



EL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES BIOLÓGICOS

Dolores Palacios González

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Oviedo

TITLE: *The right of adopted children to know their biological origins.*

RESUMEN: El reconocimiento en el artículo 180 del Código civil español del derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos no supone la desaparición de todos los conflictos que pueden suscitarse. La tensión entre el citado derecho y la intimidad de los progenitores biológicos y, en general, de los integrantes de su familia biológica se mantiene latente. Además, cabe la posibilidad de que en la «investigación» pueda verse afectada la intimidad de terceros ajenos a esa relación familiar. La concreción de hasta dónde pueden llegar «los datos sobre los orígenes biológicos» que el adoptado tiene derecho a obtener, la legitimación para ejercitarlo directamente sin intermediación de las Entidades Públicas o la situación que se genera cuando la familia biológica sea contraria a facilitar los datos y a entablar ningún tipo de relación son cuestiones que merecen ser abordadas.

ABSTRACT: *Article 180 of the Spanish civil code recognises the right of adopted children to know their biological origins but this does not mean that all of the potential conflicts that this may provoke have disappeared. The tensions between the aforementioned right and the privacy of biological parents and, in general, members of the biological family are still present. In addition there is the possibility that the “investigation” itself may impinge on the privacy of third parties. The specification of how far the rights of the adoptee extend over obtaining “the data about their biological origins”, the legitimacy to exercise those rights directly without the mediation of public bodies, and the situations that may arise when the biological family fails to provide data and does not engage in any kind of relationship are all questions that are worth addressing.*

PALABRAS CLAVE: filiación, adopción, orígenes biológicos, mediación.

KEY WORDS: *parentage, adoption, biological origins, mediation.*

SUMARIO: 1. FUNDAMENTO DEL DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES BIOLÓGICOS EN CASO DE ADOPCIÓN. 2. LAS DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN DE LOS ORÍGENES. 3. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA TRAS LA LEY 54/2007, DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL. 3.1. *La obligación de las administraciones públicas de proporcionar o permitir el acceso a la información.* 3.2. *Archivos parroquiales y personas privadas.* 4. EL EJERCICIO DEL DERECHO. 5. EL CONTACTO DEL ADOPTADO CON LA FAMILIA DE ORIGEN. BIBLIOGRAFÍA.

1. FUNDAMENTO DEL DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES BIOLÓGICOS EN CASO DE ADOPCIÓN

El artículo 39.1 de la Constitución española establece que «Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia» y en su segundo párrafo que «Los poderes públicos aseguran, asimismo, 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. La ley posibilitará la investigación de la paternidad». En relación con este último inciso se ha planteado si en él se recoge y ampara un derecho de las personas adoptadas a conocer quiénes son sus progenitores biológicos, esto es, si quien se encuentra jurídicamente integrado como hijo en una familia en virtud de la filiación adoptiva y, por tanto, ya tiene unos padres, tiene también derecho a conocer la realidad de sus orígenes, aunque después ese conocimiento no tenga consecuencias jurídicas, pues incluso la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción (art. 180.4 del Código civil).

Existen dos opiniones al respecto. Según la primera, defendida entre otros por Roca Trías, una interpretación sistemática exige que los dos apartados de este segundo párrafo del artículo 39 sean puestos en relación de tal manera que constitucionalmente la investigación de la paternidad tiene una función instrumental que persigue el fin de que efectivamente los padres cumplan con sus obligaciones en relación con los hijos. La investigación de la paternidad que reconoce la Constitución no tendría entonces nada que ver con la adopción pues el hijo adoptado ya tiene unos progenitores obligados a proveer sus necesidades. Desde esta perspectiva la investigación de la paternidad que garantiza la Carta Magna no implicaría el derecho a conocer los orígenes biológicos en caso de adopción¹.

La doctrina se ha explicado esta situación en términos de política legislativa observando la lógica de que si se potencia la adopción se mantenga el secreto de la filiación

¹ Roca Trías, E. *Familia y cambio social*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999, p. 244. Opinión compartida por MAGALDI, N., *Derecho a saber, filiación biológica y administración pública*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, p. 72. Además, el Tribunal Constitucional ha excluido, con este argumento, el artículo 39.2 como base para declarar la inconstitucionalidad del anonimato del progenitor biológico en la reproducción asistida, entendiendo, además, con carácter general, que el principio de libre investigación de paternidad no es incondicional ni absoluto por lo que la existencia de una causa justificada permite la imposición de límites. STC 116/1999. En el mismo sentido, QUESADA GONZÁLEZ, M.C., para quien «los artículos 39.2 y 767 de la LEC no crean una auténtica y autónoma acción de investigación de la paternidad, sino que consagran en nuestro ordenamiento jurídico los principios de libre investigación de la paternidad y de veracidad biológica, que informan las acciones de filiación» (*La determinación judicial de la filiación*, Barcelona, 2012, p. 43). La autora se basa en las discusiones parlamentarias que dieron lugar a la aprobación de la Constitución de 1978 y concretamente en la intervención del señor Villar Arregui en el Pleno del Senado para defender la introducción de la investigación de la paternidad en el artículo 39; exactamente dijo, con palabras recogidas por QUESADA GONZÁLEZ «¿En qué medida podría cumplirse el precepto constitucional que impone a los padres iguales deberes respecto de todos los hijos y dice de estos que serán iguales, con independencia de su filiación, si el padre sigue siendo un eterno ignorado...? ... lo que aquí vengo a proponer es un complemento necesario, instrumental pero necesario, para que el precepto constitucional que impone a los padres iguales deberes respecto de los hijos habidos fuera del matrimonio, pueda tener cabal cumplimiento» (op. cit., p. 43 en la que la autora se remite a los Trabajos Parlamentarios de la Constitución española, Serie Z, Núm. 1, edición preparada por el Letrado Fernando Sáinz Moreno, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, t. IV, pp. 4525 y 4526).

biológica para no desalentar a posibles adoptantes². Además, hay que tener en cuenta que el secreto en la adopción se ha justificado tanto en la tranquilidad de la familia adoptante como en la intimidad de la familia biológica, sobre todo de la madre; de hecho, probablemente la confianza en el mantenimiento del secreto es lo que durante mucho tiempo ha permitido que mujeres que no querían o podían tener a sus hijos no hayan optado por interrumpir el embarazo o por abandonar al recién nacido a su suerte.

Para otros autores, por el contrario, el derecho a conocer el propio origen biológico sí se fundamenta en la Constitución y ya no solo en el artículo 39.2 sino también en otros principios recogidos en los preceptos de la misma como el de igualdad y no discriminación del artículo 14 o el libre desarrollo de la personalidad que proclama el artículo 10³. Desde esta otra óptica se ha llegado incluso a defender que el artículo 39.2 in fine implica que «todo español tiene derecho a conocer quién es su padre o su madre»⁴. La vinculación entre el derecho a conocer los orígenes biológicos y la libre investigación de la paternidad ha sido también defendida en algunas resoluciones de la jurisprudencia menor⁵.

Por lo que se refiere al Tribunal Supremo, en la sentencia de 21 de septiembre de 1999 declaró que la facultad de ocultar el hecho de la maternidad que entonces reconocía a la mujer la legislación del Registro civil en caso de filiación extramatrimonial, era contraria al principio de libre investigación de la paternidad⁶. Si bien es cierto que la

²VIDAL PRADO, C.: «El derecho a conocer la filiación biológica», *Revista Jurídica de Navarra*, 1996, nº 22, pp. 265-282 [disponible en www.navarra.es]; MAGALDI, N., op. cit., p. 73.

³GARRIGA GORINA, M.: *La adopción y el derecho a conocer la filiación de origen. Un estudio legislativo y jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 247.

⁴VIDAL PRADO, C., cit., p. 266.

⁵ Vid., por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de septiembre de 2002 (2003\21720), que alude al principio de libre investigación de la paternidad, que ha de inspirar la práctica judicial, para autorizar a una adoptada a averiguar los datos de identidad de su madre biológica que constaban en expedientes administrativos, o el de 14 de marzo de 2006 de la misma Audiencia Provincial (2006\227101). Por su parte la SAP Navarra de 13 de septiembre de 2011, ante el mismo conflicto, considera que el derecho que toda persona tiene a conocer su identidad biológica es un derecho de la personalidad vinculado al artículo 10 de la Constitución (AC 2012\362).

⁶ Hasta entonces el sistema imperante permitía que la madre decidiese que su maternidad no constase registralmente por el juego de los artículos 47 de la Ley del Registro civil y 167 y 182 del Reglamento ya que por una parte el nombre de la madre podía no figurar en el parte médico y, por otra, la mujer no casada podía desconocer a un hijo inscrito. La sentencia del Tribunal Supremo declaró la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 47 de la Ley de Registro Civil de 1957, e inaplicables por derogación de la cobertura legal los artículos 167 y 187 del Reglamento del Registro Civil basándose en la vulneración de los principios de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad (art. 10), de indefensión (art. 24.1), de libre investigación de paternidad (art. 39) y de igualdad (art. 14) en relación con la filiación paterna, que siempre puede ser determinada, con el hijo al que la madre que voluntariamente lo ha tenido puede imponer el desconocimiento y a la mujer casada a la que no se permite el desconocimiento. Tras la sentencia se realizaron las oportunas modificaciones en los documentos registrales. El artículo 49 de la Ley 20/2011 de Registro civil prevé que en la inscripción de nacimiento constarán siempre que sea posible las circunstancias identificativas de los padres.

problemática que se planteaba en el caso resuelto era distinta⁷ se ha considerado que los principios contenidos en la resolución son también aplicables al conflicto que aquí se analiza⁸. Posteriormente la sentencia también del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 manifestaba que

«el derecho a conocer la propia filiación biológica, incluso con independencia de la jurídica, se erige como un derecho de la personalidad que no puede ser negado a la persona sin quebrantar el derecho a la identidad personal y cuyo fundamento hay que buscar en la dignidad de la persona y en el desarrollo de la personalidad (art. 10 C)».

Pero el conflicto dirimido tampoco era el que se origina cuando un adoptado pretende conocer sus orígenes biológicos sino la negativa a practicar la prueba biológica en un proceso de reclamación de filiación⁹.

La respuesta a la cuestión planteada no podemos encontrarla de manera clara en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Únicamente la sentencia 197/91 ha manifestado, en relación con la adopción, que

«Desde esta perspectiva de la dignidad de la persona, no cabe duda de que la filiación, y muy en particular la identificación de origen del adoptado, ha de entenderse que forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, que además en este caso sirve también para lograr el objetivo constitucional establecido en el art. 39.2 C».

Pero lo cierto es que el problema que se enfrentaba no era el de la existencia o no de un derecho a conocer los orígenes biológicos sino la colisión entre el derecho a la intimidad y la libertad de información cuando los orígenes se hacen públicos sin el consentimiento de los interesados.

Por otro lado, y como también evidencia la doctrina, ninguno de los instrumentos internacionales que vinculan al Estado español en esta materia reconoce el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes, al menos de manera clara¹⁰. Así, el derecho no se encuentra recogido abiertamente ni en el Convenio de las Naciones Unidas sobre

Voluntariamente solo se prevé que no conste la filiación paterna cuando la madre tenga vínculo matrimonial con persona distinta de la que figura en la declaración o sea de aplicación la presunción prevista en el artículo 116 del Código civil, en cuyo caso se practicará la inscripción de manera inmediata y se abrirá expediente de determinación de la filiación paterna. Para el caso de filiación adoptiva se mantiene un régimen de publicidad restringida, pero a partir de la cual siempre se podría llegar a acceder a la identidad de la madre (art. 44).

⁷ La madre, que había renunciado a su hija con anterioridad al alumbramiento manifestando su voluntad de mantener oculta su identidad, se arrepiente posteriormente y reclama la filiación y entrega de la menor.

⁸ Cfr. SAP Navarra de 13 de septiembre de 2011, cit.

⁹ JUR 2000\3492.

¹⁰ PINTO ANDRADE, C., «El derecho del adoptado a conocer su filiación de origen», www.porticolegal.com, cit.

derechos del Niño, de 20 noviembre 1989¹¹, ni en el Convenio de la Haya sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción, de 20 mayo 1993¹², ni en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2007. Sí es cierto que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003 (Odièvre contra Francia) considera que el derecho a conocer los orígenes biológicos está incluido en el derecho a la vida privada del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero al fin concluye la adecuación al mismo de la prevalencia del derecho al anonimato de la madre frente al del hijo a conocer la filiación biológica tal y como está regulado en el Derecho francés. El Tribunal entiende que este Estado respeta los márgenes de discrecionalidad que existen para la regulación del derecho pues cabe solicitar que se levante el secreto con el consentimiento de la madre y existe un órgano administrativo neutral que permite, con una labor mediadora, canalizar el conflicto y garantizar la ponderación de todos los intereses concurrentes¹³. La solución fue distinta en la sentencia del mismo tribunal de 25 de septiembre de 2012 (Godelli contra Italia), en la que se sí se reconoció la supremacía del derecho de la demandante dada en adopción de recién nacida al conocimiento de sus orígenes frente al de la madre al anonimato, pero porque en este caso se considera que el Estado sí excede los márgenes de apreciación de que dispone y no atiende correctamente los intereses en juego según criterios adecuados de

¹¹ El artículo 7 solo señala que el niño tiene derecho a conocer a los padres desde el momento de su nacimiento en la medida de lo posible, lo que ha permitido mantener interpretaciones divergentes (vid. al respecto GARRIGA GORINA, M., op. cit., p. 217).

¹² Lo que sí hace es ordenar que las autoridades competentes del Estado aseguren la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño y, en particular, la información respecto a la identidad de los padres, así como la historia médica del niño y de su familia. 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 (artículo 30). A su vez en el artículo 16 se dispone que la 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 madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

¹³ Este órgano es el Consejo Nacional para la búsqueda de los orígenes personales, introducido con la Ley 2002/1993 de 22 de enero relativa al acceso a los orígenes de las personas adoptadas y pupilas del Estado. La sentencia considera que, si bien el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos garantiza el derecho a la vida privada y familiar, se han de tener en cuenta tanto la del hijo como la de la madre. En cuanto al derecho a la vida privada en el sentido de conocer los orígenes, el Tribunal lo reconoce, pero sometido a los límites que discrecionalmente puedan establecer los Estados para articular los distintos derechos e intereses en juego, sin que el derecho al anonimato de los padres suponga una discriminación por razón de nacimiento. En todo caso, como pone de manifiesto PINTO ANDRADE (op. cit.), se trata de una sentencia dictada con diez jueces a favor, siete en contra y varios votos particulares. También ha recibido críticas en el sentido de que, bajo el argumento de aplicar el principio de proporcionalidad y la excusa de compatibilizar los distintos derechos en juego, al fin la Corte Europea niega un derecho que ella misma califica de fundamental, el de recibir la información necesaria para conocer el origen biológico (cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCHI, 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”», www.ius.mendoza.gov.ar/informacion/novedades/AIDA_KEMELMAJER.htm. p. 9).

proporcionalidad. Se basa en que la legislación italiana, a diferencia de la francesa, impide totalmente el acceso a cualquier tipo de información y no prevé la reversibilidad del secreto ni siquiera con consentimiento de la madre.

2. LAS DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN DE LOS ORÍGENES

Realmente llegar a saber quiénes son los padres naturales de una persona adoptada no tiene por qué implicar en todo caso una investigación para descubrir la maternidad o la paternidad. Todo dependerá de si la filiación consta o no en el Registro civil, aunque no sea conocida por el adoptado, o si realmente no se sabe quiénes son los padres biológicos.

Será necesaria una investigación en sentido propio, cuando la filiación biológica no conste en el Registro, lo que puede ocurrir en relación con la madre y centrándonos en la adopción nacional si el niño ha sido abandonado o si, de acuerdo con el sistema que en su día rigió en España, hubiera ocultado su maternidad extramatrimonial. En cuanto al padre, lógicamente, por falta de determinación de la paternidad de la misma naturaleza. Pero es posible que pese a la adopción la maternidad sea conocida, aunque no por el propio sujeto. Por lo que se refiere a la madre, salvo que el niño o niña hayan sido abandonados clandestinamente la cuestión no planteará mayores problemas acudiendo al Registro civil, donde la maternidad biológica constará previsiblemente, ni en relación con las adopciones posteriores a septiembre de 1999 ni con las anteriores cuando no se hubiera desconocido la maternidad. Si bien la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1999, posteriormente modificada por la de 1 de julio de 2004, permitía que los adoptantes solicitasen que se extendiera una nueva inscripción de nacimiento en la que habrían de constar solamente las circunstancias personales del matrimonio adoptivo, el asiento anterior cancelado era público para el adoptado que, en definitiva, podría acceder al mismo y descubrir la identidad de su madre. La solución adoptada por dichas instrucciones se mantiene cuando la Resolución-Circular de 31 de octubre de 2005 las deroga pero porque recibió cobertura legal con la reforma del artículo 20.1 de la Ley de 8 de junio de 1957 del Registro civil, introducida por la Disposición Final segunda de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y Divorcio, y de los artículos 77 y 307 del Reglamento del Registro civil, operada a su vez por el Real Decreto 820/2005, de 8 de julio. Además, se amplía la legitimación para pedir el traslado de la inscripción a los representantes legales del adoptado en general de manera que no tiene por qué ser necesariamente un matrimonio. Por su parte, el artículo 44.3 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro civil, establece que salvo los casos de filiación desconocida de menores abandonados en toda inscripción de nacimiento ocurrida en España se hará constar necesariamente la filiación materna aunque el acceso a la misma será restringido en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y siempre que renuncie a ejercer los derechos derivados de dicha filiación; para los casos de filiación adoptiva

el artículo 44.4 prevé que se hará constar la resolución que constituya la adopción, quedando sometida al régimen de publicidad restringida previsto en la ley.

La problemática es compleja, porque el derecho a conocer los orígenes biológicos tiene varios frentes. Por una parte, ha de conllevar que las Administraciones Públicas proporcionen la información que conste en sus archivos cuando se solicite, ya que, si no se protege esa exigencia, el derecho, aun cuando teóricamente se admita, deviene ineficaz. De poco sirve el reconocimiento de un derecho cuando el titular no tiene posibilidad de hacerlo efectivo. El derecho a conocer los orígenes biológicos ha de suponer, por tanto, la facultad de obligar a los organismos administrativos a entregar la documentación que obre en su poder y que afecte al origen biológico de los interesados. Pero, además, en segundo lugar, si con los datos a los que se pueda acceder con el apoyo de la Administración no se llega a conocer la identidad de los progenitores la eficacia del derecho exigiría también la posibilidad de obligar a otras personas que sí pudieran tener esa información (vgr. la Iglesia o particulares) a proporcionarla.

En cualquier caso, el problema de fondo que se plantea es la confrontación con el derecho fundamental a la intimidad de los padres biológicos, frecuentemente de la madre biológica pues la filiación materna en muchos casos es la única que se puede indagar.

3. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA TRAS LA LEY 54/2007, DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

A efectos prácticos la determinación de si los preceptos y principios constitucionales incluyen o no el derecho a conocer el origen biológico en nuestro ordenamiento ha perdido relevancia. Con la modificación del Código civil operada por la Ley 54/2007 de adopción internacional, el derecho queda reconocido a nivel legal ya que el artículo 180.5 del Código civil pasa a decir lo siguiente:

«Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las Entidades Públicas españolas de protección de menores, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen los solicitantes para hacer efectivo ese derecho».

Para la adopción internacional el artículo 12 de la propia Ley estableció igualmente que

«Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría e edad o durante su minoría representadas por sus padres, tendrán derecho a conocer los datos que sobre sus orígenes obren en poder de las Entidades Públicas españolas, sin perjuicio de las limitaciones que pudieran derivarse de la legislación de los países de que provengan los menores. Este derecho se hará efectivo con el asesoramiento, ayuda y mediación de los servicios especializados de la Entidad Pública de Protección de Menores u organizaciones autorizadas para tal fin. Las autoridades Públicas competentes asegurarán la

conservación de la información de 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».

Puede observarse que el derecho reconocido en el artículo 180.5 del Código civil es más amplio que el del artículo 12 de la Ley 54/2007, ya que en esta segunda se reconoce en relación con los datos «que obren en poder de las Entidades Públicas», mientras que el reconocimiento del Código civil es general y, por tanto, se refiere a cualesquiera datos que obren en poder de cualquier persona. En cualquier caso, entiendo que el artículo 180.5 del Código civil es aplicable también a la adopción internacional.

El derecho a conocer los orígenes biológicos se recogía ya con anterioridad en Cataluña, en el artículo 129 del Código de familia¹⁴ sustituido después, en 2010¹⁵, por el artículo 235-49 del Código civil catalán, en el que se establece expresamente el derecho a la información sobre el propio origen. En el artículo 235-49 del Código se prevé actualmente, de manera similar, aunque no igual a como se hizo después en la legislación estatal, que el adoptado, a partir del cumplimiento de la mayoría de edad o la emancipación, pueda ejercer las acciones que conduzcan a averiguar la identidad de sus progenitores biológicos, sin afectar a la filiación adoptiva. Dice además que

«Las administraciones públicas deben facilitar al adoptado, si los pide, los datos que tengan sobre su filiación biológica¹⁶. A tal fin, debe iniciarse un procedimiento confidencial de mediación, previo a la revelación, en cuyo marco tanto el adoptado como su padre y su madre biológicos tienen que ser informados de las respectivas circunstancias familiares y sociales y de la actitud manifestada por la otra parte con relación al posible encuentro. El adoptado puede solicitar, en interés de su salud, los datos biogenéticos de sus progenitores. También pueden hacerlo los adoptantes mientras el adoptado es menor de edad».

Esos derechos deben ejercerse sin detrimento del deber de reserva de las actuaciones¹⁷.

¹⁴ «La persona adoptada, a partir de la mayoría de edad o de la emancipación, puede ejercitar las acciones que conduzcan a averiguar quiénes son su padre y madre biológicos, lo que no afecta a la filiación adoptiva. 2. El o la adoptada podrá solicitar, en interés de su salud, los datos biogenéticos de sus progenitores. También podrán hacerlo los adoptantes mientras el adoptado o adoptada sea menor de edad. 3. El ejercicio de los derechos especificados en los apartados anteriores se llevará a cabo sin detrimento del derecho de reserva de las actuaciones» (Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia).

¹⁵ Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

¹⁶ Obsérvese que en este precepto y a diferencia de lo establecido en el Código civil la intervención de las Administraciones Públicas se refiere exclusivamente a los datos que ellas mismas posean.

¹⁷ Esta alusión a la reserva de las actuaciones, que hemos visto también se recogía en el artículo 129 del Código de Familia, fue objeto de interpretación en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de septiembre de 2002 pues la Administración precisamente se había apoyado en la misma para denegar

Un derecho conexo y en algún caso igual se reconoce también en otra Ley catalana, concretamente en el artículo 30.2 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y en la adolescencia (derecho de los niños y adolescentes a conocer su origen genético, padres y madres biológicos y parientes biológicos) y en el artículo 117 como derecho de todo menor desamparado a conocer la propia historia personal y familiar y derecho de los mayores de edad, adoptados o no, a acceder a su expediente y a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Igualmente, otras Comunidades Autónomas han recogido este derecho en sus legislaciones protectoras de menores al amparo de sus competencias en este ámbito¹⁸.

En todo caso la posibilidad de ejercitar el derecho implica el presupuesto de que el adoptado conozca el hecho de la adopción y lo cierto es que, aunque la psicología defiende en general que comunicarlo al niño, de la manera adecuada, es lo más positivo, aún puede haber padres adoptivos que no lo entiendan así. Frente a la normativa catalana que prevé esta obligación para los adoptantes, tan pronto como el hijo tenga suficiente madurez o, como máximo, cuando cumpla doce años, salvo que la información sea contraria a su interés superior (artículo 235-50 del Libro II del Código civil), el Derecho común no establece nada al respecto de tal manera que si una familia no dice nada el adoptado no podrá decidir ejercitar su derecho hasta que en algún momento lo descubra por sí mismo. En este sentido parece aconsejable incluir una previsión similar a la del Código de familia catalán, aunque, en mi opinión y en relación con el momento de la revelación, en vez de imponer una edad máxima para ello sería

el acceso a los expedientes administrativos de los que podría deducirse la identidad biológica de la madre de la solicitante. La Audiencia consideró que si se aplica textualmente la norma puede resultar imposible que el adoptado ejerza el derecho que se le reconoce pues muchas veces las únicas fuentes de información sólo estarán en manos de las entidades intervinientes en el proceso de adopción. En consecuencia, dice la Audiencia, «si la norma legal establece un derecho y la única vía para acceder al mismo es la obtención de datos obrantes en poder de la Administración, el deber de reserva de ésta ha de ceder porque, de lo contrario, la interesada no podría ejercer de ninguna otra forma su derecho, el cual quedaría, pura y simplemente, sin ningún efecto, destinado a no hacerse efectivo nunca».

¹⁸ Es el caso, por ejemplo, de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Castilla y León, en su artículo 45 k), desarrollado por la ORDEN FAM/1990/2008, de 10 de noviembre, por la que se regula la habilitación y autorización de entidades para dispensar los servicios de asesoramiento y de mediación en el ejercicio del derecho de las personas adoptadas a conocer los propios orígenes, y la organización y funcionamiento de dichos servicios; Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia del País Vasco que, en el ámbito del reconocimiento de un derecho a la identidad de los menores concreta en el artículo 11 el de acceder a la información que tenga cualquier Administración Pública así como la obligación de estas últimas de facilitar los datos de que dispongan en relación con la filiación biológica (art. 84); Artículo 11 de la Ley 12/2008, de 3 de julio de la Generalitat, de Protección de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana que tras enunciar el derecho y decir que la Generalitat lo garantiza se remite a «la legislación específica que regula esta materia»; Ley cántabra 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y a la adolescencia; y Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Castilla-La Mancha, que recoge la obligación de la Comunidad Autónoma de establecer un procedimiento confidencial previo a la revelación de la información relativa a los orígenes.

aconsejable establecer una obligación de educar al niño integrando desde el principio el hecho de su origen adoptivo¹⁹.

3.1. La obligación de las administraciones públicas de proporcionar o permitir el acceso a la información

Hemos visto que cuando en el Código civil español se reconoció el derecho a conocer los datos sobre los orígenes biológicos no se estableció inicialmente de manera expresa la obligación de la Administración de proporcionarlos, aunque se pudiera deducir, indirectamente, como requisito de eficacia del derecho. De todos modos, sí se mostraba taxativo al aludir a un «derecho a conocer» frente a la posibilidad de «ejercer las acciones que conduzcan a averiguar» que postulaba el Código de familia catalán²⁰. También hemos visto que alguna legislación autonómica sí lo preveía.

Cuando la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, vuelve a modificar el artículo 180 del Código civil, se mantiene que las Entidades Públicas²¹ presten a los adoptados el asesoramiento y la ayuda precisas para conocer los datos sobre los orígenes biológicos, pero se añade un segundo párrafo al número 6 del artículo en el que se recoge la obligación de cualquier entidad privada o pública de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les fueren requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen. A fin de facilitar esta labor se introduce un apartado 5 en virtud del cual las Entidades públicas han de asegurar la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, haciendo especial referencia a la información relativa a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia; se prevé que habrá de conservarse durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva y que la conservación habrá de llevarse a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar su derecho.

¹⁹ Téngase en cuenta, al respecto, la Recomendación 1443/2003 del Consejo de Europa que invita a los Estados a «asegurar el derecho de los menores adoptados a conocer su propio origen, lo más tarde al cumplimiento de la mayoría de edad».

²⁰ Precisamente esa misma redacción del anterior artículo 129 del Código de Familia citado es la que había llevado a la doctrina a afirmar que se trataba de acciones de mero conocimiento e incluso que no permiten deducir un derecho incondicionado a acceder a la información de tal manera que si el ejercicio tuviera éxito se podría acceder a la información, pero ésta también podría denegarse si fracasa dicho ejercicio (MAGALDI, op. cit., 95). Además, el artículo 129 no aludía a la obligación de la Administración de proporcionar los datos.

²¹ El precepto no se refiere ya a las de protección de menores, pero así hay que entenderlo igualmente teniendo en cuenta la Disposición Adicional primera que establece que «se utilizará en los textos legales la expresión “Entidad Pública” referida a la Entidad Pública de Protección de menores competente territorialmente».

Por su parte la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, que también fue también modificada por la Ley 25/2015 en relación con el contenido de la historia clínica, dice en el artículo 15.3, que

«cuando se trate del nacimiento, la historia clínica incorporará, además de la información a la que hace referencia este apartado, los resultados de las pruebas biométricas, médicas o analíticas que resulten, en su caso, necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre, en los términos que se establezcan reglamentariamente».

Y hay que tener en cuenta que los datos relacionados con el nacimiento, incluidos los resultados de las pruebas biométricas, médicas o analíticas que en su caso resulten necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre han de ser conservados y no se destruirán, incluso después de la muerte del paciente, momento en que se prevé que se trasladen a los archivos definitivos de la Administración correspondiente, donde se conservarán con las debidas medidas de seguridad a los efectos de la legislación de protección de datos.

Pese a la claridad con la que ahora se manifiesta la norma no puede concluirse la inexistencia de la posibilidad de que operen causas que puedan justificar o al menos explicar que las entidades públicas no proporcionen todo o parte de la información solicitada. El hecho de que legalmente se recoja el derecho a conocer los orígenes no hace desaparecer un derecho fundamental como es el derecho a la intimidad, que podría incluso afectar a personas distintas de los progenitores biológicos, en cuyo caso se hará necesaria la ponderación de los intereses en juego²².

Los autores que han analizado esta problemática nos muestran como en Cataluña, ya con el artículo 129 del Código de familia en vigor, la Administración tendía a no proporcionar los datos y obligar al adoptado a acudir al juez quien, por otra parte, solía

²² Hay autores que siempre lo tuvieron claro. Para KEMELMAJER, por ejemplo, no existen dudas sobre cómo debe resolverse el conflicto entre el derecho a conocer la realidad biológica y el interés de los parientes biológicos en conservar el secreto pues parte de que en las acciones de filiación extramatrimonial el interés de los parientes se ve desplazado, incluso patrimonialmente, a favor de la verdad biológica, por lo que no ve justificación para que cuando ni siquiera se generan obligaciones patrimoniales (ni sucesorias, ni alimentarias, etc.), deba prevalecer aquel interés (op. cit., p. 9). En cuanto a la madre, dice que mantener su anonimato antepone la voluntad de quien pudo actuar libremente frente a quien no podía decidir. En general sobre la colisión de derechos en conflicto puede verse ORDÁS ALONSO, M., "El Derecho del adoptado a conocer sus orígenes y el denominado parto anónimo", en GARCÍA AMADO, J.A. (Coord.), *Razonar sobre Derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 762 ss. Personalmente la autora se decanta por permitir partos confidenciales con posibilidad de reversión por voluntad de la madre como ocurre en el sistema francés, para lo que tiene en cuenta sobre todo el riesgo que para la vida y salud del niño podría suponer el hecho de que la madre, ante la obligatoriedad de hacer constar su identidad, opte por la interrupción del embarazo o la clandestinidad del parto y ulterior abandono del bebé; frente a la réplica de que se trata de un argumento desfasado y anacrónico alega el aumento de partos anónimos en Francia, país al que por otra parte se desplazan mujeres belgas por no estar permitido en el suyo, y el hecho de que en Alemania desde que es posible muchas mujeres han recurrido al mismo.

atender los requerimientos de los demandantes²³. Lo mismo ocurría en otras partes del territorio del Estado español, sobre todo antes de la reforma de 2007. Los principales argumentos que han esgrimido las entidades administrativas para denegar el acceso a la información son: el límite del artículo 105 b) de la Constitución que respecto de la regulación legal del acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salva «lo que afecte a la intimidad de las personas» y el artículo 37 de la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común, que establecía los límites del derecho al acceso a archivos y registros. También se alude al artículo 18 de la Constitución, al artículo 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que considera intromisión ilegítima la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela y a la Disposición Adicional Décima de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre, de modificación de determinados preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil, que postula que las personas que presten servicios en las Entidades Públicas están obligadas a guardar secreto de la información obtenida y de los datos de filiación de los acogidos y adoptados, evitando, en particular, que la familia de origen conozca la adoptiva²⁴.

No creo que esta manera de actuar de las administraciones haya sido obstruccionista ni defensiva. Podría decirse que en principio «no les importa» directamente que los datos se proporcionen o no, porque en ningún caso –salvo que pensemos en supuestos extraordinarios de actuaciones ilícitas– se van a generar consecuencias negativas para las mismas. Tampoco tenemos que pensar que las negativas hayan sido caprichosas. Probablemente lo que ocurría es que en los entes públicos –su personal– se era consciente de la trascendencia de todos los intereses en conflicto y de la necesidad de ponderación, y por esa razón se trasladaba al Juez la responsabilidad de la decisión.

Por lo que se refiere a las decisiones judiciales incluso anteriores a la reforma de 2015, en muchos casos se obligó a la Administración a proporcionar la información. Así, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 13 de septiembre de 2013 (cit. Nota 5), el demandante, con el fin de conocer la identidad de su madre biológica, había solicitado del Juez que la Comunidad Foral le facilitara la consulta de la historia clínica de su nacimiento para ver si constaba el nombre en el parte de alumbramiento. También pedía la exhibición del expediente de abandono, acogimiento y adopción en el que podría aparecer, y en general los datos que obrasen en poder de aquella y que pudiesen ser relevantes, concretamente los archivos donde se encontraba el Libro

²³ Así, revocando las resoluciones en sentido contrario de los respectivos jueces de primera instancia, Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de septiembre de 2002 y 14 de marzo de 2006. En el Auto de 13 de abril de 2007 se autoriza incluso a indagar los datos biológicos de la abuela materna con el fin de conocer el carácter hereditario de las dolencias de la solicitante y así beneficiar su salud, de acuerdo con una interpretación extensiva del artículo 129 que la Audiencia entiende avalada por la tradición del principio de libre investigación de la paternidad en el Derecho catalán.

²⁴ Vid. STSJ del País Vasco, de 21 de enero de 2002 (JUR 2002\218074) o de 31 de octubre de 2003 (JUR 2003\21720).

general de entrada de enfermos de la maternidad pública en el mes de su nacimiento, en el que supuestamente constarían las referencias del solicitante y de su madre. Pese a la negativa de la Comunidad la solicitud fue atendida por el Juez de primera instancia de Pamplona/Iruña al considerar que, ante el conflicto planteado entre el derecho del demandante a conocer su filiación y el derecho de la madre biológica a la ocultación de su identidad, debía prevalecer el de aquél. A su vez el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad Foral interesando la revocación de la sentencia fue desestimado sobre la base del principio constitucional de libre investigación de la paternidad y de la aplicación del ya vigente artículo 180 del Código civil. En este sentido la sentencia señala lo siguiente:

«la circunstancia de que en el momento de producirse el nacimiento del demandante se posibilitase que pudiera permanecer oculta la identidad de la madre, en virtud de decisión de la misma, no determina que desde ese momento por el principio de seguridad jurídica en todo momento posterior se ampare que frente al hijo a este deba mantenerse ocultos los datos que figuran sobre su origen biológico, ya no solo el derecho a la personalidad integra ese conocimiento, como derecho constitucional, sino cuando además y aquí ocurre sin límite legal el derecho ordinario también ha contemplado dicha posibilidad, lo que determina la procedencia de la pretensión del actor».

Como hemos dicho, actualmente la obligación de la Administración de colaborar está en principio clara, pero pueden darse casos de mayor complejidad. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto en que los servicios administrativos de protección de menores, de acuerdo con el artículo 180 del Código civil, soliciten de la Administración sanitaria los datos y las historias clínicas de las personas que dieron a luz en un determinado periodo en un centro u hospital concretos con el fin de tratar de averiguar si quien busca sus orígenes biológicos y ha acudido a ellos, de acuerdo con los indicios de que dispone, ha nacido efectivamente en el mismo y, en última instancia, quién es la madre. Ante esta situación u otra similar no estaría justificado permitir sin restricciones el acceso a la historia clínica de personas respecto de las que no esté acreditada la existencia de alguna relación familiar o de hecho con el solicitante, ya que precisamente se está investigando esa posibilidad. Recordemos que la obligación se impone en relación con «los informes y antecedentes necesarios en relación con el menor y su familia de origen».

En este sentido es reseñable el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de mayo de 2012 que al resolver un supuesto de estas características lo que hizo fue obligar a la clínica demandada, en este caso persona privada, a entregar copia de la documentación que se solicitaba, pero no al interesado promotor del expediente sino al Juzgado para que allí se examinara y a partir de los resultados proporcionar la información referida exclusivamente a los datos que se pretendían obtener, con salvaguarda de los derechos de terceros.

3.2. Archivos parroquiales y personas privadas

Acabamos de mencionar un supuesto en el que incluso antes de la última reforma se vincula a una persona privada al deber de entregar la documentación en la que consten los datos referidos al origen biológico del solicitante. Tras la modificación de 2015, en el párrafo segundo del artículo 180.5 del Código civil se impone la obligación a «cualquier entidad privada o pública».

En este ámbito la Agencia española de protección de datos ha tenido la oportunidad de pronunciarse tras una consulta al respecto y ha considerado que la cesión de los que constan en archivos parroquiales correspondientes a los progenitores biológicos de una persona que investiga su filiación, aun cuando se trate de datos que afectan a personas vivas, está legitimada por la habilitación legal recogida en el artículo 180 del Código civil, si bien sea con el límite de los datos que permitan a la entidad pública de protección de menores el ejercicio de sus funciones, esto es, los datos necesarios para conocer la filiación biológica y solo con esta finalidad²⁵. En el mismo sentido se han manifestado los tribunales cuando, por ejemplo, el interesado se ha dirigido a un hospital privado; en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de noviembre de 2012 el Tribunal considera que la revelación de los datos relacionados con los orígenes biológicos del solicitante constituye una cesión de datos sin consentimiento de los interesados pero amparada legalmente por el artículo 11.2 de la Ley 15/1999 que recoge la habilitación legal como excepción a la imposibilidad de ceder los datos y ya, más concretamente, el artículo 180.5 del Código civil²⁶.

Tanto en estos casos como en cualquier otro en que se soliciten datos sobre la base del artículo 180 del Código civil y la respuesta que se obtenga sea negativa se podrá acudir al Juez, quien deberá valorar las razones de la misma, pues en algún caso, más bien excepcional, podría estar justificada. Otorgada autorización judicial el problema de hecho radicará en decidir cuáles pueden y deben ser proporcionados²⁷.

²⁵ Informe 0222/2010. Señala la Agencia en este sentido que el artículo 180 del Código civil establece un supuesto de habilitación legal de la cesión de los datos de carácter personal amparada en el artículo 11.2^a de la Ley Orgánica 15/1999. Pero también dice que el establecimiento de una habilitación para el tratamiento o cesión no puede considerarse sin más conforme al derecho fundamental a la protección de datos si dicha excepción no ampara el respeto a los restantes principios contenidos en la Ley Orgánica 15/1999 y, en particular, los establecidos en su artículo 4, cuyo número primero dispone que «Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido».

²⁶ AC 2012\1617.

²⁷ En este sentido es loable la actuación de la Audiencia Provincial de Madrid en el citado Auto de 6 de noviembre de 2012. Tras el archivo de las actuaciones en instancia debido a la comunicación del hospital de que no tenía datos relativos a la identidad de la madre biológica del solicitante, levanta el archivo y dispone que procede requerir al representante legal de la clínica afectada a fin de que a presencia judicial «manifieste concretamente la razón, causa o motivo de aquel comunicado, explicando cuantas circunstancias puedan esclarecer todo lo concerniente al nacimiento de Doña Teodora, ocurrido el 9 de noviembre de 1982, en la referida clínica y, a su madre biológica, señalando las causas específicas que

Queda abierta la cuestión de si también cualquier persona física que haya tenido conocimiento de información relevante para indagar los orígenes biológicos de otra puede considerarse obligada. La respuesta es difícil. Si concluimos que no existe la obligación, en los casos en que la información solo pueda ser proporcionada por dicha persona el derecho del adoptado no podrá hacerse efectivo; pero también podríamos pensar que las razones que sustentan la negativa a proporcionar los datos pudieran ser atendibles (ej. palabra dada a la madre o secreto de confesión) o en última instancia, la incoercibilidad de la obligación.

Se ha planteado en este sentido si, deseando conocer la filiación paterna, se puede obligar a la madre a desvelarla. Según Kemelmajer, en el Derecho alemán, en el que el derecho a conocer los orígenes que la jurisprudencia constitucional ha derivado de la protección de la personalidad, implica posibilidad de acceso respecto de las informaciones que sean susceptibles de obtenerse a través de los órganos estatales, no se reconoce ese derecho respecto de la madre, o al menos no se ha podido hacer efectivo. En efecto, el Tribunal Constitucional, en una sentencia del 5 de mayo de 1997 afirmó que «ni mediante el derecho del niño a conocer su origen, protegido por la constitución federal alemana, se ha dado una respuesta precisa a la pregunta de si el hijo extramatrimonial tiene derecho a que su madre le revele el nombre de su padre»²⁸; la causa en la que se había dictado sentencia imponiendo a la madre esa declaración se devolvió al órgano judicial para que ponderara de manera más amplia todas las circunstancias del caso y, aunque se confirmó la obligación, no pudo llevarse a efecto porque la mujer siguió negándose y no se consideró lícito proceder a la ejecución forzosa imponiendo una multa u otras medidas coercitivas²⁹.

4. EL EJERCICIO DEL DERECHO

Según el artículo 180 del Código civil el derecho a conocer los datos sobre los orígenes biológicos corresponde a las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría a través de sus representantes legales, lo que no es del todo preciso porque el derecho no les corresponde «a través de sus representantes legales» sino directamente. Otra cosa es que tenga que ser ejercitado a través de aquellos. Por otra parte, cuando la identidad de la madre no conste en el Registro civil - ya que si consta previsiblemente no habrá problema -, parece que si se pretende su mayor efectividad el derecho deberá ejercitarse solicitando el asesoramiento de las Entidades Públicas o acudiendo al Juzgado o al Ministerio Fiscal, porque la obligación de entrega de informes

dificulten o imposibiliten esa información, explicando, en su caso, el destino de los archivos, acudiendo asimismo, y en su caso, a otras vías de conocimiento, consultando si fuere necesario, cualquier clase de Libro Registro General de Entrada de Enfermos, así como el libro de planta, e incluso, el de la UCI de neonatos, y cualquier otro documento o archivo en el que pudiera constar la identidad de la madre biológica, o en otros Organismos o Instituciones».

²⁸ KEMELMAJER, op. cit., p. 9.

²⁹ BARBER CÁRCAMO, R, CASAL HERNÁNDEZ, J.M.: «Nuevas coordenadas para el derecho de filiación en Europa», Actualidad Civil, 6, quincena del 16 al 31 de marzo, 2009, tomo 1, la Ley.

y antecedentes que la norma impone se especifica ante las Entidades Públicas y el Fiscal y no frente a cualquier persona u organismo³⁰. En este sentido se plantea precisamente si el adoptado o sus representantes podrán acudir directamente a la persona o entidad que tenga en su poder la información. Parece que siendo el titular del derecho no debiera haber impedimento para ello, máxime cuando en el Código se dice que las Entidades Públicas prestarán el asesoramiento y ayuda «que precisen» (las personas adoptadas); en sentido contrario, es posible entender que no será necesario acudir a ellas si no «precisan» dicha ayuda. Pero también cabe pensar que, de acuerdo con la literalidad del Código civil, las entidades públicas o privadas que tengan los datos en su poder puedan negarse a proporcionarlos al no intervenir ni la Entidad Pública ni el Fiscal (artículo 180.6 CC). De todas formas, esta segunda opción no parece una posibilidad inadecuada porque la intervención de la Entidad o del Fiscal garantiza, o al menos podría garantizar, una primera valoración objetiva acerca de la legitimidad de la solicitud en relación con los datos que se piden y el motivo de la misma, y además, como señalaremos más adelante, permite la notificación a los afectados a que alude el párrafo primero y posibilita la «defensa» de los mismo.

Respecto de esta esta cuestión, creemos que aún no resuelta, observamos que en el Auto de 6 de noviembre de 2012 de la Audiencia Provincial de Madrid no se discute la legitimación de la propia interesada, aunque ante el órgano judicial y no directamente frente a la entidad que pueda tener los datos y, de hecho, se acoge su pretensión en los términos que hemos visto (vid. Nota 25). No obstante, el Tribunal en su argumentación solo hace referencia a la cesión de los datos «para que la Entidad Pública de protección de menores [...] ejerza sus funciones». Nos preguntamos entonces, una vez obtenida la información por el Juzgado, a quién tenían intención de remitirla, si a la interesada que había incoado el procedimiento o a la Entidad Pública de Protección de Menores, que ni siquiera había sido parte en el mismo.

Si, según el artículo 180.6 párrafo segundo, cualquier entidad pública o privada tiene obligación de facilitar a las Entidades Públicas y al Fiscal los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen, no se entiende que en la Ley de autonomía del paciente, tras la modificación operada por la Ley 19/2015 (ya hemos visto que la misma que introduce el citado párrafo segundo del número 6 del artículo 180), diga, en relación con los datos de la historia clínica relacionados con las pruebas biométricas, médicas o analíticas que resulten necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre del recién nacido, que «solo podrán ser comunicados a petición judicial, dentro del correspondiente proceso penal o en caso de reclamación o impugnación judicial de la filiación materna». Parece una contradicción que quizá

³⁰ Aunque el párrafo segundo del artículo 180.6 del Código civil hace referencia a los informes y antecedentes necesarios «sobre el menor», una interpretación coherente teniendo en cuenta el párrafo precedente y la locución «a estos efectos» con la que se inicia el que estamos comentando nos lleva a decidir que es aplicable en todo caso en que un adoptado busque sus orígenes, también cuando sea menor de edad; la alusión a la minoría de edad ha de entenderse por tanto referida a esta situación cuando la persona fue adoptada.

podría solucionarse interpretando que, ya que la Ley de Autonomía del Paciente ni siquiera menciona el procedimiento para conocer los datos biológicos, en este caso se excluye la necesidad del requerimiento judicial del párrafo segundo del artículo 17 de manera que sería aplicable la previsión del artículo 180.6. Lo que pasa es que, si el establecimiento médico no quiere entenderlo así, se negará a proporcionar los datos y ya será necesario acudir a un procedimiento judicial que, en cualquier caso, no será un proceso penal ni derivado de la impugnación de la filiación.

Varias legislaciones autonómicas han previsto específicamente los procedimientos para obtener de las Entidades Públicas el asesoramiento y apoyo en el ejercicio del derecho a conocer los orígenes, en muchos casos limitándolos, inadecuadamente a nuestro entender, a las adopciones en que las respectivas Administraciones han tenido intervención³¹. En la mayor parte de los casos se hace referencia a un procedimiento de mediación. Nos encontramos así, por ejemplo, con la ORDEN FAM/1990/2008, de 10 de noviembre de Castilla y León, ya mencionada, o con el Decreto 169/2015, de 21 de julio, de Cataluña, por el que se establece el procedimiento para establecer los orígenes biológicos, y que no solo afecta a las personas adoptadas sino también a las tuteladas y extuteladas por la Entidad Pública competente, con los artículos 47 y siguientes del Decreto Foral navarro 111/2014, de 26 de noviembre, por el que se regula el procedimiento administrativo para la adopción en la Comunidad Foral de Navarra, o con el Protocolo de acceso a los orígenes biológicos y otras informaciones contenidas en los expedientes de adopción, aprobado por el Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Gipuzkoa el 19 de mayo de 2015.

Si quien realiza la solicitud es el propio adoptado mayor de edad y dada la manera incondicional en la que se recoge su derecho en principio no debería de exigírsele justificación del interés ni explicación alguna de los motivos que le llevan a querer averiguar su filiación biológica, como no se le exige cuando se dirige al Registro Civil donde conste inscrita. De todos modos, quizá deba de plantearse una mínima intervención para tratar de excluir solicitudes que persigan también otros fines no protegibles (ej. la venganza o la extorsión). En este sentido el Protocolo de Guipúzcoa al que hemos aludido prevé la denegación cuando la persona adoptada manifieste una motivación inadecuada para el conocimiento de los datos de identidad o cuando existan indicios fundados de que el acceso a la información puede conllevar una situación de riesgo o peligro para las personas afectadas, derivada de actuaciones posteriores de la persona adoptada. Evidentemente la resolución será recurrible, primero en vía administrativa y, posteriormente judicial. Lo que ocurre es que estas previsiones solo cabrán en el caso de que el interesado busque sus orígenes con intervención de la Entidad Pública y, como ya hemos apuntado, un trato desigual para

³¹ El Código civil no restringe el asesoramiento o ayuda que han de prestar —«prestarán» dice literalmente— las Entidades Públicas para hacer efectivo el derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Otra cosa será hasta dónde pueda llegar ese apoyo cuando los datos no estén en poder de la Entidad.

quien solo tiene que acudir al Registro y quien se ve obligado a mayores averiguaciones.

Si se trata de menores de edad la legitimación corresponde en primer lugar a los padres adoptivos como representantes legales, o en su caso al Ministerio Fiscal. En este supuesto entiendo que sí habrá que motivar y acreditar cuál es el interés del menor que sustenta y justifica la pretensión. En cualquier caso, siempre es posible que siendo necesario averiguar la identidad o los datos genéticos de los progenitores o ascendientes biológicos para evitarle perjuicios –por ejemplo, por razones graves de salud– el propio menor interesado o cualquier pariente insten del Juez, al amparo del artículo 158 del Código civil, que adopte las medidas necesarias para realizar las averiguaciones pertinentes.

Es llamativo que, en el momento actual, en que la tendencia de las legislaciones civiles españolas es reconocer al llamado menor maduro, fundamentalmente a partir de los dieciséis años, una amplia capacidad de obrar, no se permita en ningún caso que sea él mismo el que pueda solicitar los datos necesarios para averiguar quiénes son sus verdaderos padres, máxime cuando estamos hablando de un derecho de la personalidad (cfr. art. 162.1 del Código civil)³². Se explica la cautela del legislador si se compara con otras legislaciones, como la italiana, en la que es necesario incluso un plus de capacidad al exigir los veinticinco años del interesado para que pueda levantarse el anonimato de la adopción. No obstante también puede observarse que en legislaciones más cercanas, por ejemplo, en el Código civil catalán, junto al mayor de edad se sitúan los menores emancipados; además, en el artículo 5 del Decreto 169/2015 de Cataluña se establece que la información relativa a la historia personal y familiar y a sus antecedentes culturales y sociales deberá facilitarse al niño con suficiente madurez y al adolescente en todo caso, teniendo en cuenta sus circunstancias personales, de manera que le sea comprensible y con el apoyo, la orientación técnica y la intervención profesional de las administraciones públicas competentes. En este sentido considero defendible extender a los menores emancipados, por la vía interpretativa, la legitimación que otorga el artículo 180 del Código civil. En todo caso y en supuestos extremos como sería que la necesidad de saber no satisfecha supusiese un perjuicio la salud psíquica de un menor cuyos padres se niegan a apoyarle en la averiguación podría acudir, como hemos dicho, al artículo 158 del Código.

Otro aspecto relevante relacionado con el ejercicio del derecho es que, si intervienen las entidades públicas de protección de menores en labor de asesoramiento y ayuda, previamente deberán de haber notificado la situación a las personas afectadas. Queda

³² Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo, quedan excluidos de la representación legal que implica la patria potestad. También es cierto que desde la reforma operada por la Ley 26/2015 se explicita una mayor intervención de los representantes legales, pues se introduce un segundo párrafo, antes inexistente, que la impone en todo caso «en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia».

aquí abierta la determinación de quiénes son tales personas sobre todo cuando en una primera fase es perfectamente posible que no aparezca claramente la identidad de los progenitores ni de sus familias. Hay que entender que, en cualquier caso, solo podrán serlo los familiares.

En caso de que la solicitud de los datos no sea concreta de tal manera que pudiera verse afectada información concerniente a terceros –por ejemplo, que por no tener constancia del día del nacimiento se soliciten los de todos los alumbramientos ocurridos en el hospital en un determinado periodo– la solución ha de ser distinta según los casos. El Decreto catalán prevé específicamente que el derecho a obtener información sobre el propio origen excluye los datos de terceras personas no relacionadas con la historia personal del titular del derecho a conocer sus orígenes o que sean confidenciales o reservados, o que estén protegidos de acuerdo con la legislación vigente (art. 10. C). Incluso aunque la relación se entable entre administraciones como ocurrirá si los datos los reclama la Administración protectora de menores a la propia Administración sanitaria entiendo que solo podrán proporcionarse los que afecten directamente al interesado. Si es este último el que los solicita, la Administración sanitaria podrá ofrecerle igualmente los que no afecten a terceros y denegar el resto. Para valorarlos todos, si se estima que realmente son imprescindibles para la indagación será necesario acudir a la vía judicial con el fin de que el juez, en su caso, como hizo la Audiencia Provincial de Valencia en el Auto de 30 de mayo de 2012, determine que la documentación sea entregada en sede judicial para ser examinada y poder proporcionar, exclusivamente, la información que se refiera a los datos relativos a la identidad y circunstancias de la madre del solicitante.

En cuanto al procedimiento a seguir, caben dos posibilidades –reiteramos que salvo que la maternidad conste en el Registro civil en cuyo caso se acudirá al encargado del mismo–. Si el interesado se dirige directamente contra la Entidad Pública que considera que puede tener los datos y esta se niega, tras agotar la vía administrativa procederá acudir a la jurisdicción contenciosa (v.gr. STS Justicia del País Vasco de 21 de enero de 2002 que accede a la petición como consecuencia del recurso contencioso-administrativo presentado frente a la resolución denegatoria de la Administración). Si a quien el titular del derecho se dirige es al juez civil, hasta ahora se había venido utilizando el procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en la Ley de Enjuiciamiento civil. Como la nueva Ley de Jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015) no establece procedimiento específico, habrá que acudir a las reglas generales de tramitación recogidas en los artículos 14 y siguientes de la norma.

Pero también puede plantearse si es factible, con la misma finalidad de averiguar los orígenes biológicos, el ejercicio por el hijo de una acción de reconocimiento de filiación, lo que puede defenderse sobre la base de la previsión del apartado 4 del artículo 180, al establecer que la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción. Ciertamente que, por su parte, el segundo párrafo del artículo 113 determina que «no será eficaz la determinación de una filiación en tanto

resulte acreditada otra contradictoria», pero realmente lo que se niegan son los efectos de la segunda acreditación, no la posibilidad de instar la misma. Por el contrario, la Audiencia Provincial de Castellón, en una sentencia de 7 de septiembre de 2009 mantuvo que si existe una adopción no cabe la determinación de la filiación biológica³³.

Indudablemente la regulación del Código civil es excesivamente parca en relación con el procedimiento a seguir para canalizar los intereses en juego. A diferencia del Derecho catalán no se hace referencia a ninguna actuación de acercamiento, intermediación o mediación entre el titular del derecho y la familia biológica, sino solo, escuetamente, a la «notificación a las personas afectadas» cuya determinación presenta las dificultades a las que ya tuvimos oportunidad de aludir³⁴. También es cierto que probablemente el Código no es el lugar más idóneo para ello y que resulta lógico que las Comunidades Autónomas prevean los procedimientos al amparo de sus competencias, pero al menos una referencia unificadora del tipo de actuaciones a seguir podría haber resultado muy útil³⁵.

En cualquier caso, lo cierto es que si sobre la base de lo establecido en el artículo 108 del Código civil se reconoce la posibilidad de que el titular del derecho actúe directamente ante la entidad pública o privada que tenga los datos, el procedimiento de intermediación o mediación tiene difícil encaje e incluso no se producirá la previa notificación a los afectados que está expresamente prevista. Es una razón más que nos lleva a postular la necesidad de que cuando la filiación no conste en el Registro Civil el

³³ Jur. 2010\5666. La Audiencia considera que el precepto solo tiene virtualidad cuando la determinación de la filiación es anterior a la resolución judicial de la adopción.

³⁴ En Derecho catalán, sobre la base de la referencia a la mediación que se hace en el artículo 235-49 de su Código civil, se diferencia entre acompañamiento técnico, intervención y mediación. Esta última, como procedimiento confidencial de base, incluye el acompañamiento técnico «necesario para conocer las circunstancias en que se produjo la separación, aclarar las posiciones manifestadas por cada una de las personas implicadas y, si procede, preparar el encuentro entre ellas, en las condiciones más adecuadas» (art. 14.1). El procedimiento confidencial también puede incluir la intermediación como interacción entre las partes siempre y cuando no haya conflicto (14.2). Si se diera este último los interesados pueden pedir una mediación, en caso de que se cumplan los requisitos legales para ello (art. 14.3). A su vez el artículo 14.5 desarrolla las actuaciones concretas que conforman el acompañamiento técnico y la mediación, del tenor de información, obtención de datos, apoyo psicológico y social o gestión de la localización.

³⁵ Precisamente el ya mencionado Decreto Foral navarro 111/2014 regula, sobre la base del artículo 180.5 del Código civil, un proceso administrativo en el que se prevé información, orientación, asesoramiento y apoyo. En la normativa de otras CCAA como por ejemplo Andalucía, Castilla la Mancha o Guipuzkoa, se hace referencia a la mediación como procedimiento específicamente previsto (el Decreto aragonés 282/2002, de 12 de noviembre, de acogimiento familiar y adopción, establece el derecho del adoptado mayor de edad a un servicio de mediación con la finalidad de averiguar sus orígenes; en el mismo sentido la Ley 51/2014, de 9 de octubre, de Protección social y jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha o el Protocolo de acceso a los orígenes biológicos y otras informaciones contenidas en los expedientes de adopción del Gobierno Foral de Guipuzkoa de 19 de mayo de 2015). Reiteramos que conforme al artículo 180.6 del Código civil no está justificado que las Comunidades Autónomas restrinjan su actuación a los casos en que la adopción haya tenido lugar con intervención de las mismas.

derecho se deba ejercitar con intervención de las Entidades Públicas o por la vía judicial. La actuación directa del interesado o de su abogado, que podría llevar a irrumpir sorpresivamente en la vida de la familia biológica, no resulta adecuada para garantizar todos los intereses en juego.

5. EL CONTACTO DEL ADOPTADO CON LA FAMILIA DE ORIGEN

Una vez averiguada la identidad de uno o ambos progenitores y, por extensión, de sus familias, lo que ya no puede erigirse en obligación jurídica es que estas personas hayan de tener ninguna relación con el hijo o pariente biológico, ni siquiera que acepten ninguna información ni entrevista. En este sentido los datos de localización no deben entenderse incluidos en el derecho a obtener información. Así lo establece el artículo 16 del Decreto catalán 169/2015, a menos que los afectados lo autoricen expresamente, recogiendo que entre las competencias del equipo técnico responsable del acompañamiento está la de informar sobre la viabilidad del procedimiento de encuentro; si el informe es negativo la persona titular del derecho solo recibirá información de los datos de identidad de los progenitores que se hayan podido obtener, sin promover el encuentro entre las partes (art. 16).

En relación con estas cuestiones considero que la previsión recogida en el Código civil catalán de que cuando el adoptado solicite a la Administración los datos que se tengan sobre su filiación biológica se inicie ya un procedimiento confidencial de mediación, previo a la revelación, en el que tanto el adoptado como su padre o madre biológicos sean informados de las respectivas circunstancias familiares y sociales y de la actitud manifestada por la otra parte con relación al posible encuentro, y mediante el cual un tercero independiente y profesional canalice la situación, es más adecuada que la mera notificación a la que alude el Código civil y que, además, se prevé solo para el caso de que el interesado haya recabado el asesoramiento de las Entidades públicas de protección de menores. La solución catalana no solo es más respetuosa con la situación de la madre biológica y de su familia, sino que, además, probablemente será más eficaz sino para fomentar un encuentro y relación posterior que podría no llegar a producirse, al menos para mitigar posibles sufrimientos emocionales.

Como siempre ocurre, el tiempo hablará sobre el recorrido del derecho que la Ley consagra y que previsiblemente quedará prácticamente agotado cuando las personas adoptadas en la época en la que era posible el anonimato de la madre lo hayan ejercitado si es de su interés. Otra historia distinta es la de la adopción internacional.

BIBLIOGRAFÍA:

AGUILAR RUIZ, L.: «El derecho del adoptado a conocer su origen biológico en Italia», *Actualidad civil*, 6, quincena del 16 al 31 de marzo, tomo 1, 2006.

BALLERteros DE LOS RÍOS, M.: «El derecho del adoptado a conocer sus orígenes», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 17, 2008.

BARBER CÁRCAMO, R.; CASAL HERNÁNDEZ, J.M.: «Nuevas coordenadas para el derecho de filiación en Europa», *Actualidad civil*, 6, quincena del 16 al 31 de marzo, tomo 1, 2009.

GARRIGA GORINA, M.: *La adopción y el derecho a conocer la filiación de origen. Un estudio legislativo y jurisprudencial*, Cizur Menor, Aranzadi, 2000.

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”», www.ius.mendoza.gov.ar/informacion/novedades/AIDA_KEMELMAJER.htm.

MAGALDI: *Derecho a saber, filiación biológica y administración pública*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.

ORDÁS ALONSO, M., «El Derecho del adoptado a conocer sus orígenes y el denominado parto anónimo», en GARCÍA AMADO, J.A. (Coord.), *Razonar sobre Derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

ROCA TRÍAS, E.: *Familia y cambio social*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2009.

VELA SÁNCHEZ, A.: «El derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos», *Diario La Ley*, nº 7526, 2010.

VIDAL PRADO, C., «El derecho a conocer la filiación biológica», *Revista Jurídica de Navarra*, 22, 1996, págs. 265-282 [disponible en www.navarra.es].

Fecha de recepción: 14.06.2017

Fecha de aceptación: 27.09.2017