, R., *El proceso de incapacitación*, Ed. Mac Graw-Hill, Madrid, 1998.
- CAIVANO, R. J., *Negociación y mediación: instrumentos apropiados para la abogacía moderna: métodos alternativos y el rol de los abogados...* AD-Hoc, Buenos Aires, 1997.
- CALCATERRA, R. A., *Mediación estratégica*, Gedisa, Barcelona, 2002.
- CAMACHO VARGAS, E., *El derecho a la no violencia*, 1ª ed., San José, Costa Rica, Poder Judicial, Escuela Judicial, 1999, 288 páginas.
- CANO TELLO, C.A., *La nueva regulación de la tutela e instituciones afines*, 5ª ed., Madrid, Civitas, 1984, 175 págs.
- CAPILLA RONCERO, “Comentario al art. 1700 del CC” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Edersa, XXI, 1º, Madrid, 1986.
- CÁRDENAS, E.J., *La mediación en conflictos familiares: lo que hay que saber*, 2a ed., Lumen-Humanitas, Buenos Aires, 1999.

- CARLINI, G., “Adozione nei casi di constatata impossibilità di affidamento preadottivo” (art. 44 lett.c) Legge 4 maggio 1983 n. 184), Giur merito, parte quarta, 1984.
- *Spunti per un inquadramento dell'adozione internazionale prevista dal titolo III della legge 4 maggio 1983 n. 184*, Giur, merito 1986.
 - *Funzione e limiti della dichiarazione di idoneità all'adozione internazionale*, Giur, merito 1986.
- CARMIGNAI CARIDI, S., *La Corte di Cassazione sull'adozione internazionale*, Dir famiglia, 1982.
- CARRANCHO HERRERO, M.T. (COORDINADORA), DE ROMÁN PÉREZ, VATIER LARRIGUE Y PÉREZ OREITO, *Instituciones protectoras del menor*, Burgos, 1999, 262 págs.
- CASAMAYOR, G. (VV.AA.), *Cómo dar respuesta a los conflictos : la disciplina en la enseñanza secundaria*, Graó, D.L., Barcelona, 2002.
- CASTÁN VÁZQUEZ, “La participación de la madre en la patria potestad”, Madrid, 1957.
- “La patria potestad”, Madrid, Ed. *Revista de Derecho Privado*, 1960, 403 págs.
 - “La edad del adoptado”, *RGLJ*, 1970, págs. 581 y ss.
 - “Las prohibiciones para adoptar en la Ley de 4 julio 1970”, *Rev. Pretor*, págs. 729 y ss.
 - “La patria potestad en el Derecho francés”, *ADC*, 1971, págs. 972 y ss.
 - “La patria potestad en los Derechos forales”, *BCAZ*, nº 54, jul., 1974.
 - “La patria potestad como función en el nuevo Derecho de familia”, *DJ*, nº 33 a 36, vol. I, ene-dic., 1982, págs. 177 y ss.
 - “Comentario a los arts. 154-171”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T.III, Vol. 2º, Ed. RDP, 1982, págs. 55-259.
 - “Comentario a los arts. 154-171 CC” en *Comentarios del Código Civil*, Tomo I, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 544-577.
- CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, *Comentario alla riforma del diritto di famiglia*, t. I-2ª, Padova, 1977.
- CASTANEDO ABAY, A, *Mediación: alternativa para la resolución de conflictos*, Advocatus, Córdoba (Argentina), 2000.
- CATTANEO, G, “Appunti sulla nuova disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori”, *Quadrimestre*, núm. 1, 1984.

- CAUNE, J. *Pour une éthique de la médiation : le sens des pratiques culturelles*, Presses Universitaires de Grenoble, Saint-Martin-d'Hères 1999.
- CENCI P., "Sul diritto dell'adottato di conoscere l'identità dei propri genitori naturale", en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996-II, pág. 1551 a 1559.
- CERES MONTES, J.F., *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares en el nuevo Código Penal*, Madrid, 1996.
- CHARLTON, R., *The mediator's handbook*, LBC Information Services, Sydney, 1995.
- CICHELLA, C., *Considerazioni in tema di adozione internazionale: incertezze connesse all'applicazione della legge 4 maggio 1983 n. 184*, Dir. famiglia 1986.
- CIRAOLO, C.: *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da Giorgio Cian, Giorgio Oppo y Alberto Trabucchi, tomo sexto, 2, Padova, Cedam, 1993. *Code Civil*, Litec, Paris, 2002.
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (eds.) (1995), *Protección jurídica del menor. Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley de protección jurídica del menor y de modificación parcial del Código Civil* (BOCG Congreso, Serie A, nº 117-1, de 16 de mayo de 1995). Documentación nº 127. II volúmenes, Madrid.
- CONSTANTINO, C.A. *Diseño de sistemas para enfrentar conflictos: una guía para crear organizaciones productivas y sanas*, Granica, D.L., Barcelona, 1997.
- CONSTANZO A., "Vicende di due principio costituzionalmente rilevante e affini", *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1995-II, pág. 1129 a 1163
- CORIA, C., *Las negociaciones nuestras de cada día*, 1a. ed. Reimp, Paidós, Buenos Aires, 1997.
- CORNELIUS, H., *Tú ganas, yo gano, todos podemos ganar: cómo resolver conflictos creativamente*, 5ª ed., Gaia, Madrid, Móstoles, 2003.
- CORRAL GIJÓN, M.C., "Nuevas tendencias de la protección del menor", *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 655/1999 (nov.-dic. 1999) 2255-2302.
- "Transexualidad y tutela (Comentario al AAP Sevilla de 14 junio 1999)", AC, Pamplona, Vol. II, Tribuna (1999), 1751.
- COSI, G. Y FODDAI, M.A., *Lo spazio della mediazione: conflitto di diritto e confronto di interessi*, Giuffrè, Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Sassari ; 7, Milano, 2003.

- COSTANZA, M., *La nuova legge sull'adozione e l'affido: brevi riflessioni*, Dir giur., 1984, 1.
- CRISTIANI, F., *Sulla 'deliberazione' delle adozioni stranieri*, Rass dir civ, 1987.
- CRUZ CABALLERO, "La adopción en el nuevo Derecho alemán", *RGLJ*, 1986, t. 261, págs. 851 y ss.
- CUTILAS TORNS, J.M., "Consideraciones sobre el internamiento de presuntos incapaces", *La Ley*, 1988-1, págs. 875 y ss.
- D'AMICO D'ASCOLE (VV. AA.), *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*. Dott, A. Guiffré, ed. Milano, 1980.
- DAGNINO, "Potesta parentale e diritto di visita", *Dir Fam. E Per.*, 1975.
- DARINO, M. S., *Resolución de conflictos en las escuelas: proyectos y ejercitación*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2000.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., "Comentario al art. 1.057 CC" en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1993.
- DE LA HAZA DÍAZ, "Notas sobre el 'affidamento' familiar en Derecho italiano y el acogimiento familiar en el Código Civil español", *RGLJ*, dic. 1987, págs. 959 y ss.
- DE LA VALGOMA RODRÍGUEZ-MONGE, M., "Notas sobre la titularidad en el ejercicio de la patria potestad", *RFDUC*, nº 62, 1981, págs. 89 y ss.
- DE LORENZO BROTONS, C., "Adopciones internacionales irregulares o no reconocidas en España: situación jurídica de los menores extranjeros desplazados a España con motivo de su adopción", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, 20/1999, 101-124.
- DE LOS MOZOS, de la adopción y protección asistencial al menor" en *Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Madrid, 1985, págs. 125 a 153.
- DE PABLO CONTRERAS, P.: "Comentario a la STC de 18 octubre de 1993", *CCJC*, núm. 34, enero-marzo 1994, págs. 75 a 89.
- "Comentario al art. 172 del Código Civil" en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Tecnos, 1993, págs. 35-88.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., "Notas sobre la patria potestad en la reforma del Código Civil", *RDN*, núm. CXII, abril-junio 1981, págs. 337 a 370.
- "La patria potestad tras la reforma del Código Civil", *AAMN*, tomo XXV, 1982, págs. 354 a 420 y *RDN*, núm. CXV, enero-marzo 1982, págs. 235 a 253.

- “La patria potestad conjunta en la Ley de 13 de mayo de 1981”, *RDN*, núm. CXVII-CXVIII, julio-diciembre 1982, págs. 261 a 290.
- DE TOMASO, A.H., *Mediación y trabajo social*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 1997.
Développements récents en médiation (1996), Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Les Editions Yvon Blais, D.L., Cowansville, 1996.
- DÍAZ ALABART, S., “La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”, *ADC*, T. XL, Fasc. III, julio-septiembre 1987.
- “Disposición adicional cuarta de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre” en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 384-394.
 - “Comentario al art. 753 del Código Civil” en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo X, Vol. 1º, arts. 744-773 CC, Ed. RDP, 1987, Madrid.
 - “Responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad”, en *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2000, págs. 19-175.
- DÍAZ BARCO, F., “El internamiento de los presuntos incapaces”, *Otrosí* del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Abril 1997,
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJI, M.D. Y HERNÁNDEZ GIL, F., *Lecciones de Derecho de Familia*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.
- DÍEZ DEL CORRAL, “La inscripción de la filiación en el Registro Civil”, *RDN.*, 1984, págs. 17-18.
- “La inscripción de la adopción internacional en el Registro Civil”, en *Estudios Homenaje al profesor Díez Picazo*, 200.
- DÍEZ GARCÍA, H., “Desamparo de menores y acogimiento”, *AC*, Pamplona, Vol. III, Estudio (1999), 2239-2270.
- DÍEZ PICAZO, L., “El principio de protección integral de los hijos” (Tout pour l’enfant) en (VV. AA.) *La tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1991,
- DÍEZ PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., “El principio de protección integral de los hijos” (Tout pour l’enfant) en la obra colectiva *La tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1984, págs. 127 - 131.
- *Sistema de Derecho Civil IV*, 7ª ed., 1997. *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. II/2, 2ª ed., Tecnos, 1998.
 - *Sistema de Derecho Civil I*, Vol. 1º, 11ª ed., Técno, 2003.

- DÍEZ, F., *Herramientas para trabajar en mediación*, Paidós, Buenos Aires, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ, ROGEL, CABANILLAS Y CAFFARENA, “Estudios para la reforma de los preceptos del Código Civil relativos a la tutela”, por encargo de la *Fundación General Mediterránea y del SEREM*, Madrid, 1977.
- DOLZ LAGO, “Origen biológico y derecho a la herencia genética” *RGD*, 1999, págs. 14219 y ss.
- DOGLIOTTI, M./ANSALDO, A., *L'affidamento e l'adozione dei minori*, *Nuevo giur.civ.comm.*, parte seconda, 1988.
- “*Affidamento e adozione, Trattato di Diritto Civile e Commerciale*”, già diretto da Antonio Cicu e Francesco Messineo, continuato da Luigi Mengoni, vol. VI, tomo 3, Milano, Guiffirè, 1990.
 - *Adozione speciale, adozione ordinaria, adozione internazionale*, *Giust Civ.*, 1983, I.
- DUFFY, K.G., *La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores*, Paidós, Barcelona, 1996.
- DUKES, E. F. (VV. AA.), *Reaching for higher ground in conflict resolution: tools for powerful groups and communities*, Jossey-Bass, cop., San Francisco, 2000.
- DURÁN RIVACOBÁ, “Adopción por los abuelos maternos contra la voluntad del progenitor. Comentario a la STS de 2 de marzo de 1989” en *La Ley*, 1989-3, págs. 838 y ss.
- EGEA FERNÁNDEZ, J., “Comentario a los arts. 173 y 174 del Código Civil y 1825-1828 de la Ley de Enjuiciamiento Civil” en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, coord. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Tecnos, 1993, págs. 88-118 y págs. 319-335.
- “El mecanismo de la representación legal en la Ley de 24 de octubre de 1983 de reforma del Código Civil en materia de tutela”, en *RJC*, 1986, págs. 57 y ss.;
 - “La tutela de menores a la Llei catalana 11/1985, de 13 de juny, de protecció de menors. L'acolliment”, *RJC*, 1987, págs. 301 y ss.
- ENTELMAN, R. F., *Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma*, Gedisa, Barcelona, 2002.
- ERICKSON, S. K., *The practitioner's guide to mediation : a client-centered approach*, Wiley, cop., New York, 2001.

- Experiencia de educación familiar en servicios sociales*, Ayuntamiento de Madrid, Concejalía de Servicios Sociales, D.L., Madrid, 1987.
- FELIU REY, M.J., *Comentarios a la Ley de adopción*, Tecnos, 1989.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, I. (VV.AA.), *Conflicto en el centro escolar: el modelo de "alumno ayudante" como estrategia de intervención educativa*, Catarata, D.L., Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ MASSIA, E., "Las entidades públicas y la protección de menores extranjeros en España", *Actualidad Civil*, 1998, págs. 427 y ss.
- FERNÁNDEZ SOLA, *Protección internacional de los derechos del niño*, Zaragoza, 1994.
- FERRI, G.B., "Diritto al mantenimento e doveri dei figli" en *Diritto di famiglia*. Giuffrè, Milán, 1982.
- FERRI, L., "Della potestà dei genitori" in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*. Dirigido por Francesco Galgano. Boloña. Nicola Zanichelli. Editor 1988, 184 págs.
- FINOCCHIARO, A., FINOCCHIARO, M., *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, Milano, Giuffrè, 1983.
- FINOCCHIARO, A., *Idonietà all'adozione, legittimazione all'impugnazione e poteri del giudice del reclamo*, Giust Civ., 1984, I,
- FISHER, R. (VV. AA.), *Más allá de Maquiavelo: herramientas para afrontar conflictos*, Ediciones Granica.
- *D'une bonne relation à une négociation réussie*, Seuil, D.L., París, 1991.
- FOLBERG, JAY, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, cop, Mexico, D.F., 1997.
- FOLGER, J.P., JONES, T.S., *New directions in mediation : communication research and perspectives*, Sage, c Thousand Oaks, Calif. ; London : 1994.
- FOSAR BELLOCH, "El Derecho de Familia y la política familiar del Consejo de Europa. Análisis de algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo y decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos en materia de Derecho de Familia", *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, vol. III, Madrid, 1988, págs. 372 y ss.
- FRANCHI, G., *Adozione internazionale dei minori*, Quadrimestre, 1984.
- *L'adozione nel diritto processuale civile internazionale*, Giur, it 1985, IV, 376.

- FUENTE NORIEGA, M., *La patria potestad compartida en el Código Civil español*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1986.
- FUNES ARTIAGA, J. (Dir), *Mediació i justícia juvenil*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 1994.
- FURKEL E., “Le droit a la connaissance de ses origines en République Fédérale D'Allemagne”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1997-4, pág. 931-959.
- GARCÍA AGUSTÍN, L., *¿Hacemos las paces?: una forma eficaz de resolver los conflictos entre las personas*, Temas de Hoy, D.L., Madrid, 2003.
- GARCÍA CANTERO, G., “Notas sobre la curatela”, *RDP*, 1984, págs. 787 a 802.
- “El nuevo régimen jurídico de la tutela”, *RGLJ*, 1984, págs. 465 y ss.
 - “Los principios de la nueva normativa de la tutela”, *RGLJ*, 1985, págs. 85 y ss.
 - “Causas extintivas de la tutela”, *AC*, 1985, págs. 169 y ss., y 225 y ss.
 - “Notas sobre el acogimiento familiar”, *AC*, 1992-2., págs. 305 a 318.
- GARCÍA GARCÍA, I., “Notas para una construcción jurídica del acogimiento de menores en el derecho español”, *La Ley*, 1988-4, págs. 988-1005.
- GARCÍA GARCÍA, L., *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Dykinson, Madrid, 2003.
- GARCÍA LLORENTE Y ROIG BUSTOS, “Actuación jurídico-social con menores desprotegidos en la Comunidad de Madrid”, en el *Derecho y los Servicios Sociales*, Ed. Comares, 1997.
- GARCÍA MÁS, F.J., “El menor ante el Derecho comunitario”, *Actualidad Civil*, 98-4. XXXVIII.
- GARCÍA PASTOR, M., *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven*, Madrid, 1997.
- GARCÍA VILLALUENGA, L. (coord), *El derecho y los servicios sociales*, Ed. Comares, 1997.
- “Las uniones familiares de hecho en el Derecho Civil”, *A.C.*, nº 41, nov. 1996.
 - “El Trabajo social y los nuevos espacios para la mediación”, Colección Trabajo Social, Zaragoza, 2000.
 - La mediación en conflictos familiares: una construcción desde el Derecho de Familia. Ed. Reus, Madrid, 2005.
- GARCÍA-LUBEN BARTHE, P., *El proceso de incapacitación por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas. Análisis del procedimiento actual y del previsto en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Colex, 1999, 257 págs.

- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 1992.
- GARÉ T., “La réforme de la filiation. A propos de l’ordonnance du 4 juillet 2005”, *La Semaine Juridique*, nº 31-35, 3 agosto 2005, pág. 1491 y 1492.
- GARNIER M., “Irrecevabilité de la demande de restitution au père naturel et adoption plénière d’un enfant né sous X”, *La Semaine Juridique*, 12 de mayo de 2004, pág. 898 a 900.
- GARRIDO MELERO, M., *Derecho de familia*, Madrid, 1999.
- GARRIGA GORINA, M., *La Adopción y el Derecho a conocer la Filiación de rigen. (Un estudio legislativo y jurisprudencial)*, Pamplona, Aranzadi, Elcano (Navarra) 2000.
- “¿Protección de menores “versus” protección de progenitores? (Comentario al AAP Sevilla, de 3 febrero 2000 (AC 2000, 56)”, *AC*, Pamplona, Vol. III, Tribuna (1999), 2193-2194.
- GERSCH, I.S., *Resolving disagreement in special educational needs : a practical guide to conciliation and mediation*, RoutledgeFalmer, New York, 2003.
- GETE-ALONSO, M.C., *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de las personas*, Civitas, Madrid, 1985, 2ª ed., 1992, 341 págs.
- *Determinación de la filiación en el Código de familia de Catalunya*, Valencia, 2003
- GIARDINA, F., *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984.
- GIL MARTÍNEZ, A., *La reforma de la adopción*, Madrid, Dykynson, 1988, 205 págs.
- GIL RODRÍGUEZ, J., “Comentario a los arts. 234-235 Código Civil”, en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Tecnos, 1986, págs. 298-320.
- GIMENO ROMERO, C. (COORD.), *El servicio de mediación social intercultural SEMSI: 1997-2002 una experiencia de mediación comunitaria en el ámbito de las migraciones y la convivencia intercultural*, Ayuntamiento de Madrid, Área de Servicios Sociales, Universidad Autónoma de Madrid, Programa Migración y Multiculturalidad, 2002.
- GIORGIANNI, M., “In tema di capacità del minore di età”, in *Rass dir civ*, 1987, págs. 103 y ss.
- *Della postestà dei genitori*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* a cura de G. Cian. Goppoe. A. Trabucchi, IV, Padova, 1993.

- GIRARD, K., *Resolución de conflictos en las escuelas: manual para educadores*, Granica, Barcelona, 1997.
- GIRARD, K.L., *Conflict resolution in the schools: a manual for educators*, Jossey Bass, cop., San Francisco, 1996.
- GISBERT JORDÁ, T., “Ley de Protección Jurídica del Menor”, *BIMJ*, junio 1996.
- GITRAMA GONZÁLEZ, M., “Comentario al art. 996 CC” en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Ed. RDP, Tomo XIV, vol. 1º
- GÓMEZ LA PLAZA, C., “Comentario a los arts. 259-270 CC” en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Tecnos, 1986, págs. 448-536.
- “Comentario a los artículos 1263 y 1264 del Código Civil” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XVII, vol.1º. B. Arts. 1261 a 1280 CC, Ed. *Revista de Derecho Privado*, 1993, págs. 155-210.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *La Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Normas sobre adopción internacional*. REDI, Vol. XLIII, núm. 1.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Comentario al art. 9.4 del Código Civil”, en *Comentarios del Código Civil*, Tomo I, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, 1993.
- GONZÁLEZ LEÓN, *El abandono de menores en el Código Civil*, ed. Bosch, Barcelona, 1995.
- GONZÁLEZ PORRAS (VV. AA.), *La tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1984.
- GONZÁLEZ-CAPITEL MARTÍNEZ, C.M., *Manual de mediación*, Atelier, 2ª edición, 2001.
- *Mediación x 7 / autores: Carlos Marcelo D’Abate...*, Atelier, Barcelona, 2001.
- GORDILLO CAÑAS, A., *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Madrid, 1986.
- “Comentario al art. 1.732” en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1993.
- GORVEIN, N. S., *Divorcio y Mediación: construyendo nuevos modelos intervención en mediación familiar*, 2a ed. Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1996.
- GOTTHEIL, J. Y SCHIFFERIN, A., *Mediación: una transformación en la cultura*, Paidós, Buenos Aires, 1996.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, *La curatela en los nuevos sistemas de capacidad graduable*, Ed. Mc Graw-Hill, 1997.

- GULLÓN BALLESTEROS, A., "Sobre la Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor", *La Ley*, Año XVII, núm. 3970, febrero 1996.
- HAMILTON, CAROLINE; Y STANDLEY KATE, "Family Law in England and Wales", en VV.AA.. *Family Law in Europe*, Ed. Butterworths, Londres, Dublin, Edimburgh 1995.
- HAUSER J., "La mort civile de l'enfant", *RTDC*, 1998.
- HAYNES, J. M., *Fundamentos de la mediación familiar*, 2a ed. Gaia, Madrid, 2000.
- *La mediación en el divorcio: estrategias para negociaciones familiares exitosas basadas en casos reales*, Granica, cop., Buenos Aires, 1997.
- HENRI DE PAGE, *Traite elementaire de Droit civil belge*, Tomo II, vol. II, 4ª ed., Bruylant, Buxelles, 1990,
- HERNÁNDEZ GIL, F., "Sobre la figura del defensor de menores", *RDP*, 1961, págs. 61 y ss.
- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, *La situación jurídica del menor en el marco de las leyes de las Comunidades Autónomas*, ed. Dykinson, Madrid, 1998.
- HIGHTON, E.I., *Mediación para resolver conflictos*, 2a. ed., 1a. reimp., AD-HOC, Buenos Aires, 1998.
- HIJAS FERNÁNDEZ, "Tutela, guarda y acogimiento en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre (aspectos sustantivos y procesales)", *AC* nº 2, 1993.
- "Las manifestaciones de voluntad en la constitución de la adopción", *RGD*, 1993, págs. 2745 y 2756;
 - "Tutela, guarda y acogimiento en la Ley 21/1987: aspectos sustantivos y procesales", *AC*, núm. 2, 1995, págs. 43-53.
- HOWED Y FEAST, J., *Adoption, search & reunion. The long term experience of adopted adults*, The Children Society, London, 2000.
- HUALDE SÁNCHEZ, J.J., "Comentario a los arts. 243-251/1 CC" en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Tecnos, 1986, págs. 366-411.
- "Comentarios a los arts. 175 y 177 del Código Civil y 1829-1832 de la Ley de Enjuiciamiento Civil" en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, 1993, págs. 118-150, 181-189 y 335-350.
 - *La adopción del propio hijo natural reconocido*. Aranzadi. Pamplona. 1979.

- IGLESIAS REDONDO, J.I. (1997), “Notas urgentes sobre la nueva ley gallega de la familia, la infancia y la adolescencia: luces y sombras”, *Dereito, Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 6, nº 1, Santiago de Compostela, Folio 239 y ss.
- *Guarda asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*, Cedecs Editorial, S.L., Barcelona 1996, 433 págs.
- IRVING, H. H., *Family mediation : contemporary issues*, Sage, Thousand Oaks 1995.
- IUNGMAN, S., *La mediación escolar*, 3º ed. Lugar, Buenos Aires, 1998.
- JORDANO FRAGA: “La capacidad general del menor”, *RDP*, octubre 1984, págs. 833 y ss. *Jornadas sobre mediación penal y drogodependencia: Madrid, 3 y 4 de octubre de 2002*, Asociación Apoyo, Madrid, 2002.
- JUSTINIANO, G M (VV.AA.), *El arte de lograr acuerdos: recursos en mediación*, Lumen, cop. Buenos Aires, 2002.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI A., “El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13-12-2003, en el caso “*Odièvre cFrance*””, en www.jus.mendoza.gov.ar/informacion/novedades/AIDA, pág. 12.
- KIRTEK, P.B. *La negociación en una mesa despareja: un abordaje práctico para trabajar con las diferencias y la diversidad*, Granica, cop. Buenos Aires, 1998.
- KOLB, D.M., *Cuando hablar da resultado: perfiles de mediadores*, Paidós, Buenos Aires, 1996.
- KOROBKIN, R. *Negotiation theory and strategy*, Aspen law & Business, New York, 2002. *La médiation: un mode alternatif de résolution des conflits? “Mediation” als alternative Konfliktlösungsmöglichkeit?: Lausanne, den 14. und 15. November 1991; In Zusammenarbeit mit, Juristische Fakultät der Universität Genf (CETEL): ausanne, 14 et 15 novembre 1991*, en collaboration avec, Faculté de droit de l’Université de Genève (CETEL), Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1992.
- LACABA SÁNCHEZ, F., “Internamiento de incapaces: problemática del artículo 211 del Código Civil”, *La Ley*, 1993, vol. 4, págs. 1012 y ss.
- LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil IV*, Bosch, Barcelona, 4ª ed., 1997.
- *Elementos de Derecho civil I, parte General*. Volumen segundo. Personas. Dikynson, Madrid, 2004.

- LAROCHE-GISSEROT, FLORENCE, “L ’adoption ouverte (open adoption) aux Etats-Unis : Règles, pratiques, avenir en Europe “, *Revue Internationale de Droit Comparé*, Octubre-Décembre 1998, páginas. 1095-1123.
- LAURENT-BOYER, L. (coord), *La médiation familiale : collectif multidisciplinaire*, Éd. Révisée, Yvon Blais, D.L., Cowansville (Québec) 1998.
- LASARTE ÁLVAREZ: Principios del Derecho Civil, Vol.II, 3º Ed, 2002.
- LETE DEL RIO, J.M., *Derecho de la persona*, Ed. Tecnos, 3ª edic., Madrid, 1996.
- “Personas que pueden adoptar y ser adoptados”, AC, 1991.
 - “Comentario a los artículos 181-332 del Código Civil” en *Comentario al Código Civil y compilaciones forales*, Edersa, Tomo IV, Madrid, 1985.
- LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Régimen patrimonial de la patria potestad*, Ed. Montecorvo, 1990, 441 págs.
- “Acerca de la posible inconstitucionalidad del art. 159 del Código Civil”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto, 1990, págs. 561-582.
 - “Comentario a la Resolución de la DGRN de 20 enero 1989”, *Actualidad Civil*, 1991-1, págs. 91-100.
 - *El nombre y los apellidos*, Ed. Tecnos, 1992.
 - “Custodia de menores. Conflicto entre el padre y los abuelos. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 febrero 1992”, *Poder Judicial*, núm. 30, junio 1993, págs. 145-158.
 - “Legislación de los derechos del niño”, Simposio sobre derechos y deberes de la familia, CEAS, 1994, págs. 67-92.
 - “Nuevos horizontes en la protección de la familia”, *Familia y Política. Universidad Pontificia de Comillas*, 1996, págs. 63-113.
 - “Registro Civil y Familia”, *El derecho y los servicios sociales*. Ed. Comares, 1997, págs. 144-183.
 - “Notas sobre el Registro Civil”, *RDP*, febrero 1998, págs. 84-141.
 - *El Derecho del Registro Civil*, Ed. Calamo, 2002
 - *Protección jurídica del menor*, Ed. Montecorvo, 2001
- LINCK, D., *El valor de la mediación*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.
- LLAMAS POMBO, *El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad*, Ed. Trivium, Madrid, 1993.
- LLEBARIA SAMPER, S., *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores*, Barcelona, Bosch, 1990, 317 págs.

- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “El internamiento de los enajenados”, *Poder Judicial*, 1986, Tomo 2, nº 4.
- LÓPEZ ORELLANA, “La adopción internacional”, *RGD*, 1996, págs. 8027 y ss.
- LÓPEZ RAMÓN, F., “Límites constitucionales de la autotutela administrativa”, *RAP*, núm. 115, enero-abril, 1988, págs. 57 a 97.
- LORCA NAVARRETE, A. M^a, “Aspectos procesales de la nueva ley de adopción”, *La Ley*, 1988-2., págs. 944 a 948.
- LORCA MARTÍNEZ, J., “La tutela ex lege o tutela de los menores en situación de desamparo”, *AC*, 1989-2, págs. 1817 a 1823.
- LUIGI FERRI, *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca a Cura di Francesco Galgano*. Libro Primo. Della potesta dei genitori. Arts. 315-342 1988.
- MACDONALD, J., *Resolver los conflictos con éxito en una semana*, Gestión 2000, D.L., Barcelona, 2003.
- MAJADA, A., *La incapacitación, la tutela y sus formularios*, Barcelona, 1985.
- MALARET, J., *Manual de negociación y mediación: The Harvard euronegotiation proyect: negociaciones empresariales eficaces para juristas y directivos: texto y casos*, COLEX, 3^o edic., Madrid, 2003.
- MALAUURIE P., “La Cour européenne des droits de l’homme et le “droit” de connaître ses origines, L’affaire *Odièvre*.”, *La Semaine Juridique*, pág. 545 a 548.
- MANERA, G., *L’adozione e l’affidamento familiare, Commento alla L 4 maggio 1983 n° 184*, Napoli, Jovene, 1983.
- *I provvedimenti di affidamento familiare e di affidamento preadottivo. Presupposti e competenze*, Temi Romana, Parte 7, 1986.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T., “Actos de disposición de bienes de los menores sometidos a patria potestad”, *RDP*, 1986, págs. 221 a 249.
- MARÍN LÓPEZ, “La inscripción en el Registro civil de la tutela ex lege y de la suspensión del ejercicio de la patria potestad. *Comentario a la RDGRN* de 22 de julio de 1996”, *RDP*, jul-ago, 1997, págs. 572 y ss.
- MARQUENAUD, “Quand la Cour de Strasbourg hésite a jouer le rôle d’une Cour européenne des droits de la femme: la question de l’accouchement sous X”, *Rev. Trim. Droit Civil*, 2003-II, pág. 376.

- MARTÍN GRANIZO, M., *La incapacitación y figuras afines*, Ed. Colex, 1987.
- MARTÍNEZ BELTRÁN, J.M. (VV. AA.), *Metodología de la mediación en el P.E.I.: (orientaciones y recursos para el mediador)*, Bruño, D.L., Madrid, 1991.
- MARTÍNEZ BELTRÁN, J.M., *La mediación en el proceso de aprendizaje*, Bruño, D.L., Madrid, 1994.
- MARTÍNEZ DE MURGUIA FERNÁNDEZ, B., *Mediación y resolución de conflictos: una guía introductoria*, Paidós, México, 1999.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, MC., *Orientación familiar*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2002.
- MARTÍNEZ-AGUIRRE Y ALDAZ, C., “La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad”, *ADC*, Tomo XLV, fasc. IV, octubre-diciembre, 1992.
- MARTÍNEZ-PINEIRO CARAMÉS, E., “Representación paterna y oposición de intereses”, *RDN*, abril-junio, 1984.
- “Protección jurídica del menor”, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, Mayo 1996.
- MAZA / GALANTI, F., *Problemi e prospettive dell'affidamento familiare, Dir famiglia*, 1980.
- *Il minore e l'affidamento familiare, Dir famiglia*, 1982.
- MAZEUD H. Y.L., MAZEUD J, CHABAS F., *Leçons de Droit Civil*, Tome I/Troisième Volume, La Famille, Laurent Leveneur, Paris, 2002.
- MAZZINGHI, J.A., *Derecho de familia*, Tomo IV, 3 ed., Buenos Aires, 1999.
- MENA ÁLVAREZ, J.M., “Sobre la inconstitucionalidad del internamiento psiquiátrico”, *Estudios jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez Vitoria*, I, Bosch, 1983.
- MÉNDEZ PÉREZ, J., *El acogimiento de menores*, Barcelona, Bosch, 1991. *La adopción*, Ed. Bosch, 2000.
- MENGGONI (VV. AA.), “La filiazione fuori del matrimonio”, *La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1972, págs. 138 y ss.
- MILIA, F.A., *El conflicto extrajudicial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1997.
- MINISTERIO DI GRAZIA E GIUSTIZIA- Ufficio per la giustizia minorile, Circolare 2 gennaio 1986 n° 335692: “Interpretazione dell’art. 28 della legge 4 maggio 1983 n° 184 circa l’Autorità giudiziaria competente a fornire l’autorizzazione a

- norma dell'art. 13 dell'Ordinamento dello stato civile", en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1987, pág. 904.
- MIRBAGHERI, F., *Cyprus and international peacemaking / Farid Mirbagheri*, Routledge, New York, 1998.
- MNOOKIN, R.H., *Resolver conflictos y alcanzar acuerdos: cómo plantear la negociación para generar beneficios*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- MOORE, C. W., *The mediation process : practical strategies for resolving conflict*, Jossey-Bass, San Francisco, 2003.
- *El proceso de mediación / métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Granica, cop., Barcelona, Buenos Aires, 1995.
- MORALES MORENO, "Comentario a los arts. 1263 y 1264 CC" en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, II, Madrid, 1993, págs. 454 y ss.
- MORENO FLÓREZ, R., *Acto constitutivo de la adopción*, Colex, Madrid, 1985.
- MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El defensor judicial*, Montecorvo, Madrid, 1989.
- MORENO QUESADA, "El curador, el defensor judicial y el guardador de hecho", *RDP*, 1985, págs. 307 a 330.
- MORINEAU, J., *L'esprit de la médiation*, Erès, cop., Ramonville Saint-Agne 1998.
- MOROZZO DELLA ROCCA, F., *Brevi note in tema di adozione internazionale*, *Dir famiglia*, 1984.
- MORSE, P.S., *Face to face : communication and conflict resolution in the schools*, Corwin, cop., Thousand Oaks, California 1996.
- MOSCONI, S., *Riflessi internazional-privatistici della nuova legge sull'adozione*, *Dir famiglia* 1985, II.
- MOSTEN, F. S., *Mediation career guide : a strategic approach to building a successful practice*, Jossey-Bass, cop., San Francisco, 2001.
- MUERZA ESPARZA, "Principios procesales de la nueva ley de adopción". *La Ley*, 1990-2.
- MULDOON, B. *El corazón del conflicto: del trabajo al hogar como campo de batalla, comprendiendo la paradoja del conflicto como un camino hacia la sabiduría*, Paidós, Barcelona, 1998.

- MULHOLLAND, J., *El lenguaje de la negociación: manual de estrategias y prácticas para mejorar la comunicación*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- MUNDUATE JACA, L. (VV.AA.), *Conflicto y negociación*, Pirámide, D.L., Madrid, 1999.
- NAPPI, G., *Contro un nazionalismo adottivo*, Dir famiglia, 1983.
- NATIONAL ADOPTION INFORMATION CLEARINGHOUSE (NAIC), *Access to Family Information by Adopted People* (en <http://naic.acf.hhs.gov/>).
- *Cooperative Adoptions: Contact between adoptive and birth families after finalization* (en <http://naic.acf.hhs.gov/>).
 - *Legal issues and Laws*, (en <http://naic.acf.hhs.gov/legal/statutes>).
- NAVARRO VALLS, R., *Matrimonio y Derecho*. Tecnos, 1994.
- NEIRINCK, C., "L'accouchement sous X: lefait et le droit", *Juris-classeur Périodique, La Semaine Juridique*, 1996, nº 39 22, pág. 149 a 154.
- NIEL, H., *De la médiation dans la philosophie de Hegel*, Aubier, cop, París, 1945.
- NIETO ALONSO: "El iter en la búsqueda de la verdad real frente a la presunta y el derecho a conocer el propio origen biológico", en Libro Homenaje Prof. Albaladejo, 2004, pags 3521 y ss.
- NÚÑEZ MUÑIZ, "Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor", *La Ley*, nº 4235, oct. 1996, págs. 2 y ss.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil: Derecho de familia*, 4ª edición, Ed. RDP, tomo IV, Madrid, 1996, 368 págs.
- "El acogimiento y la adopción en Cataluña", *AyD*, nº 6, 1993, págs. 1 y ss.
 - "La incapacitación", *AC*, 1986-1 págs. 1 y ss.
- OGAYAR AYLLÓN, "Comentario al art. 175 CC" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Ed. RDP, Tomo III, Vol. 2º.
- OLAYO E GONZALO SOLER, "Jueces y fiscales en los procedimientos de protección de menores", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha de protección del menor*, Marzo, 1998.
- ORTEMBERG, O. D., *Mediación familiar: aspectos jurídicos y prácticos*, Biblios, Buenos Aires, 1996.
- *La formación del mediador familiar y su intervención en el divorcio*, Biblos, Buenos Aires, 1999.

- PACHECO, F. Y EME, R., "An outcome study of the reunion between adoptees and biological parents", *Child Welfare League of America*, 1993, N° LXXII, 1.
- PAGANO, E., "Cittadinanza e adozione, una svista o un ripasamento?", *Rass.dir.civ.* 1986.
- PALACIOS, DALACIOS, D. / BERNAL DEL CASTILLO, A.L., "Reflexiones acerca de la tutela legal, la guarda y sus relaciones con el acogimiento", *AC*, 1994.
- PALAZZO, A., *Tipo di adozione e status familiare*, *Rass dir civ*, 1984.
- PANTOJA GARCÍA, F., "Unas notas a las instituciones de protección de menores modificadas por la Ley Orgánica 1/1996", en *El menor en la legislación actual*, Universidad Antonio de Nebrija, 1998.
- *Algunas notas y comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor y su aplicación práctica*, ed. Colex, Madrid, 1997.
- PAOLO CENDON, *I bambini e i loro diritti*, Bologna, 1991, e *I bambini e le cose*, Bologna, 1992.
- PAU PEDRÓN, A., "Comentario al art. 272.1º, 2º, 3º, 5º y 7º" en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, 1986, págs. 565-575, 579-581 y 583-585.
- PAZ-ARES, C., "Comentario al art. 1.700 Código Civil", en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, II, 1991.
- PEDRAZ GÓMEZ, S., "La incapacitación por enfermedad o deficiencias físicas", *Cuadernos del Poder Judicial*, CGPJ, Tomo XXXI, año 1994, págs. 108 y ss.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1989), *Derecho de familia*, Madrid: Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense.
- *Comentario a las reformas del Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid.
- PÉREZ ALGUER, F., *Estudios sobre incapacitación e instituciones tutelares*, ICAI, Madrid, 1984.
- PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, ed. Civitas, Madrid, 1989. "Derechos sucesorios: Adopción. parentesco", *CCJC*, nº 26, abr-ago., 1991, págs. 613 y ss.
- PÉREZ MARTÍN, *Adopción, acogimiento, tutela y otras instituciones de protección de menores*, Valladolid, 1995, 2ª ed., Valladolid, 1998.
- "Mater semper certa est". Comentario a la STS de 21 de septiembre de 1999, *Rev. Abogados de Familia, La Ley*, Año V, núm. 17, 25 de julio 2000, págs. 16-18.

- PERLINGIERI, P. Y PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., *L'affidamento del minore nella esegesi della nuova disciplina, Quaderni della Rassegna di Diritto Civile*, Napoli, ESI, 1984, 77 págs.
- La nuova legge sull'adozione, Legge 4 maggio 1983, n. 184, comentario a cura di Cesare Massimo Bianca, Francesco Donato Busnelli, Guisepe Franchi, Sandro Schipiano, Padova, Cedem, 1985, 250 págs.
- PICKER, B. G., *Guía práctica para la mediación: manual para la resolución de conflictos comerciales*, Paidós, cop., Buenos Aires, 2001.
- PIÑAR MAÑAS, J.L., *Legislación sobre instituciones de beneficencia particular*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1987.
- PONTES, R.N., *Mediação e serviço social: um estudo preliminar sobre a categoria teórica e sua apropriação pelo serviço social* 2a. ed. rev. Cortez, Sao Paulo, 1997.
- POYATOS GARCÍA, A. (COORD), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Nau Llibres, D.L., Valencia, 2003.
- PUENTE SEGURA, "Filiación materna extramatrimonial. Imposibilidad de ocultar la identidad de la madre", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1999, núm. 413.
- QUESADA GONZÁLEZ M.C., "El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico", *ADC*, 1994-1, pág. 277y 278.
- "Algunas reflexiones sobre la maternidad a principios del siglo XXI". *Libro homenaje a Díez-Picazo*, Tomo III, Civitas, 2003.
- RAMS ALBESA, J., "Comentario a los arts. 164-165 Código Civil", en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Tecnos, 1993, págs. 273-285.
- Elementos de Derecho Civil IV, Dykinson, 2005.
- REAL PÉREZ, A., "Comentario a los arts. 142-153 Código Civil", en *Comentarios al Código Civil*, II, vol. 2º, Libro Primero, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, págs. 1395-1470.
- REBOLLEDO VARELA, A., "Procedimientos judiciales de acogimiento y adopción. La exigencia de consentimientos y su modo de prestación en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero", en *Revista Jurídica de Castilla – La Mancha, Protección del Menor*, Marzo 1998.
- "La privación de la patria potestad", *ARC*, 1995, nº 3, págs. 11 y ss.
- REDORTA, J., *Cómo analizar los conflictos: la tipología de los conflictos como herramienta de mediación*, Paidós, Barcelona, 2004.

- REVERTE NAVARRO, A., *Intervención judicial en las situaciones familiares*, Murcia, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Murcia, 1980.
- RIPOL-MILLET, A., *Familias, trabajo social y mediación*, Paidós, D.L., Barcelona, 2001.
- *Separació i divorci: la mediació familiar*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada Departament de justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1994.
 - "La mediación transformadora", *V Jornadas de Trabajo Social, Universidad de Alicante*, marzo 1999.
- RIVAS VALLEJO, M.P., *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Ed. Aranzadi, 1999.
- RIVERA ÁLVAREZ. J.M., "Realidad jurídica en el área de extranjería" en *el Derecho y los servicios sociales.*, Ed. Comares, 1997.
- RIVERA FERNÁNDEZ, M., "Anotaciones a la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor", *RGD*, junio 1996.
- RIVERO HERNÁNDEZ F., "De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen. El asunto Odièvre (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003)", *Actualidad Civil*, nº 23, 2 a 8 de junio, Tomo 2003-2, pág. 593-632.
- "La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico de la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1999 de 17 de junio al affaire Odièvre", en *Familia, Rivista di Diritto della Famiglia e delle Successioni in Europa*, marzo-aprile 2004, págs. 329-362.
 - *El derecho de visita*, Bosch, 1997.
- ROBERTS, M. *Mediation in family disputes : principles of practice*, Arena, Brookfield, Vt: Ashgate Pub. Co, c Aldershot, Hants, England 1997.
- ROCA TRÍAS, E., "Comentario a los arts. 217 - 217 CC" en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Tecnos, 1986, 219-235.
- RODRÍGUEZ MATEOS, *La adopción internacional*, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ MORATA, "El acogimiento de menores", *Revista Jurídica de Castilla – La Mancha, Protección del menor*, nº 23, marzo 1998.
- RODRÍGUEZ VILLA, B.M. (VV.AA.), *Mediación en el divorcio: una alternativa para evitar las confrontaciones*, 2a ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico, D.F., 2001.

- ROGEL VIDE, C., “Comentario a los arts. 159, 160 y 161 Código Civil” en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Tecnos, 1993, págs. 248-273 y 587-610.
- *La guarda de hecho*, Tecnos, 1986, 159 págs.
 - *La tutela del deficiente mental*, Madrid, 1975.
 - *Derecho de la persona*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.
- RÖSSNER, D., *La mediación penal*, Generalitat de Catalunya, Centre d’Estudis Jurídics i formació Especialitzada, Barcelona, 1999.
- RUBELLIN-DEVICHI J., “La filiation de l’enfant ayant fait objet d’une reconnaissance pré-natale puis né sous X”, *La Semaine Juridique*, 2 de julio de 2003, pág. 1254 y 1255.
- “Droits de la mère et droits de l’enfant: Reflexions sur les formes de l’abandon”, *RTDC*, 1991, pág. 695 a 704.
 - “Secret de l’accouchement et revendications”, *La Semaine Juridique*, 1999, n° 1, pág. 101.
- RUFINO, M. A., *Mediación y conciliación según la jurisprudencia: legislación*, AD-HOC, Buenos Aires, 1999.
- RUIZ-RICO RUIZ, J.M., *Acogimiento y delegación de la patria potestad*, Ed. Comares, Granada, 1989.
- RUSCELLO, F., *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, Giuffrè editore, 1996.
- RYAN, M., *Working with fathers*, Radcliffe, Abingdon, 2000.
- SACCHETTI, L., *Adozione e affidamento dei minori*, Rimini, 1985.
- *Commentario dell’adozione e dell’affidamento*, Rimini, 1988.
- SALVADOR GUTIÉRREZ, S., “Algunas instituciones de protección del menor y su régimen registral”, *Actualidad Civil*, marginal 549. 98-2, XXIII.
- SANCHO REBULLIDA, F., *El nuevo régimen de la familia III. Tutela e instituciones afines*, 1ª ed., Madrid, Civitas, 1984, 164 págs.
- *El nuevo régimen de la familia IV. Acogimiento y adopción*, 1ª ed., Madrid, Civitas, 1989, 123 págs.
- SASTRE, G. (VV. AA.), *Resolución de conflictos y aprendizaje emocional: una perspectiva de género*, Gedisa, Barcelona, 2002.
- SAULLE, M.R., “L’adozione internazionale nella nuova legge sull’adozione e sull’affidamento dei minori”, *Riv.dir.internaz.*, 1984.

- SAVATIER, R, “Est-ce possible?”, en *Recueil Dalloz*, 1963, Chornique, págs. 229 y ss.
- SCARPA, A., *Legislazione e giurisprudenza per gli interessi dei minori (le riflessioni della dottrina sulla ‘capacità di agire’)*, ivi, 1992, págs. 34 y ss.
- SCHELLENBERG, J. A., *Conflict resolution : theory, research and practice*, State University of New York, Albany, N.Y. 1996.
- SCHITMAN, D. F., *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos: perspectivas y prácticas*, Granica, cop., Buenos Aires, 2000.
- SCHNITMAN, D.F., Y SCHNITMAN, J. (COMP), *Resolución de conflictos: nuevos diseños, nuevos contextos*, Granica, cop. Buenos Aires, Barcelona, 2000.
- SCHOR-LANDMAN, C. I., *Temas de interconsulta: diálogos entre el psicoanálisis, el derecho y la mediación*, Galerna, Buenos Aires, 2004.
- SCHWEIZER R.J., *Comentario sobre la Constitución federal de la Confederación Suiza*, art. 24 al.2, en “La búsqueda de los orígenes para personas adoptadas: trampas y perspectivas”, DOCUMENTO PROCEDENTE DEL SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL-CIR.
- SCIANCEPORE, G., *Minore in stato di abbandono e funzione dell’autorità giuridiziarica competente*, in *Fam e dir* 1994, 5.
- SCLUMIDT, W. (VV. AA.), *Negociación y resolución de conflictos*, Ediciones Deusto, D.L., Bilbao, 2001.
- SCOGNAMIGLIO C., “Sul diritto dell’adottato ad ignorare l’identità dei propri genitori naturale”, *Giur. It.*, 1988, I-2, pág. 106 a 112.
- SEISDEDOS MUINO, A., *La patria potestad dual*, 1988.
- “El art. 159 CC en las Leyes de 13 de mayo de 1981 y 15 de octubre de 1990”, *EDCLB*, T. I, Barcelona, 1992, págs. 747 y ss.
- SEOANE RODRÍGUEZ, J.A. (coordinador). Elaborado por ÁLVAREZ LATA, CARRIL VÁZQUEZ, FARALDO CABANA Y SEOANE RODRÍGUEZ, *Derecho y retraso mental. Hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*. La Coruña, 1999.
- SERRAT, A. (COORD), *Resolución de conflictos: una perspectiva globalizadora*, Praxis, Bilbao, 2002.
- SEVILLA BUJALANCE, “Incidencia de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre protección de menores en la figura de la curatela”, *RGD*, 642, mar., 1998, págs. 1.819 y ss.

- SILVA, D., *La mediación en justicia juvenil: hacia una comprensión de los hechos*, [s.l.: s.n.], 2001, www.monografias.com.
- SINGER, L R., *Resolución de conflictos: técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Barcelona, 1996.
- SIX, J.F., *Le temps des médiateurs*, Seuil, D.L. Reed., París, 2001.
- *Dinámica de la mediación*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997.
- SLAIKEU, K.A., *Para que la sangre no llegue al río: una guía práctica para mediar en disputas*, Granica, cop. Buenos Aires, 1996.
- 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), *Artículos doctrinales: Derecho civil*, en <http://noticias.juridicas.com>.
- SOLIS VILLA, N. (VV. AA.), “Notas sobre el ejercicio de la representación legal de los hijos”, *La reforma del Derecho de familia*, Sevilla, 1982.
- SPARVIERI, E., *El divorcio: conflicto y comunicación en el marco de la mediación*, Biblos, cop., Buenos Aires, 1997.
- SPARVIERI, E., *Principios y técnicas de mediación: un método de resolución de conflictos*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 1995.
- STANZIONE, P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975.
- Diritti fondamentali dei minore e potestà dei genitori, in *Rass dir civ*, 1980, págs. 446 y ss.
- “Scelte esistenziali e autonomia del minore”, in *Rass dir civ.*, 1983, págs. 1145 y ss.
- “Capacità”. *Diritto privato*. Vol. V, Della Enciclopedia Guiridica, 1988.
- “Interesse del minore e ‘statuto’ del suoi diritti” *Studi in memoria de Gino Gorla*, Giuffré ed., 1994, págs. 1747-1769.
- *diritto di famibglia e delle persone*, 1994-II, pág. 1315.
- SUARES, M., *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, 1a ed. Paidós, Buenos Aires, 1999.
- *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, Buenos Aires, Barcelona, 2002.
- TORREGO SEIJO, J.C. (COORD), *Mediación de conflictos en instituciones educativas: manual para la formación de mediadores*, Narcea, D.L. 3ª edic, Madrid, 2003.

- (VV.AA), *Convivencia y disciplina en la escuela: el aprendizaje de la democracia*, Alianza, Madrid, 2003.
- TOUZARD, H., *La médiation et la résolution des conflits : étude psycho sociologique*, Presses Universitaires de Frances, D.L., París, 1977.
- URIBES SORRIBES, A., “La representación de los hijos”, *AAMV*, XXV, 1982, págs. 243 y ss.
- URY, W., BRETT. J.M. Y GOLBERG. S.B., *Cómo resolver las disputas: diseño de sistemas para reducir los costos del conflicto*, edición al cuidado de Elena I. Highton, Gladys S. Alvarez y Graciela Tapia. Rubinzal-Culzoni, Tucumán, 1995.
- VALENTIN-GAMARO Y ALCALÁ, I., “Régimen jurídico de la protección del menor en el Derecho internacional privado”, *Actualidad Civil*, nº 31, 28 agosto al 3 septiembre 2000, págs. 1167-1176.
- VALLADARES RASCÓN, E., “Notas urgentes sobre la nueva Ley de adopción”, *PJ*, núm. 9, marzo, 1988, págs. 29-54.
- “La tutela de los menores en relación con el concepto legal de desamparo”, *Centenario del Código Civil*, tomo II, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, págs. 2041-2067.
 - “Comentario al art. 176 del Código Civil” en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, 1993, págs. 150-181.
 - “La legitimación del tutor para el ejercicio de la acción de separación en representación de su pupilo (Comentario a la STS de 27 de febrero de 1999)”, *Derecho Privado y Constitucional*, Madrid, 13/1999, 273-296.
- VAN DE VLIERD. A, AND WILLEMSEN. G., “Back to the Roots”. ISS. Holanda, Febrero 2000.
- VANDER ELST, “La filiación adoptive” in *La Filiacion et l'adoption*.
- VAQUER ALOY, A. Y ESPIAU ESPIAU, S., *Protección de menores, acogimiento y adopción*, 1999.
- VARELA GARCÍA, C., “Comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor: principios programáticos y normas de conflicto”, *AC*, nº 12, marzo 1997.
- VARGAS CABRERA, B.: “El desamparo de menores y sus consecuencias jurídicas (sobre la Ley 21/87)”, *ADC*, 1991, págs. 611 y ss.
- *La protección de menores en el ordenamiento jurídico*, Comares, Granada, 1994.

- VASSEUR L., *La famille et la convention européenne des droits de l'homme*, Paris, ed. Logique Juridique, 2000, n° 375.
- VENTOSO ESCRIBANO, *La reforma de la tutela*, Madrid, 1985.
- VERDERA SERVER, R., "Adopción y principio de igualdad" *Comentario a la La representación y disposición de los bienes de los hijos*, ed. Colex, Madrid, (enero-dic. 1999), 297-378.
- VIANELLO, F., *Diritto e mediazione: per riconoscere la complexita*, Franco Angelo, cop., Milano, 2004.
- VICENT LÓPEZ, C., "Notas sobre el acogimiento preadoptivo en la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor", *RGD*, n° 652-653, enero-febrero 1999.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C. "La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares", *La Ley*, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Martes, 9 de mayo de 2000, Madrid.
- VINYAMATA CAMP, E., *Aprender mediación*, Paidós D.L, Barcelona, 2003.
- (Coord), *Tratamiento y transformación de conflictos: métodos y recursos en conflictología*, Ariel, Barcelona, 2003.
 - (Coord), *Guerra y paz en el trabajo: conflictos y conflictología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- VV.AA., *Comentario al Código Civil, Ministerio de Justicia, Tomo I, arts. 1-1.087 Código Civil*, 2ª ed., 1993, 2.567 páginas.
- *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Coordinado por Manuel Amoros Guardiola y Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Tecnos, 1986, 871 págs.
 - *Comentarios a las reformas del Código Civil y Compilaciones forales* dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, Ed. RDP. Tomo III, vol. 1º, 2ª ed., 2000; Tomo III, vol. 2º, 1982; Tomo IV, 2ª ed., 1985; Tomo XIV, vol. 1º, 1989; Tomo XVII, vol. 1º, B, 1993; Tomo XVIII, vol. 1º, 1982; Tomo XXI, vol. 1º, 1986.
 - *Comentarios a las reformas del Código Civil*, coordinadas por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 1993, 1181 págs.
 - *Conflict resolution : dynamics, process and structure*, edited by Ho-Won Jeong, Ashgate, cop., Aldershot, 1999.
 - *Designing mediation : approaches to training and practice within a transformative framework*, edited by Joseph P. Folger, Robert A. Baruch Bush, Institute for the Study of Conflict Transformation,op. New York, 2001.
 - *La persona con retraso mental*, Madrid, 1997.

WALTON, R.E., *Conciliación de conflictos: diálogo interpersonal y consultoría de mediadores*, versión en español de Bertha D. L. de Valverde; con la colaboración de Arabela Ruiz, Addison-Wesley Iberoamericana, cop., 2ª ed., Wilmington, 1988.

WERRO F., “Quelques aspects juridiques du secret de l’adoption”, *RDC*, 1994, pág. 73 y ss.

YZQUIERDO TOLSADA, M., “La curatela, el defensor judicial y la guarda de hecho”, *Estudios sobre incapacitación e instituciones tutelares* (Comentarios a la Ley de 24 octubre 1983 de reforma del Código Civil, Título IX y X del Libro I), Madrid, ICAI, 1984, págs. 139 a 153.

