El parto anónimo a debate[1]

*Marta Ordás Alonso**

The anonymous birth to debate

Resumen

En los últimos años ha cobrado nuevo impulso el debate sobre la legalidad o no de los denominados partos anónimos o, en su caso, partos discretos. Ambos pugnan con el derecho a la identidad genética. La cuestión se centra en determinar si, a la luz de los diferentes intereses en litigio, tal restricción a los derechos de la persona adoptada a conocer sus orígenes pudiera o no encontrarse justificada.

Palabras clave: Derecho a la identidad; Parto anónimo.

Abstract

In recent years it has gained new momentum the debate on the legality of so-called anonymous births or discrete parts. Both are struggling with the right to genetic identity. The issue centers on whether, in the light of the different interests at stake, such a restriction on the rights of the adopted person to know its origins may or may not be justified.

Keywords: Right to identity, Anonymous birth.

Fecha de presentación: 15 de mayo de 2015. Revisión: 9 de junio de 2015. Fecha de aceptación: 16 de junio de 2015.

---

1 El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación der2013-47662-C2-1-R "Razonamiento judicial. Bases teóricas y análisis prácticos" financiado por la dgicyt.

* Profesora titular del Derecho Civil, Universidad de León, *e-mail* [marta.ordas.alonso@unileon.es].

Desde la promulgación del Código Civil hasta nuestros días la institución de la adopción ha sido objeto de múltiples reformas en el ordenamiento jurídico español. Por lo que ahora nos interesa, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio[2], entre otros aspectos, determinó la integración del adoptado en la familia del adoptante y la desvinculación con su familia biológica (art. 178 CC) y el hecho de que la adopción plena surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza (art. 108 CC). Supresión de la distinción entre adopción plena y menos plena, regulándola como una institución unitaria plenamente equipara a la filiación por naturaleza, fruto de la reforma del Código Civil efectuada por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de modificación de determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción[3].

Tal como se encuentra configurada, la adopción produce los siguientes efectos: 1.º La extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior (art. 178 CC); y 2.º El establecimiento del mismo vínculo de filiación que el que tienen los hijos por naturaleza[4]. Como indica la Dirección General de los Registros y del Notariado, se trata de un efecto paralelo al anterior basado en la idea de que la filiación es indivisible y no compartida entre dos familias. De hecho, la filiación adoptiva no crea un simple *status filii* (o relación paterno-filial entre adoptante y adoptado), sino un *status familiae* (una relación no sólo respecto del adoptante, sino también respecto de la familia de éste)[5].

Sin entrar en un debate a fondo sobre su naturaleza, la adopción ha sido conceptualizada como el acto judicial por el que se hace efec-

---

2 En [http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-11198].

3 En [http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1987-25627].

4 Iguales efectos son previstos en el artículo 11.1 del Convenio Europeo de 27 de noviembre de 2008, en materia de adopción de menores. En vigor para España desde el 1.º de septiembre de 2011.

5 Vid. Circular, de 15 de julio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales, en [http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-15230].

tiva la voluntad de una persona o pareja de que legalmente sea hijo suyo quien por naturaleza no lo es[6]. Sin embargo, desde mi punto de vista, esta definición pone poco énfasis en el hecho de que la legislación en materia de adopción pivota en torno a la protección del interés del niño o niña objeto de la misma, no de los padres que se plantean el recurso a la adopción, bien sea porque no pueden tener hijos biológicos, bien por otro tipo de motivaciones altruistas (así, por poner un ejemplo, únicamente pueden adoptar las personas declaradas idóneas por los poderes públicos), ni tampoco de los padres biológicos. En este sentido, cabe plantearse si en materia de adopción el derecho a la identidad genética, entendido como el derecho del adoptado a conocer sus orígenes, debe prevalecer sobre el derecho de los padres biológicos a permanecer en el anonimato como una faceta integrante de su derecho fundamental a la intimidad. Y ello desde la consideración de que los niños adoptados experimentan a menudo como una forma de deber la búsqueda de sus padres biológicos. El niño 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[7]. Problema que, obviamente, no se presentará en los supuestos de "adopción abierta" en aquellos ordenamientos jurídicos en los cuales esta figura se encuentre permitida[8].

---

6 Vid. idem. Resulta sumamente gráfica la definición contenida en el artículo 594 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina a tenor del cual la adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

7 En estos términos, STEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2003 caso *Odièvre vs. Francia* (TEDH\2003\8), opinión disidente común de los señores Wildhaber, Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Pellonpää y de la señora Tulkens.

8 El artículo 11 del Convenio Europeo, de 27 de noviembre de 2008, en materia de adopción de menores, estableciendo, como regla general, la integración en la familia del adoptante o adoptantes y paralela finalización de los vínculos jurídicos existentes con su familia de origen, contempla un par de salvedades a dicho principio de partida. En concreto, por un lado, en lo que concierne a la ruptura del vínculo jurídico existente entre el menor y su familia de origen, los Estados Partes podrán prever excepciones para cuestiones tales como el apellido del menor, los impedimentos para el matrimonio o el registro de una pareja de hecho (art. 11.3); por otro, los Estados Partes podrán prever disposiciones relativas a otras formas de adopción que tengan efectos más limitados que los indicados en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 11 (art. 11.4).

Prescindiendo de efectuar un *excursus* por todas aquellas normas, bien sean de carácter internacional o de derecho interno, en las que de manera expresa se recoge la existencia del derecho a la identidad con carácter general, configurado como un derecho autónomo dotado de contenido propio y específico, y centrando nuestra atención solo en aquellas previsiones normativas que contemplan su existencia expresamente referida a la institución de la adopción, es común partir del Convenio de la Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional[9] en la medida en que impone a la autoridad central del Estado de

---

En este sentido, en España, hay que tener en cuenta que el Proyecto de Ley n.º 121/000131 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en la fase final de su tramitación parlamentaria en el momento de concluir este trabajo, prevé una modificación del artículo 178 CC en el sentido de incluir la posibilidad de que, a pesar de que al constituirse la adopción se extingan los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de procedencia, pueda mantenerse con algún miembro de ella alguna forma de relación o contacto a través de visitas o de comunicaciones. Para ello será necesario que en la resolución de constitución de la adopción así se acuerde por el juez, a propuesta de la entidad pública, previa valoración positiva en interés del menor por parte de los profesionales de esa entidad pública, y consentido por la familia adoptiva y el menor que tenga suficiente madurez y, en todo caso, si tuviera más de 12 años. Los profesionales de dicha entidad pública deberán apoyar a las partes y participar en el seguimiento de esa relación, informando sobre la conveniencia o no de su permanencia en el tiempo, a partir de una valoración de los resultados y las consecuencias que la misma tenga para el menor, como prioridad absoluta, más allá del interés que pueda suponer para los adoptantes y su familia de origen.

Si nos atenemos a la Exposición de Motivos del Proyecto, la oportunidad de introducir esta figura en nuestro ordenamiento jurídico obedece a la búsqueda de alternativas consensuadas, familiares y permanentes que permitan dotar de estabilidad familiar a algunos menores, en especial los más mayores, cuya adopción presenta más dificultades. A través de la adopción abierta, se flexibiliza la institución de la adopción, posibilitando que la familia de origen acepte mejor la "pérdida", y que el menor pueda beneficiarse de una vida estable en su familia adoptante, manteniendo vínculos con la familia de la que proviene, en especial con sus hermanos, y con la que, en muchos casos, ha mantenido relación durante el acogimiento, relación que aunque no estuviera formalizada continúa por la vía de hecho.

En Cataluña, por su parte, el artículo 235-47 del Libro ii del Código Civil de Cataluña prevé específicamente la posibilidad de que la autoridad judicial, en forma excepcional, a propuesta de la entidad pública competente o del ministerio fiscal, pueda disponer que se mantengan las relaciones personales del adoptado con la familia de origen en los supuestos a que se refiere el artículo 235-44.4 o si existen vínculos afectivos cuya ruptura sea gravemente perjudicial para el interés del menor.

9 En [http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=69].

origen la obligación de preparar un informe que contenga testimonio sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares. Informe que transmitirá a la autoridad central del Estado de recepción "procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad" (num. 2 art. 16). Por su parte, las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán preservar 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, asegurando 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" (num. 2 art. 30). Por lo tanto, el Convenio de la Haya en ningún momento impone a los Estados parte la obligación de facilitar al adoptado el conocimiento de sus orígenes, sino que se remite a lo previsto en la legislación interna de los que denomina Estado de origen y Estado contratante, respectivamente.

Más contundente se muestra la Recomendación n.º 1443 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 26 de enero de 2000, para un respeto de los derechos de la infancia en la adopción internacional. En concreto, la Asamblea demanda al Consejo de Ministros del Consejo de Europa que fije claramente su voluntad política de hacer respetar los derechos de los niños *invitando* a los Estados miembros a asegurar el derecho del niño adoptado a conocer sus orígenes a más tardar al alcanzar la mayoría de edad y a eliminar en sus legislaciones nacionales toda disposición en contrario.

En consecuencia, el Convenio Europeo de Estrasburgo en materia de adopción de menores de 27 de noviembre de 2008[10], en vigor para España desde el 1.º de septiembre de 2011, dispone que el menor adoptado tendrá acceso a la información relacionada con sus orígenes en poder de las autoridades competentes. Con tal finalidad, las informaciones pertinentes relativas a una adopción se recogerán y se conservarán durante al menos 50 años con posterioridad al momento en que aquélla se haya hecho definitiva. Cuando sus padres de origen

10 En [http://www.boe.es/boe/dias/2011/07/13/pdfs/BOE-A-2011-12066.pdf].

tengan derecho a que no se divulgue su identidad, una autoridad competente deberá tener la posibilidad, en la medida en que la ley lo permita, de determinar si es conveniente no hacer uso de este derecho y de transmitir información sobre la identidad, teniendo en cuenta las circunstancias y los derechos respectivos del menor y de sus padres de origen. Un menor adoptado que no haya alcanzado aún su mayoría de edad podrá recibir asesoramiento adecuado (apartados 2 y 5 art. 22).

Por lo que al derecho interno se refiere, a tenor de lo establecido en el artículo 180.5 CC, introducido por el apartado cuatro de la disposición final primera de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional[11], las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad representadas por sus padres, 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 este derecho. Ahora bien, la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción (art. 180.4 CC)[12]. Modificación del Código Civil que, se ha indicado[13], reconoce un derecho a la persona adoptada a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos al margen de la fecha de la adopción, pues ninguna limitación establece la ley[14].

---

11 En [http://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-22438-consolidado.pdf].

12 Si bien, algún autor afirma la existencia del derecho del adoptado a conocer sus orígenes desde la reforma de la adopción efectuada por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, apoyándose en el artículo 180.4 CC a tenor del cual la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción (vid. Francisco Rivero Hernández. "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*)", *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 1, 2004, pp. 108 y 117). En sentido contrario, se afirma, el supuesto al que alude el precepto dista mucho de ser una acción de mera investigación pues implica que el adoptado conoce la identidad de sus padres biológicos y sabe a quién va a dirigir la acción encaminada a determinar la maternidad o paternidad por naturaleza, pero no ampara una acción dirigida a su conocimiento (vid. Maricela Gonzáles Pérez de Castro. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 238).

13 Vid. sap Navarra (Secc. 1.ª) de 13 septiembre de 2011 (AC\2012\362).

14 Hay que tener en cuenta que en el momento de finalización de este trabajo se está tramitando el Proyecto de Ley n.º 121/000131 de modificación del sistema de protección a la

Derecho del adoptado a conocer sus orígenes que ha sido explícitamente reconocido por otros ordenamientos jurídicos, aunque con notables diferencias entre los mismos[15]. En estos supuestos, el legisla-

infancia y a la adolescencia cuyo artículo 23 contempla una modificación del apartado 5 del artículo 180 CC, así como la adicción de un apartado 6, en el sentido siguiente:
"5. Las entidades públicas asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia, y se conservarán durante al menos 50 años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva. La conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar el derecho al que se refiere el apartado siguiente.
6. Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las entidades públicas, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho.
A estos efectos, cualquier entidad privada o pública tendrá obligación de facilitar a las entidades públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen".

15 Por poner algunos ejemplos, en Cataluña el artículo 235-49 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil, una vez que ha reconocido explícitamente el derecho del adoptado a ser informado sobre su origen, prevé que, a partir del cumplimiento de la mayoría de edad o de la emancipación, puede ejercer las acciones que conduzcan a averiguar la identidad de sus progenitores biológicos, lo cual no afecta a la filiación adoptiva. Con dicha finalidad, las administraciones públicas deben facilitar al adoptado, si los pide, los datos que tengan sobre su filiación biológica. 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 deben ser informados de las respectivas circunstancias familiares y sociales y de la actitud manifestada por la otra parte con relación al posible encuentro. Todo ello sin detrimento del deber de reserva de las actuaciones. Lo antes expuesto no impide que el adoptado, o los adoptantes mientras éste es menor de edad, puedan solicitar, en interés de su salud, los datos biogenéticos de sus progenitores.
Mayor complejidad presenta el ordenamiento jurídico italiano. En Italia, el artículo 28 de la Ley n.º 184, de 4 de mayo de 1983, sobre el derecho del menor a una familia en la redacción dada por la Ley n.º 149, de 28 de marzo de 2001, y por el Decreto Legislativo n.º 196, de 30 de junio de 2003, impone a los padres adoptivos informar al menor adoptado de su condición en el modo y en los términos que estimen más oportunos. Respecto a la posibilidad de conocer sus orígenes, el precepto contempla diferentes hipótesis: 1.º La información relativa a la identidad de los padres biológicos se puede proporcionar a los padres adoptivos, con autorización del Tribunal de Menores, sólo si hay motivos graves; 2.º La información también se puede dar al gerente de un hospital o un centro de salud, cuando se justifica por las condiciones de necesidad y urgencia y hay un grave peligro para la salud del niño; 3.º La persona adoptada, cumplidos 25 años, puede acceder a información sobre su origen y la identidad de sus padres biológicos y una vez alcanzada la mayoría de edad si prueba la existencia de motivos relativos con su salud psíquico-física presentando una solicitud ante el Tribunal de Menores de su lugar de residencia.

dor, entre los diferentes intereses en conflicto, ha optado por reconocer a la persona adoptada el derecho a averiguar quiénes han sido sus padres biológicos. Opción que no ha estado exenta de críticas[16]. Llama

---

El Tribunal de Menores deberá celebrar una audiencia en la que oirá a las personas que estime adecuado y recabará información de carácter social y psicológico, a fin de evaluar si el acceso a la información relativa al origen e identidad de los padres biológicos puede dar lugar a perturbaciones graves al equilibrio psicofísico del solicitante, 4.º El acceso a la información no se le permite cuando la madre ha declarado no querer ser designada de acuerdo con el artículo 30, párrafo 1, del Decreto del Presidente de la República 03 de noviembre 2000, n.º 396, en definitiva, cuando la madre ha optado por un parto anónimo; 5.º Salvo lo dispuesto en las líneas anteriores, la autorización no es necesaria para la persona adoptada cuando los padres adoptivos han muerto o no están disponibles.

Cambiando de continente, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina enumera, entre los principios que rigen la adopción, el respeto por el derecho a la identidad el derecho a conocer los orígenes (art. 595). Principios que concreta el artículo 596 al reconocer al adoptado con edad y grado de madurez suficiente el derecho a conocer los datos relativos a su origen y la posibilidad de acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos. Si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de adoptantes para que presten colaboración. La familia adoptante puede solicitar asesoramiento en los mismos organismos. El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles. Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente. Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada.

Para concluir, en Brasil el artículo 48 de la Ley n.º 8.069, de 13 de julio de 1990, por la que se aprueba el Estatuto del niño y del adolescente, en la redacción dada por la Ley n.º 12.010, de 3 de agosto de 2009, reconoce el derecho de la persona adoptada a conocer su origen biológico y a obtener un acceso sin restricciones al fichero en el que se aplicó la medida y sus posibles incidentes después de cumplir 18 años. El acceso al proceso de adopción también se puede conceder a un menor de dicha edad, previa solicitud, una vez que se le ha asegurado asistencia legal y psicológica.

16 En este sentido, por ejemplo, Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano. "Porteros, garajes y madres desconocidas", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 3 de mayo de 1996, p. 3) no oculta su reticencia personal frente al reconocimiento de semejante derecho. En concreto, indica el autor "no tengo claro en qué medida viene a satisfacer un interés legítimo. No tengo tampoco claro si semejante búsqueda, y sobre todo su reconocimiento y respaldo legal, no producirá a todos los afectados en cada caso más frustraciones, sinsabores y problemas que satisfacciones o soluciones. Lo que parece posible es que su hipotética consolidación pueda dar lugar a conductas no deseables por parte de las madres que decidan desentenderse de sus hijos desde un principio. En definitiva, no hay que olvidar que la adopción se configura fundamentalmente como una institución al servicio

la atención el hecho de que se insista en la importancia de conocer los orígenes, de conocer la propia historia, como un derecho del niño y la importancia que dichos conocimientos adquieren en la adolescencia[17] y, sin embargo, se le reconoce ese derecho al llegar a los 18 años o a los 25 en el caso italiano.

Ahora bien, solo cuando la persona es consciente de su estatus de adoptado se podrá preguntar o no por sus orígenes. En este sentido, algunos ordenamientos imponen específicamente a los adoptantes el deber de poner en conocimiento del hijo su condición de adoptado[18]. Obligación de marcado carácter simbólico o moral. En otros supuestos, el conocimiento por el hijo adoptivo de su condición se derivará de la propia inscripción registral. En concreto, por lo que al ordenamiento jurídico español se refiere, 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 una nueva inscripción de naci-

---

de los menores, para lo que parece importante que las madres que no deseen hacerse cargo de sus hijos (recién nacidos) puedan desentenderse plenamente (incluso psicológicamente, en la medida en que ello sea posible) de los mismos, en la confianza de que la sociedad se hará cargo de ellos en forma adecuada". Desde otro punto de vista, pone de manifiesto Antonio José Vela Sánchez. "El derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos", *Diario la Ley*, 13 diciembre 2010, versión on-line, p. 5, esta preeminencia del derecho a conocer la verdad biológica puede traer consigo el peligro de disuadir a quienes estén dispuestos a adoptar ante el temor de ver invadida su intimidad por interferencias que la propia adopción, por su carácter irrevocable y extintiva de los vínculos con la familia por naturaleza, ha intentado evitar.

17 Vid., por ejemplo, Francisco Rivero Hernández. "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*, n.º 24, 2003, versión on-line, p. 2.

18 En este sentido, el artículo 235-50 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, impone a los adoptantes el deber de hacer saber al hijo que lo adoptaron, tan pronto como este tenga suficiente madurez o, como máximo, cuando cumpla 12 años, salvo que esta información sea contraria al interés superior del menor. En Italia, el artículo 28 de la Ley n.º 184, de 4 de mayo de 1983, sobre el derecho del menor a una familia (en la redacción dada por la Ley n.º 149, de 28 de marzo de 2001 y por el Decreto Legislativo n.º 196 de 30 de junio de 2003) impone a los padres adoptivos la obligación de informar al menor adoptado de su condición en el modo y en los términos que estimen más oportunos. En Argentina, el artículo 596 del Código Civil y Comercial establece que los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, dejando constancia de esta declaración en el expediente de adopción.

miento en la que constarán únicamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y la oportuna referencia al matrimonio de éstos[19]. 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 de manera formal y cuya publicidad quedará limitada a los adoptantes, al adoptado mayor de edad y a los terceros que obtengan la autorización especial a que se refiere el último párrafo del artículo 21 del Reglamento del Registro Civil (en adelante, RRC). De la nueva inscripción se podrán expedir certificaciones literales en favor de cualquier persona con interés en conocer el asiento[20].

A la hora de aplicar el texto de las normas al supuesto en el que una concreta persona, con su nombre y sus apellidos, intenta tener acceso al conocimiento de sus orígenes, las dificultades surgen en aquellos ordenamientos jurídicos en los que se admite el denominado "parto anónimo". En Italia, por ejemplo, una vez reconocido el derecho de la persona adoptada a acceder a información sobre su origen y la identidad de su padres biológicos en los términos expuestos en páginas precedentes, éste derecho se ve limitado por el propio legislador en la medida en que, a tenor de lo establecido en el numeral 7 artículo 28 de la Ley n.º 184, de 4 de mayo de 1983[21], el acceso a la información no se le permite cuando la madre ha declarado no querer ser designada de acuerdo con el artículo 30, párrafo 1, del Decreto del Presidente de la República 03 de noviembre de 2000, n.º 396, en definitiva, cuando la madre ha optado por un parto anónimo. En España no existe una previsión legal de contenido similar a la italiana, lo que resulta coherente con la prohibición que, como veremos, parece existir en España del parto anónimo. No obstante, y dado que éste

19 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 adoptado.

20 Vid., de cara al futuro, el artículo 44.4 segundo párrafo de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil actualmente en periodo de *vacati legis*. Necesariamente el término es vacatio

21 En [http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1983-05-17&atto.codiceRedazionale=083U0184&currentPage=1].

fue practicado sin mayores problemas hasta 1999, aunque la persona adoptada acuda al Registro Civil, si la inscripción de nacimiento se realizó antes de la entrada en vigor de la Orden de 10 de noviembre de 1999, es muy posible que no consiga conocer su filiación de origen al no estar identificada la maternidad.

En los últimos años ha cobrado nuevo impulso el debate sobre la legalidad o no de los denominados partos anónimos o, en su caso, partos discretos. Ambos pugnan con el derecho a la identidad genética. La cuestión se centra en determinar si, a la luz de los diferentes intereses en litigio, tal restricción a los derechos de la persona adoptada a conocer sus orígenes pudiera o no encontrarse justificada.

En el ámbito europeo los diferentes ordenamientos jurídicos presentan una regulación de esta materia que dista mucho de resultar homogénea. Hasta época reciente las diferencias obedecían a la existencia de diferentes modelos de atribución de la maternidad. Así, mientras en algunos Estados la atribución de la maternidad se deriva automática e inderogablemente del parto bajo el principio *mater semper certa est*; en otros, la atribución de la maternidad no puede efectuarse sin contar con la voluntad de la mujer. Sin embargo, a lo largo de las páginas que siguen, se irá poniendo de manifiesto cómo, en los últimos años, se está produciendo un paulatino acercamiento entre ambos modelos en lo que a la admisibilidad del parto anónimo o, al menos, del parto discreto o confidencial se refiere.

En este sentido, considero sumamente ilustrativa la referencia a dos ordenamientos jurídicos, el español y el francés, pues pese a tratarse de países limítrofes, ambos pertenecientes a la Unión Europa, en cuyo seno la tendencia es acercar en la medida de lo posible los ordenamientos de los Estados miembros, representan las dos posiciones antagónicas a este respecto. Particular relieve posee igualmente el ordenamiento jurídico italiano, en la medida en que una modificación del régimen jurídico del parto anónimo se encuentra en fase de tramitación parlamentaria en el momento de concluir este trabajo.

Comenzando por España, a tenor de lo establecido en el artículo 120.4 CC, la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente respecto de la madre cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Registro Civil (en adelante, LRC). Lo que

nos llevaba al artículo 47 de la LRC de 1957 y, descendiendo a disposiciones de rango inferior, a los artículos 167 y 182 del RRC, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958. De la combinación de los preceptos antedichos se derivaba tanto la posibilidad de que la madre ocultara su identidad, por su propia voluntad, en el parte de nacimiento, como que cancelara una inscripción de nacimiento ya producida si realizaba una declaración de desconocimiento ante el encargado del Registro Civil en el plazo de 15 días a contar desde que aquella le hubiera sido notificada. Ocultación de la identidad de la madre que no era posible en cuanto a la denominada en aquel entonces familia legítima, en cuyo seno tal conducta podía rozar el ámbito punitivo.

Pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999\6944)[22] declara que el artículo 47 I de la Ley de Registro Civil, de 8 de junio de 1957[23], (y sus concordantes) están derogados por inconstitucionalidad sobrevenida en el punto 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

22 No podemos pasar por alto la particularidad de los hechos que se encuentran en la base de esta sentencia, pues la actora dio a luz una niña el día 4 de noviembre de 1991. Previamente a su alumbramiento, y este dato reviste suma importancia, el día 24 de septiembre del mismo año, la actora suscribió un documento en el que manifestando encontrarse embarazada, en el octavo mes de gestación, y ponderando sus circunstancias concurrentes, –familiares, sociales, emocionales y económicas– estima que no podrá hacerse cargo de su futuro hijo, y ante ello, hace renuncia anticipada del mismo, una vez que nazca, en favor de la entidad pública, a los efectos de su guarda inmediata al parto, acogimiento familiar y adopción, en el marco establecido en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, prestando su consentimiento expreso para la efectividad de todos estos actos, manifestando asimismo haber sido informada de sus derechos y de las consecuencias de su renuncia; y anticipando su asentimiento a la adopción, que adquiriría plena validez "transcurridos 30 días desde la fecha de nacimiento del menor·. En la base de tal renuncia se consignaba su voluntad de mantener oculta su identidad, tanto a los efectos registrales civiles, como en el procedimiento de acogimiento y adopción, en sus fases administrativa y judicial, que debería tramitarse respecto del nacido, "como si de un menor desamparado y de padres desconocidos se tratase". Un año después la madre solicito del Registro se hiciera constar la filiación materna en la declaración de nacimiento, lo que rechazó el encargado del Registro Civil y confirmó la Dirección General de los Registros y del Notariado. Ante esta situación, la madre reclamó la determinación de la filiación no matrimonial. Demanda que fue estimada por el Tribunal de primera Instancia pero revocada por la Audiencia Provincial.

23 [http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1957-7537].

de la cobertura legal los artículos 167 y 182 del RRC y ello porque, tras la vigencia de la Constitución de 1978, "pugnan con el principio de libre investigación de la paternidad (art. 39.2 de la Constitución española), y con el de igualdad (art. 14), además de erosionar gravemente el artículo 10.º 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[24]. La coincidencia entre filiación legal y paternidad y maternidad biológica deben ser totales[25]. 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 hijo, 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[26]. El hijo biológico, además, pierde por completo

---

24 Comentando la Sentencia, indica Ramón Durán Rivacoba. "El anonimato del progenitor", *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 3, 2004, versión on-line, p. 10; y en ID. "Anonimato del progenitor y derecho a la identidad del hijo. Decisiones judiciales encontradas sobre reserva de identidad en los casos de madre soltera y donante de esperma", *Iux et Praxis*, n.º 1, 2010, p. 17, que "el libre desarrollo de la personalidad de ninguna manera impide que la madre reconozca los obstáculos subjetivamente insalvables para poder asumir su destino. Que ajenos prediquen la verdadera dignidad de quien renuncia, por obra de circunstancias no deseadas, a su rol jurídico, linda con el autoritarismo. Exceso que deviene mayúsculo cuando se refugia en el artículo 24 de la Constitución. Pretender que causa indefensión el único mecanismo permitido a la madre para precaverse de un acoso social, económico e incluso familiar roza el despropósito. Por último, el artículo 10.º, que recoge la igualdad ante la ley, no resulta esgrimible sin otras consideraciones".

25 Hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, en Sentencia 116/1999, de 17 de junio, tres meses antes del pronunciamiento del Tribunal Supremo, estimó "perfectamente lícito, desde el punto de vista constitucional, la disociación entre progenitor biológico y padre legal". En [http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1999-15024].

26 Particularmente crítico se muestra con la sentencia en este punto Durán Rivacoba. "El anonimato del progenitor", cit., p. 11 y en ID. "Anonimato del progenitor y derecho…", cit.,

el nexo que le 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".

En definitiva, el Tribunal Supremo otorga preferencia absoluta a la verdad material sobre la verdad formal. Inmediatamente después a la fecha de esta Sentencia, la Orden, de 10 de noviembre de 1999, del Ministerio de Justicia sobre el modelo de cuestionario para la declaración de nacimiento al Registro Civil elimina la referencia al artículo 167 RRC que posibilitaba que, a instancia de la madre, se omitiese la referencia a su identidad[27].

---

p. 18, habida cuenta de que tres meses antes el Tribunal Constitucional había declarado la constitucionalidad del anonimato del donante de gametos exigida por el artículo 5.º de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida. En concreto, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999 declara que "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". En palabras del autor: "Ya se ve que la igualdad va por sexos, pero siempre favorece a los mismos".

Lo cierto es que, a renglón seguido, indica el Tribunal Constitucional "desde esta perspectiva, la ley enjuiciada sólo podrá ser tachada de inconstitucional, por infringir lo dispuesto en el artículo 39.2 CE, en la hipótesis de impedir, sin razón o justificación alguna, la investigación de la paternidad". En esta línea argumental Francisco de Paula Blasco Gascó. "La Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida: constitucionalidad y aplicación", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 44, n.º 2, 1991, p. 701) interpreta la expresión "posibilitará" contenida en el artículo 39.2 CE en el sentido de legitimar determinados límites a las acciones de filiación (plazos de caducidad, legitimación, etc.), pero no puede entenderse en el sentido de poner en manos del legislador la posibilidad de evitar, prohibir o no posibilitar en absoluto dicha investigación de la paternidad.

27 Dado que a tenor del párrafo segundo del artículo 167 RRC el parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guar-

A partir de dicho pronunciamiento, que la doctrina de manera casi unánime ha dado por bueno[28], es una afirmación común la inconstitucionalidad del parto anónimo en España. Pese a ello, siendo rigurosos, no es posible obviar algunos problemas planteados por la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de comentario. Más en concreto: ¿Es competente el Tribunal Supremo para declarar la inconstitucionalidad sobrevenida o debería haberse limitado a no aplicar aquellas normas preconstitucionales que considere contrarias a la Constitución Española? Una vez que el Tribunal Supremo se ha pronunciado ¿los demás poderes del Estado deben acatar su decisión o los efectos de la Sentencia se circunscriben al caso concreto y a las partes implicadas en el mismo? ¿Es posible declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del "artículo 47.I LRC y concordantes"?[29]. En definitiva, como indica Vera, en nues-

---

dar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad, el formulario modelo número cinco, tal como fue configurado por la Orden Ministerial de 24 de diciembre de 1958 y modificado por Orden Ministerial de 26 de mayo de 1988, vigente hasta la entrada en vigor de la Orden de 10 de noviembre de 1999, establecía que "en este supuesto, póngase: desconocida".

28 La doctrina contenida en la sentencia fue inmediatamente acogida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 8 de noviembre de 2001 (2002/3083). En sentido contrario, Durán Rivacoba. "El anonimato del progenitor", cit., p. 14; y en id. "Anonimato del progenitor y derecho…", cit., p. 22, después de rebatir uno a uno los argumentos dados por el Tribunal Supremo en apoyo de su tesis, concluye afirmando: "Según creo, las consideraciones vertidas a lo largo de la sentencia y que ya he reproducido por extenso se aproximan al agravio. Vienen a significar que la defensa del derecho de los hijos a conocer su origen biológico es superior a su amenaza de aborto. Mientras el vínculo de filiación se alza en un presupuesto irrenunciable del orden público, la coyuntura de la madre, por angustiosa que sea, no logra equipararse a él, aunque la empuje a tomar medidas perjudiciales tanto para ella como para el hijo, que a buen seguro pudieran evitarse de otra forma. Sinceramente no puedo compartir dicha jerarquía de valores. Cuanto me gustaría que los jueces de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo español fuesen más permeables a las necesidades propias del otro sexo, en unas condiciones familiares, sociales, psicológicas y económicas que no parecen compartir, ni acaso representarse, por mucho que surquemos ya el siglo xxi. La técnica jurídica se impone a la vida, de suerte que gracias a consideraciones genéricas sucumben instrumentos defensivos que merece la pena conservar, aunque solo en ocasiones sean utilizados. Cabe preguntarse qué sería mejor para la nueva criatura: existir o conocer su origen biológico. En estos términos curiosamente se planteó el debate por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con un resultado, a mi juicio, más satisfactorio".

29 Para profundizar en los numerosos problemas planteados por la sts de 21 de septiembre de 1999 vid. María Ballesteros de los Ríos. "Reclamación de filiación materna frustrada por no ser practicada la prueba biológica esencial y adopción declarada nula por asen-

tra legislación parece haberse suprimido algo tan discutible como el parto anónimo sin debate alguno, como consecuencia de una única Sentencia del Tribunal Supremo, con criterios al menos discutibles, y una pobre Orden Ministerial en la que se regulan los formularios para la declaración de nacimiento[30]. Por otro lado, llama la atención que al día de la fecha, y dado el periodo de tiempo transcurrido desde 1999, si se consulta tanto la LRC vigente como su Reglamento, los preceptos declarados inaplicables por inconstitucionalidad sobrevenida continúan formando parte de su articulado conservando la misma literalidad que tenían previamente a que el Tribunal Supremo manifestara su parecer sobre el parto anónimo.

A modo de conclusión, en España en virtud del principio *mater semper certa est,* la maternidad quedará determinada por el parto. Parto que constituye un límite a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, conviene tener presente, como he puesto de relieve con anterioridad, que aunque la persona adoptada acuda al Registro Civil con la pretensión de conocer sus orígenes, si la inscripción de nacimiento se realizó antes de la entrada en vigor de la Orden de 10 de noviembre de 1999, es muy posible que no consiga conocer su filiación biológica al no estar identificada la maternidad si su madre optó por esta posibilidad.

Por contraste con el Ordenamiento Jurídico español, la norma *mater semper certa est* nunca ha sido aceptada por el derecho francés, pues existe en Francia una tradición antigua de abandono organizado de neonatos que se remonta a la época de San Vicente Paul que introdujo el uso del torno. Desde entonces, siglo xvii, son numerosas las normas jurídicas que en Francia han tomado en consideración el denominado parto anónimo y han establecido ayudas a la maternidad secreta[31]. En la actualidad, a tenor de lo establecido en el artículo 326

---

timiento prestado con anterioridad al parto (Comentario a la STS de 21 de septiembre de 1999)", *Derecho Privado y Constitución*, n.º 13, enero-diciembre de 1999, pp. 42 y ss.

30 En consecuencia, considera el autor, "la comparación pone de manifiesto que en materia de derechos fundamentales aún nos queda mucho camino que recorrer". Vid. Luis Rodríguez Vega. "Los límites del derecho a conocer la propia identidad (comentario a la sentencia del tedh de 13 febrero 2003, caso Odièvre contra Francia)", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 1, 2003, p. 14.

31 Una detallada descripción de las diferentes etapas por las que ha pasado el parto anónimo en Francia desde que San Vicente de Paul creó la obra de los Niños Hallados en 1638

del Código Civil francés vigente "en el alumbramiento la madre podrá solicitar que se preserve el secreto de su ingreso y de su identidad". Previsión que es acogida en el Código desde la reforma del mismo efectuada por la Ley n.º 93-22 de 8 de enero de 1993 por la que se modifica el Código Civil en materia de estado civil, familia y derechos del niño y se crea un juez para los asuntos de familia[32]. Pues bien, desde la aprobación de dicha ley se sucedieron diferentes informes oficiales relativos al modo y la manera de organizar el parto anónimo[33]. Informes que concluyeron con la aprobación de la Ley n.º 2002-1993, de 22 de enero de 2002, relativa al acceso a los orígenes de las personas adoptadas y pupilas del Estado. Ley que no cuestiona el principio de parto anónimo, si bien permite organizar la reversibilidad del secreto de la identidad al incluir en el artículo L.222-6 del Código de acción social y de la familia un texto conforme al cual toda mujer que solicite, con ocasión del parto, la preservación del secreto de su ingreso y de su identidad por un establecimiento sanitario, será informada de las consecuencias jurídicas de dicha solicitud y de la importancia para cualquier persona de conocer sus orígenes y su historia. Será por tanto invitada a facilitar, si lo acepta, informaciones sobre su salud y la del padre, los orígenes del niño y las circunstancias de su nacimiento así como, en pliego cerrado, su identidad. Será igualmente informada de la posibilidad de levantar en todo momento el secreto de su identidad y que, en caso contrario, su identidad no podrá ser comunicada sino en las condiciones previstas en el artículo L. 147-6: si la madre ha consentido expresamente en el levantamiento del secreto de su identidad o, en caso de fallecimiento

---

hasta 2003 puede verse en los considerandos 15 y ss. de la STEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2003 caso *Odièvre vs. Francia* (TEDH\2003\8).

32 Hay que tener en cuenta que el vigente artículo 326 del Código Civil francés se corresponde con el artículo 341-1 del mismo cuerpo legal anterior a la reforma del Código efectuada por la Ordenanza n.º 2005-759, de 4 de julio de 2005, de reforma de la filiación ratificada por la Ley n.º 2009-61, de 16 de enero de 2009.

33 Vid. el informe elaborado por Marie-Claude Mattéi Muller. *Niño de aquí, niño de otra parte la adopción sin fronteras* (1995); el informe de la Comisión de Investigación Parlamentaria presidida por Laurent Fabius. *Derechos del niño, nuevos espacios a conquistar* (1998); el informe de Irene Théry. *Pareja, filiación y paternidad hoy. El derecho frente a las mutaciones de la familia y de la vida privada* (1998); el informe que tuvo por autor a Françoise Dekeuwer-Défossez. *Renovar el derecho de familia: propuestas para un derecho adaptado a las realidades y aspiraciones de nuestro tiempo* (1999).

de ésta, si ella no se ha opuesto a que se comunicara su identidad tras su muerte. Será también informada de que podrá en todo momento facilitar su identidad en un pliego cerrado o completar las informaciones proporcionadas en el momento del nacimiento. Los nombres puestos al niño y, llegado el caso, la mención del hecho de que fueron puestos por la madre, así como el sexo del niño y la fecha, el lugar y hora del nacimiento vendrán anotados en el exterior de dicho pliego.

Así las cosas, cabe plantearse si el ordenamiento jurídico francés mantiene un equilibrio razonable entre los diferentes intereses en conflicto. Con dicha finalidad, resulta imprescindible partir de la STEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2003 caso *Odièvre vs. Francia* (TEDH\2003\8). La Sra. Pascale Odiévre nació el 23 de marzo de 1965 en la ciudad de París. Solicitando el secreto de este nacimiento, su madre firmó a los servicios de asistencia pública un acta de abandono de su hija, la cual fue confiada a los servicios de asistencia social a la infancia de la Dirección de la Acción Sanitaria y Social – DASS–. La demandante fue matriculada el 1.º de julio de 1965 entre los pupilos del Estado de departamento del Sena y, posteriormente, adoptada el 10 de enero de 1969 por los señores Odièvre. Habiendo tenido conocimiento de estos hechos, en diciembre de 1990, la Sra. Pascale logró obtener elementos no identificativos relativos a su familia biológica. El 27 de enero de 1998, la demandante presentó una demanda ante el Tribunal de Gran instancia de París con el fin de solicitar el levantamiento del secreto de su nacimiento autorizando a que se le comunicaran todos los documentos de estado civil, actas civiles y partidas íntegras de nacimiento completos. Siendo su pretensión infructuosa, acude al Tribunal europeo de Derechos Humanos alegando que su solicitud de obtención de información sobre aspectos eminentemente personales de su historia y de su infancia, entra dentro del campo de aplicación del artículo 8.º del Convenio. El Tribunal declaró, por diez votos (algunos con matices) contra siete, la inexistencia de violación del artículo 8.º del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. De los pronunciamientos del Tribunal cabe extraer las cuatro consideraciones siguientes:

1.ª La expresión "toda persona" del artículo 8.º del Convenio se aplica tanto al niño como a la madre. Se está, por tanto, en presencia

de dos intereses privados difícilmente conciliables que afectan no a un adulto y a un niño, sino a dos adultos que gozan cada uno de la autonomía de su voluntad. Por un lado, está el derecho al conocimiento de sus orígenes, que encuentra su fundamento en la noción de vida privada. Por otro lado, no se puede negar el interés de una mujer en conservar el anonimato para proteger su salud dando a luz en condiciones médicas adecuadas.

2.ª Además de este conflicto de intereses, no se puede plantear la problemática del parto anónimo sin hacer lo mismo con la cuestión de la protección de terceras personas, en esencia los padres adoptivos y el padre o el resto de la familia biológica. El Tribunal señala, a este respecto, que la demandante tiene actualmente cerca de 38 años de edad, que fue adoptada a la edad de cuatro años, y que el levantamiento no consensuado del secreto de su nacimiento podría acarrear riesgos nada desdeñables, no solo para su propia madre, sino también para la familia adoptiva que la crió, para su padre y sus hermanos biológicos, quienes tienen todos igualmente derecho al respeto de su vida privada y familiar.

3.ª 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 el 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.

4.ª Por otro lado, el sistema establecido por Francia recientemente, aunque conserva el principio de la admisión del parto anónimo, refuerza la posibilidad de levantar el secreto de la identidad que, después de todo, existía antes de la aprobación 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 a la demandante solicitar la reversibilidad del secreto de la identidad de su madre siempre con el consentimiento de ésta, de forma que asegure de

manera equitativa la conciliación entre la protección de esta última y la solicitud legítima de la demandante, y no se excluye siquiera, 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 más adaptados al fin de la conciliación así buscada.

En resumen, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 familiar existente y de los padres adoptivos.

Que la cuestión no resulta en absoluto pacífica queda de manifiesto con observar que el fallo de la STEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2003 caso *Odièvre vs. Francia* (TEDH\2003\8) fue adoptado por diez votos contra siete[34].

Con posterioridad a la sentencia el debate ha continuado vivo como demuestra el hecho de que tras conocerse la misma, fue convocado un Coloquio en el Senado francés con la colaboración de la Universidad París X-Nanterre (Palacio de Luxemburgo, 15 septiembre 2003: *Le droit à la connaissance de son origine, un an après la Loi «royal» du 22 janvier 2002*) y que en 2012, nueve años después de dictada la Sentencia del TEDH, el Consejo Constitucional francés haya tenido que volver a pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad o no de la disciplina del parto anónimo. En concreto, la decisión del Consejo Constitucional francés de 16 de mayo de 2012 (Decisión n.º 2012-248 QPC) considera que los artículos L 147-6 y 222-6 del Código de Acción Social y de las Familias son conformes a la Constitución.

Como corolario de este estudio, cabe afirmar con Bonnet que la Ley n.º 2002-1993, contrariamente a lo que pudiera parecer, no ha

34 Vid. Opinión disidente común de los señores Wildhaber, Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Pellonpää y de la señora Tulkens STEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2003 caso *Odièvre vs. Francia* (TEDH\2003\8).

consagrado el derecho a acceder a los orígenes, sino que ha confirmado –sino reforzado– el derecho de la mujer a dar a luz en el anonimato. Aparte de unas pocas disposiciones adicionales tales como informar a la mujer de las consecuencias que el anonimato tendría para el niño, o animarla a dejar información identificativa, siempre es la madre quien posee la llave del acceso a los orígenes por la persona dada en adopción[35]. Ley que, no debemos olvidar, ha sido enjuiciada tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por el Consejo Constitucional francés con resultados positivos en ambos casos.

Expuesta en párrafos precedentes la regulación y el debate relativo al parto anónimo o *accouchement sous X* en el Ordenamiento jurídico francés, conviene efectuar una siquiera breve referencia al estado de la cuestión en Italia en la medida en que el debate ha cobrado actualidad en los dos últimos años y, en el momento de concluir este trabajo, se encuentra en fase de tramitación parlamentaria un Proyecto de Ley relativo al tema objeto de análisis.

En Italia, se reconoce a la persona adoptada el derecho a acceder a información sobre su origen y la identidad de sus padres biológicos en los términos que han sido puestos de manifiesto en páginas precedentes. Como excepción a dicho principio de partida, el acceso a la información no se le permite cuando la madre ha declarado no querer ser designada de acuerdo con el artículo 30, párrafo 1, del Decreto del Presidente de la República 03 de noviembre 2000, n. 396, en definitiva, cuando la madre ha optado por un parto anónimo[36].

Pues bien, la Corte Constitucional italiana tuvo ocasión de pronunciarse respecto al límite que al conocimiento de sus orígenes por la persona adoptada supone el hecho de que su madre haya optado por un parto anónimo en la Sentencia n.º 425, de 16 de noviembre de 2005, considerando que la misma no se opone a los dictados constitucionales en la medida en que persigue una doble finalidad: asegurar

---

35 Vincent Bonnet. "L´accouchement sous X et la Cour Européenne des droits de l´homme (a propos de l´arrêt Odièvre c. la France du 13 février 2003)", *Revue Trimestrielle des Droits de l´Homme*, n.º 58, 2004, p. 420.

36 Vid. artículo 28.4 de la Ley n.º 184, de 4 de mayo de 1983, sobre el derecho del menor a una familia en la redacción dada por la Ley n.º 149, de 28 de marzo de 2001, y por el Decreto Legislativo n.º 196, de 30 de junio de 2003.

a la mujer que ha decidido no quedarse con el niño que el parto tenga lugar en condiciones óptimas tanto para la madre como para el hijo y persuadir a la mujer de adoptar decisiones irreparables con peores consecuencias para el hijo (se refiere implícitamente la sentencia a los supuestos de aborto e infanticidio). Anonimato de la madre que, considera, no debe verse sometido a ningún tipo de limitación, tampoco desde el punto de vista temporal, pues la elección de la madre en dificultades que la ley quiera favorecer, para protegerla tanto a ella como al *nasciturus*, sería muy difícil si la decisión de dar a luz en el marco de una estructura médica adecuada, permaneciendo en el anonimato, puede comportar el riesgo de ser, en un futuro impreciso y en base al requerimiento de un hijo desconocido y ya adulto, interpelada por la autoridad judicial para decidir si confirma o revoca aquella lejana declaración de voluntad en la que optó por permanecer en el anonimato.

Con posterioridad a esta sentencia, el ordenamiento jurídico italiano fue sometido al juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2.ª) en el conocido como caso *Godelli vs. Italia* resuelto por Sentencia de 25 septiembre 2012 (TEDH 2012\84)[37]. En este caso, el Tribunal considera que ha existido una violación del artículo 8.º del Convenio por parte del Estado italiano pues, a diferencia del sistema francés examinado en la Sentencia Odièvre, la legislación italiana no trata de alcanzar un equilibrio entre los derechos y los intereses enfrentados en el caso. En ausencia de cualquier mecanismo destinado a equilibrar el derecho de la demandante a conocer sus orí-

37 Anita Godelli nació el 28 de marzo de 1943 en Trieste y fue abandonada por su madre biológica, quien no consintió en identificarse. En primer lugar fue enviada a un orfelinato y posteriormente confiada a la familia Godelli, quienes la adoptaron en 1949. A los diez años, tras conocer que no era la hija biológica de sus padres, les pidió conocer sus orígenes, pero no obtuvo ninguna respuesta. En una fecha sin precisar, descubrió que una niña que vivía en su pueblo, nacida el mismo día que ella, había sido abandonada y posteriormente adoptada por otra familia. La demandante sospechaba que se trataba de su hermana gemela. Los padres adoptivos de las dos niñas impidieron el contacto entre ellas. En 2006, solicitó al Registro Civil del Ayuntamiento de Trieste información sobre sus orígenes. El Registro Civil le entregó su partida de nacimiento en la que no aparecía el nombre de la madre biológica puesto que ella no había autorizado la divulgación de su identidad. A partir de ese momento comienza su "batalla" judicial a través de la que intenta tener conocimiento de sus orígenes.

genes con los derechos e intereses de la madre a mantener su anonimato, se da, inevitablemente, una preferencia ciega a esta última. En este caso, el Tribunal observa que, si la madre biológica ha decidido permanecer en el anonimato, la legislación italiana no ofrece al niño adoptado y no reconocido en su nacimiento ninguna posibilidad de solicitar, sea el acceso a información no identificable sobre sus orígenes, sea la reversibilidad del secreto. En estas circunstancias, el Tribunal considera que Italia no ha buscado conseguir el equilibrio y la proporcionalidad entre los intereses de las partes confrontadas y por tanto, ha excedido el margen de apreciación del que goza. Debe notarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no declara contraria al artículo 8.º del Convenio europeo la existencia del parto anónimo en sí misma considerada sino la regulación italiana del mismo en dos puntos muy concretos: el hecho de no otorgar al adoptado ninguna posibilidad de acceder a información no identificable, por un lado; y el hecho de que no contempla la reversibilidad del anonimato, por otro.

Con posterioridad a dicho pronunciamiento, el parto anónimo de nuevo ha sido sometido a la decisión de la Corte Constitucional Italiana que, en Sentencia n.º 278 de 18 de noviembre de 2013, aun cuando parte del hecho de que la preservación de la vida y la salud son los bienes de importancia primaria presentes en el fondo de la elección del ordenamiento italiano, reconoce que el derecho del niño a conocer sus orígenes es un elemento importante en el sistema constitucional de protección de la persona. Partiendo de estos datos, considera el Tribunal la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 25 de septiembre de 2012, *Godelli vs. Italia*, invita a la reflexión. Pero, ¡cuidado!, no hay que llamarse a engaño. El Tribunal no declara contrario a la Constitución la posibilidad de que una madre dé a luz en el anonimato, sino única y exclusivamente el carácter irreversible de tal decisión. En consecuencia, corresponde al legislador establecer nuevas disposiciones específicas para garantizar la protección del derecho al anonimato y, paralelamente, permitir comprobar la perdurabilidad de la decisión de la madre biológica que no quiso ser identificada.

Tomando como base tanto la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Sentencia n.º 278 de la Corte Constitucional italiana, Anita Godelli presentó una nueva solicitud de acceso a sus

datos biológicos ante el Tribunal de Menores de Trieste. Tribunal que, mediante Ordenanza de 8 de mayo de 2015, cierra el caso Godelli. El Tribunal, teniendo en cuenta los precedentes expuestos, parte del hecho de que para lograr un equilibrio entre los diferentes derechos en conflicto se debe determinar la intención de la madre biológica o no de mantener su anonimato y, a la luz de los resultados de dicha evaluación, resolver la instancia del solicitante. En el caso concreto, sin embargo, resulta que la madre ha fallecido. Ante esta circunstancia, considera el Tribunal que ya no existen dos intereses contrapuestos entre los cuales se hace necesario buscar un equilibrio acogiendo favorablemente la petición de Anita Godelli de acceder a sus datos biológicos.

Con la vista puesta en la stedh en el caso Godelli, con fecha 16 de abril de 2013 se presentó en el Parlamento Italiano el Proyecto de Ley n.º 784 de modificación del artículo 28 de la Ley n.º 184 de 4 de mayo de 1983 en materia de acceso del hijo adoptado no reconocido en el nacimiento a las informaciones sobre su propio origen y sobre su propia identidad. A tenor del mismo se propugna la sustitución del artículo 28.7 de la Ley n.º 184, de 4 de mayo de 1983, por el siguiente texto: "el adoptado puede acceder a las informaciones relativas a su origen, incluidas aquellas relativas al procedimiento de adopción, a los datos sanitarios, al período de permanencia en una institución u otros, con la única excepción de la identidad de los progenitores biológicos cuando ellos no lo hayan reconocido a su nacimiento. En esta última hipótesis, previa petición del adoptado que haya cumplido 25 años de edad, el tribunal de menores del lugar de residencia del adoptado, valorando el caso, informará a la madre y al padre naturales de la solicitud de acceso a dichas informaciones por parte del adoptado y solicitará su consentimiento a la superación del anonimato. Cuando la madre haya fallecido y el padre haya fallecido o no sea identificable, el mismo tribunal, a petición del interesado, procederá directamente a suministrar la información concerniente a su antecedentes familiares, fisiológicos y patológicos, en particular en cuanto concierne a la presencia de patologías hereditarias transmisibles y la causa de la muerte". Tal y como indica su Exposición de Motivos, la Propuesta de Ley no pone en tela de juicio la posibilidad de la mujer de dar a luz en el anonimato, reconociendo la validez de dicha institución, ni mucho

menos se auspicia que el Estado no respete el pacto concluido con la madre en virtud del cual dio su consentimiento a dar a luz en el anonimato. Se trata únicamente de encontrar un sistema que permita tener también en cuenta los derechos del hijo no reconocido y adoptado a reconstruir su historia. La solución por la que opta el legislador italiano es introducir una "ulterior oportunidad", previendo que el Tribunal de menores, valorando la solicitud de acceso a los documentos por parte del adoptado, verifique si la voluntad de la madre continúa siendo la misma en la actualidad o si, por el contrario, ésta otorga su consentimiento a la superación del anonimato a través de una revocación. Proyecto de Ley n.º 784 que el miércoles 13 de mayo 2015 fue revisado por la Comisión de Justicia y en los próximos días llegará a asamblea parlamentaria para su posible aprobación final.

Hasta aquí el análisis particularizado de la disciplina vigente en tres ordenamientos jurídicos europeos que han en el pasado han admitido (caso de España) o admiten (Francia e Italia) el parto anónimo dentro de sus fronteras. Se observa cómo en los países en los que el parto anónimo es admitido en el siglo xxi se han introducido modificaciones legislativas en el sentido de permitir al hijo el acceso a sus orígenes biológicos a través, no de la ilegalidad del parto anónimo, sino de la modificación de la irreversibilidad del secreto. Hay que tener en cuenta que la madre que ha optado por un parto anónimo se encontraba en un momento dramático que probablemente sólo quien ha sido madre sea capaz de comprender.

De manera paralela, en los países en los que el parto anónimo se encontraba prohibido, se percibe un movimiento a favor de la admisibilidad, sino del parto anónimo, sí del denominado parto discreto o parto confidencial que, en algunos supuestos, ha cuajado en reformas legislativas concretas mientras que, en otros, las propuestas de reforma han resultado, hoy por hoy, infructuosas, pero sirven para poner de manifiesto la dificultad de encontrar un consenso acerca de la ponderación de los diferentes intereses encontrados que confluyen del tema objeto de estudio.

En la base de esta tendencia se encuentra el importante número de bebés que son abandonados nada más nacer. Ante esta situación, en 2001 se instaló en Hamburgo el primer buzón para bebés desde

donde se extendió, con diferentes denominaciones[38], a otros hospitales de Alemania, Suiza, Austria, Bélgica, Italia, Polonia... Se trata de cunas térmicas, en ocasiones incluso incubadoras, accesibles desde el exterior, situadas en un lugar discreto del hospital donde la madre puede depositar a su bebé. Transcurrido un tiempo suficiente para permitir a la madre alejarse, usualmente un minuto, salta una alarma en la Unidad de Neonatología y el hospital se hará cargo del niño hasta su entrega a los servicios sociales. Y ello con diferentes variantes en función de los países[39]. Pues bien, su utilización presenta numerosos inconvenientes, no sólo desde el punto de vista de la salud tanto de la madre como del hijo, pues se trata de bebés que han nacido en la clandestinidad, carentes de una mínima atención médica, sino desde la perspectiva de la imposibilidad futura para el niño de acceder al conocimiento de sus orígenes.

La constatación de que estos buzones para bebés no son la mejor de las soluciones que la sociedad puede poner a disposición de aquellas mujeres embarazadas que no desean convertirse en madres, lo cual puede obedecer a motivos muy variados, ha llevado a que el debate relativo al parto anónimo o *accouchement sous X* haya estado presente, lo está hoy en día, en los parlamentos de diferentes Estados en los últimos años.

En Suiza, por ejemplo, el Comité de Asuntos Jurídicos del Consejo Nacional, aun reconociendo que la situación jurídica actual no resulta satisfactoria, el 4 de mayo de 2009 rechazó tanto la iniciativa presentada el 29 de septiembre de 2008 por Reto Wehrli (08.454), como la presentada el 3 de octubre de 2008 por Andy Tschümperlin (08.493), la primera de ellas encaminada a legalizar el parto anónimo, la segunda dirigida a legalizar el parto discreto. El rechazo se fundamentó en la consideración de que ambos violaban tanto la Constitución como la Convención de los derechos del niño en la medida en que éstos le garantizan el conocimiento de sus orígenes. Por otro lado, considera el Comité citado que el reconocimiento del parto discreto entendiendo

38 Así, son denominados ventanas de vida, *Babyklappe*, *boîtes à bébé*, etc.

39 En Austria, por ejemplo, hay un sobre para la madre y un *kit* para la toma de huellas de ambos, lo que permite a la madre recuperar a su hijo en el supuesto de que cambie de idea durante los meses posteriores.

por tal aquel en el que la mujer da a luz en un hospital, beneficiándose de la correspondiente asistencia médica, y dando inmediatamente al hijo en adopción es ya una realidad en Suiza, por lo que no necesita mayor reglamentación. Ahora bien, el Comité parte de un error en los conceptos pues el término parto discreto no responde a esa realidad, sino a una versión atenuada del parto anónimo, usualmente mediante el establecimiento del carácter meramente temporal del anonimato.

En Bélgica las mujeres que desean dar a luz de forma anónima deben pasar las fronteras hacia Francia, Italia o Luxemburgo[40]. Han sido numerosas las proposiciones de ley que, desde hace más de una década, buscan legalizar el parto anónimo o, al menos, el parto discreto en Bélgica[41]. La última de la que tenemos noticia fue presentada en 2014, seguida, en 2015, por una proposición relativa a la creación de un servicio de registro de partos discretos. El contenido de las diferentes propuestas dista mucho de ser mínimamente homogéneo, lo que hace que el debate sea sumamente enriquecedor. Así, por ejemplo, la *Proposition de loi relative à l´accouchement discret,* que, con fecha 21 de enero de 2009, refunde en un solo texto cuatro diferentes proposiciones de ley presentadas en forma previa con idéntica finalidad: permitir el parto sin que el nombre de la mujer figure en el acta de nacimiento[42]. En ella se mantiene la obligación de declarar el na-

40 De acuerdo con la información obtenida por el Comité Asesor de Bioética, entre 50 y 100 mujeres belgas dan a luz cada año *sous X* (de forma anónima) en el norte de las clínicas de Francia, principalmente en Lille.

41 Entre las más recientes destacan: *Proposition de loi relative à l´accouchement discret* (que, en 2009, refunde las previamente presentadas por Philippe Mofils, Nahima Lanjri y Sabine de Bethune, Guy Swennen y, por último, Patrik Vankrunkelsven), *Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret* (presentada por Martine Taelman en 2010), *Proposition de loi modifiant le Code civil afin de permettre l'accouchement discret* (presentada por Marleen Temmerman en 2010), *Proposition de loi complétant le Code civil par des dispositions relatives à l'accouchement discret* (presentada por de Sabine de Bethune en 2010), *Proposition de loi relative à l'accouchement anonyme* (presentada por Jacques Brotchi en 2010), *Proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de permettre l'accouchement discret* (presentada por Elke Sleurs en 2012), *Proposition de loi relative à l'accouchement dans la discrétion* (presentada por Vanessa Matz en 2014), *Proposition de Resolution relative à la création d'un service d'enregistrement des accouchements discrets* (presentada por Carina van Cauter, Sabien Lahaye-Battheu y Nele Lijnen en 2015).

42 En concreto las proposiciones de ley presentadas por Philippe Mofils, Nahima Lanjri y Sabine de Bethune, Guy Swennen y, por último, Patrik Vankrunkelsven.

cimiento, pero el responsable del hospital no suministrará esa información al oficial del estado civil, sino a un registro central de partos discretos. Éste se encargará de comunicar el nacimiento al oficial del estado civil sin suministrar los datos relativos a la filiación. Durante los dos meses siguientes la madre puede renunciar al parto discreto. Si, transcurrido dicho plazo, el nombre de la madre no se hace constar en el acta de nacimiento se presume que consiente la adopción. Ahora bien, el hombre que reclame la paternidad puede oponerse a la solicitud de parto discreto ante la autoridad judicial. La proposición diferencia el régimen jurídico de la información general de la madre (características físicas, datos genéticos, etc.) no identificable, y de lo que denomina datos identificables de la madre. No hay problemas para acceder a la primera lista en las condiciones de edad que la propia proposición establece. En cuanto a la segunda, a la identificación de la madre, la persona adoptada debe dirigir un escrito a la Comisión designada al efecto. Si la madre ha autorizado en forma previa el levantamiento del secreto, la Comisión le notificará la identidad de la madre. De no haber sido así, la madre deberá ser informada de esta demanda de acceso a sus datos identificativos. Si la madre se opone al levantamiento del secreto de su identidad, la autoridad central federal designa a un mediador que se pondrá en contacto con la madre biológica para delinear todos los elementos de la situación y que ésta adopte una decisión definitiva con pleno conocimiento de los hechos. Si la madre ha muerto, la solicitud de acceso a su identidad se declarará inadmisible a menos que la madre hubiere hecho previamente una declaración expresa de autorizar el levantamiento del secreto de su propia identidad[43]. La *proposition de Loi relative à l´accouchement dans la discrétion* presentada por Vanessa Matz y Francis Delpérée en 2014 prevé que el niño pueda solicitar el acceso a sus datos biológicos a la autoridad central en materia de adopción a la edad de

43 Hay que tener en cuenta que numerosos aspectos de esta Propuesta fueron rechazados por el Informe del Consejo de Estado de 21 de abril de 2009. Así, por ejemplo, el hecho de que, una vez fallecida la madre, sea imposible acceder a los datos de manera indefinida salvo que haya efectuado declaración expresa de levantar el secreto pues, en todo caso, la opción debería ser la contraria: considerar que se puede acceder libremente a los datos identificativos de la madre, salvo que ésta se haya manifestado en contra.

12 años. Comunicada esta circunstancia a los padres biológicos, disponen de un mes para oponerse a la divulgación de la información relativa a su identidad ante un tribunal de primera instancia. Tribunal que establecerá, teniendo en cuenta los diferentes intereses presentes en el caso, si aquellos datos deben o no ser comunicados al niño. Transcurrido el plazo de un mes, la autoridad central en materia de adopción podrá comunicar al niño la información requerida[44].

Por contraste, las propuestas de reforma sí han cuajado en Alemania, país que ha sido tradicionalmente mencionado como ejemplo de la prohibición del parto anónimo. Así, el 1.º de mayo de 2014 entró en vigor la Ley sobre la ampliación de la asistencia para las mujeres embarazadas y para la regulación de la natalidad confidencial[45], en virtud de la cual un certificado con el nombre de la madre queda archivado en la Oficina Federal de Familia y Asuntos Sociales, y cumplidos los 16 años, los menores pueden conocer, si quieren, la identidad de su madre biológica.

Cruzando el Océano Atlántico se observa que las inquietudes son las mismas que en Europa. En Brasil, por ejemplo, en 2008, partiendo de la premisa del creciente número de niños abandonados, se presentaron tres Proyectos de Ley en los que se proponía permitir a las madres dar a luz sin identificarse, entregando a su hijo en adopción, sin excluirlas de los cuidados prenatales gratuitos ofrecidos por el

---

44 Parecida solución es propugnada por Géraldine Mathieu. *Le droit de connaître ses origines: un droit fundamental*, Hermance, Suiza, Fondation Brocher, [www.brocher.ch], 2015, p. 19. quien apoya un sistema que permitiría a una mujer dar a luz en la intimidad, con la recogida obligatoria de datos tanto relacionados con ambas identificaciones como no identificatorios, que se mantienen confidencialmente en los primeros años de la vida de niño. El niño podría acceder a información no identificable, previa solicitud, solo o con sus representantes legales en relación con la capacidad de discernimiento, sin que el ejercicio de este derecho pueda ser restringido por la negativa de la madre biológica. También debe tener la posibilidad, en las mismas condiciones, de acceder a la identidad de esta última. En este caso, sin embargo, en el evento de negativa de la madre, una ponderación de los intereses en juego debería ser realizada por un juez u otro funcionario u organismo imparcial. Buscando el equilibrio, el interés del niño, incluso un adulto, obviamente, tendrá prioridad y desaparecerá en los casos de grave peligro para la vida o la integridad física o moral de la madre. Si la solicitud del niño debe ser rechazada, una nueva solicitud podrá presentarse a intervalos regulares para revisar la situación respectiva.

45 No era ésta la primera vez que se intentaba dar cobertura legal al parto anónimo en Alemania pues, previamente, en mayo de 2002 fue rechazado por el *Bundestag* un Proyecto de Ley en este sentido.

sistema de salud. Concretamente, el Proyecto de Ley 2.747/08 (presentado por Eduardo Valverde), el Proyecto de Ley 2.834/08 (presentado por Carlos Bezerra) y el Proyecto de Ley 3.220 (presentado por Sergio Barnadas), que fueron tramitados juntos y rechazados por la Comisión de Constitución y Justicia (relator Luiz Couto) el 25 de mayo de 2011 por considerar el parto anónimo inconstitucional, y archivados el 28 de julio de ese mismo año. En el ínterin se sucedieron diferentes documentos en favor o en contra de la legalización del parto anónimo en el ordenamiento jurídico brasileño[46].

En Chile también fue presentado por la diputada Torres y suscrito por mujeres de todos los partidos políticos con representación parlamentaria un Proyecto de Acuerdo pidiendo al Ejecutivo la elaboración de un proyecto de ley que incluya como figuras legales el parto anónimo y las incubadoras protectoras de abandono, también denominadas "ventanas de vida".

Llegados a este punto, las diferentes posibilidades legislativas puestas de relieve en páginas precedentes y que van, como hemos visto, desde la absoluta prohibición del parto anónimo hasta la admisión del mismo pasando por versiones atenuadas como puede ser el parto discreto o confidencial, tienen su reflejo en el ámbito puramente doctrinal. Así, frente a aquellos que consideran que el parto anónimo es contrario a aquellos textos normativos, nacionales e internacionales, que reconocen un derecho a la identidad[47], se sitúan aquellos autores que, sintetizando su opinión, afirman que el derecho a la vida debe

---

46 Así, por ejemplo, la Asociación Brasileña de Magistrados y Promotores de Justicia de la Infancia y la Juventud –abmp–, en el documento *Não ao parto anónimo*, consideró que el parto anónimo viola los artículos 7.º y 8.º de la Convención de los derechos del niño. Convención que tiene rango constitucional en Brasil en virtud de lo establecido en el artículo 5.3 de la Constitución Federal. A ello añade que es razonable considerar una serie de posibles consecuencias perjudiciales de cara a la institucionalización del parto anónimo como, por ejemplo, la posibilidad de que se convierta en un incentivo para precipitar el abandono de los niños de familias pobres; la acumulación en las entidades de depósito de niños con problemas de malformación congénita (que pocos querrán adoptar), etc. Disponible en [www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/Parto_Anonimo.pdf].

47 Entre otros, Hernán Corral Talciani. "Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos", *Ius et Praxis*, n.º 2, 2010, versión on-line, pp. 12 y 13.

prevalecer sobre el derecho a la identidad genética[48]. Con este panorama, creo necesario efectuar una síntesis de los diferentes argumentos en pro de una y otra tesis, con lo que trataré no sólo de aportar claridad, sino de ir dejando patente mi opinión sobre el tema objeto de estudio.

No se puede ocultar que, aun en el siglo xxi, son numerosos los motivos que pueden llevar a una madre a tomar la difícil decisión de querer dar a luz en el anonimato. Si nos atenemos a los datos proporcionados por el estudio *Les femmes qui accouchent sous le secret en France (2007-2009)* realizado por el Instituto de Estudios Demográficos Francés[49], la ausencia del padre biológico o su comportamiento son los más frecuentes; seguidos, en orden decreciente, por las dificultades financieras, el ser demasiado jóvenes, el miedo al rechazo familiar, o lesiones anteriores de descendientes. A estas dificultades se añade el descubrimiento demasiado tarde del embarazo: más de ocho de cada diez mujeres han tomado conciencia de su condición hasta después del plazo legal para el aborto en Francia.

Aunque pudiera parecer una cuestión residual, en términos cuantitativos tiene una dimensión mayor de lo que a primera vista

---

48 Partidarios del parto anónimo se muestran, entre otros, Luis María Díez Picazo. "Prólogo" a la monografía *Derecho a saber, filiación biológica y administración pública,* Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 12 y 13; Bernardo Donapetry Camacho. "El secreto en la adopción y el anonimato de los padres naturales del adoptado y de los adoptantes", *La ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 4, 1990, p. 997; Gonzáles Pérez de Castro. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, cit., pp. 338 y ss.

Más específicamente, Henrique Mota Feitosa. "Perspectivas do Direito da Família Progressivo e Esclarecido: Conflitos Constitucionais do Parto Anônimo, União Poliafetiva e Triação de Bens", *Revista Dat@venia,* vol. 6, n.º *8,* 2012, pp. 89 y 90) no solo no considera el parto anónimo inconstitucional sino que, desde su punto de vista, tiene respaldo legal y constitucional en la medida en que se busca garantizar el derecho del recién nacido a la dignidad humana, el derecho a la vida y la especial protección a la salud y la integridad física conferida en el niño. Más en concreto, la Ley brasileña n.º 8.069/1990 por la que aprueba Estatuto de la niñez y la adolescencia, en su artículo 7.º, da apoyo al parto anónimo cuando "asegura la aplicación efectiva de las políticas públicas relacionadas con la educación y planificación familiar que permitan el nacimiento y desarrollo saludable en condiciones dignas de existencia".

49 Catherine Villeneuve-Gokalp. "Les femmes qui accouchent sous le secret en France (2007-2009)", en *Population*, vol. 66, n.º 1, 2011, disponible en [www.cairn.info/revue-population-2011-1-page-135.htm].

cabría esperar y que, contrariamente a lo que se podría pensar, no se encuentra en retroceso sino todo lo contrario. Así, por ejemplo, en Francia las mujeres que se han acogido a un *accouchement sous X* han pasado de 588 en 2005 a 700 en 2010[50], en Alemania en el primer año de vigencia de la ley que posibilita el parto confidencial han sido 95 las mujeres que han hecho uso del mismo.

En estos supuestos, como ponen de relieve las decisiones judiciales, proyectos legislativos y documentos de origen diverso a los que he hecho referencia a lo largo de este trabajo, el derecho a la identidad genética del hijo se ve, en mayor o menor medida en función de los diferentes ordenamientos, cercenado. La cuestión es determinar si esta limitación al derecho a conocer los orígenes se encuentra o no justificada, si las ventajas superan a los inconvenientes. En definitiva, si la ponderación entre los diferentes intereses en conflicto, puede o no puede implicar una limitación al derecho a la identidad genética.

Por un lado, el derecho a la identidad del hijo entra en conflicto con el interés de la madre a permanecer en el anonimato. En este sentido, se ha afirmado que la ponderación de estos intereses debe llevar a la conclusión de que tiene mayor solidez jurídica el interés del hijo pues, un mero interés, como es el de la mujer que ha dado a luz no puede imponerse sobre un derecho fundamental[51]. Sin embargo, considero, la madre no cuenta con un mero interés sino que su deseo de permanecer en el anonimato puede ser contemplado desde la óptica de un derecho fundamental cual es el derecho a la intimidad[52],

---

50 Idem.

51 Corral Talciani. "Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico…", cit., p. 12; Rivero Hernández. "De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen…", cit., p. 9; Rivero Hernández, Francisco. "La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos…", cit., p. 122.

52 En contra, en opinión de Corral Talciani. "Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico…", cit., p. 12, las relaciones familiares y el estado civil son materias de interés público y que no pueden quedar en la reserva de la intimidad. De hecho, existe un registro público para dar cuenta de estos vínculos de parentesco. Otra cosa es que las circunstancias de la procreación o nacimiento queden amparadas en la esfera de la intimidad, pero esto no incluye la mera relación paterno-materno-filial ni la identidad de sus sujetos. Si fuera así, todo demandado en juicio de investigación de la paternidad opondría a la petición de indagación judicial el respeto del derecho a la vida privada. En parecido sentido, Leopoldo Puente Segura. "Filiación materna extramatrimonial. Imposibilidad de ocultar la identidad de la madre", *Actualidad Jurídica Aranzadi*,

en el ordenamiento jurídico español consagrado en el artículo 18 de la Constitución, en cuyo caso el conflicto se produciría entre dos derechos uno de ellos expresamente consagrado como fundamental y el otro, carente de mención específica, derivado del respeto a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.º del mismo texto constitucional)[53].

---

n.º 413, 1999, p. 3, considera precipitado concluir que el derecho de la madre a ocultar su identidad resulte ser un reflejo del derecho constitucional a la intimidad. No debe olvidarse, en este sentido, que los artículos 131 y especialmente el 133 del Código Civil contemplan la posibilidad de ejercitar acciones tendentes al reconocimiento de la filiación (también materna y también extramatrimonial). En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 14 de abril de 1998 –que versaba sobre una acción de declaración de la filiación paterna–, observó que la sentencia recaída no infringía en absoluto el derecho a la intimidad o al honor del Sr. K., ya que entender lo contrario "supondría negar la existencia de las acciones que sobre reclamación de filiación se regulan en los artículos 131 y siguientes del Código Civil". Y es que, ciertamente, si el derecho al honor o a la intimidad personal o familiar autoriza a ocultar la condición de madre (o padre) de manera incondicionada, forzosamente habría de convenirse en que las acciones de reclamación de filiación (máxime cuando la legitimación activa no se otorga en exclusiva al hijo menor a través de sus representantes) pugnarían con ese mismo derecho, demandando la existencia de otro de superior entidad que pudiera justificarlo. Sin embargo, he de llamar la atención sobre el hecho de que, en el supuesto objeto de análisis, no estamos tampoco ante acciones de filiación, ni ante las relaciones paterno filiales derivadas de la misma, sino que lo que se plantea es la posibilidad que tiene una persona que ha sido adoptada, luego tiene padres, de ejercitar una acción dirigida única y exclusivamente al conocimiento de sus orígenes biológicos, pues el acceso a los mismos ninguna repercusión va a tener desde el punto de vista de la filiación.

53 Fundamentan la existencia del derecho a la identidad en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, entre otros, María Ballesteros de los Ríos. "El derecho del adoptado a conocer sus orígenes", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 17, 2008, p. 8; María Corona Quesada González. "El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico", *Anuario de Derecho Civil,* vol. 47, n.º 2, abril-junio, 1994, pp. 248 y ss.; Francisco Rivero Hernández. "¿*Mater semper certa est*? Problemas de la determinación de la maternidad en el ordenamiento español", *Anuario de Derecho Civil*, n.º L-1, enero-marzo, 1987, p. 23; Rivero Hernández. "De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen…", cit., p. 15; Rivero Hernández. "La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos…", cit., p. 133; Romero Coloma, Aurelia María. "La identidad genética y la intimidad: un conflicto de derechos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 789, 2009, p. 2; Ángela Ruiz Sáenz. "El anonimato del donante en los supuestos de reproducción humana asistida", *Derecho y salud*, vol. 23, Extraordinario xxii Congreso, 2013, p. 154; Jaime Vidal Martínez. "La figura legal del anonimato del donante en la regulación de las llamadas técnicas de reproducción asistida", *Revista General del Derecho*, n.º 600, 1994, p. 9.532; id. "La regulación de la reproducción humana asistida en el Derecho español", en Jaime Vidal Martínez, José Ignacio Benítez Ortuzar y Ana María Vega Gutiérrez.

Aun admitiendo la existencia de una confrontación entre dos derechos, en opinión de Corral Talciani, los tribunales deberían sostener que la intimidad de la madre se ve limitada por el derecho del hijo a conocer sus raíces biológicas. Primero, porque es más esencial para el desarrollo de la personalidad y, por tanto, con mayor jerarquía jurídica, el derecho a la identidad que el derecho a la intimidad personal o familiar (lo cual han reconocido las leyes al instaurar el principio de libre investigación de la paternidad como regla general). Segundo, por cuanto el derecho a la identidad viene a ser reforzado en este caso por la concurrencia del interés superior del hijo o *favor filii* que aporta un elemento de juicio importante a la hora de ponderar la fuerza de ambos sustentos jurídicos[54]. No obstante, desde mi punto de vista, el debate no es tan simple. Por un lado, no creo que sea posible afirmar que un derecho es "más esencial" respecto de otro. Máxime en aquellos ordenamientos jurídicos, singularmente en el español, en los que el derecho a la intimidad se encuentra de manera ex-

---

Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida, Granada, Comares, 1998, p. 103; Fuera de nuestras fronteras, defiende dicha vinculación Allendes Orozco, Bárbara y Melanie Villavicencio Flores. "El hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida y su derecho a la identidad", *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas*, año 2, n.º 3, 2013, p. 11.

En sentido contrario Pablo Rodríguez Grez. "Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil", en *Anuario de Doctrina y Jurisprudencia. Sentencias destacadas 2009. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas,* Santiago de Chile, Ediciones Libertad y Desarrollo, 2010, pp. 127 a 131) considera que el *derecho a la identidad personal* no constituye una expresión de la dignidad humana, sino, meramente, un recurso administrativo para la identificación civil dentro de la sociedad. En este sentido, estima superada la época en que el reconocimiento social provenía de la "ascendencia", marcando la posición y prestigio del sujeto en la sociedad. Hoy en día la valía de cada uno depende de sus propios méritos. La Convención Americana de Derechos Humanos (ver en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm]), en su artículo 18, así como la Convención sobre Derechos del Niño (ver en [https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf]), artículo 7.º, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 24.2 (ver en [http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx]) se refieren al *derecho al nombre,* antecedente que permite identificar a una persona en la sociedad y evitar que pueda confundirse con otra. Extender el *derecho al nombre,* no solo al *derecho a la identidad personal* sino, además, a la *dignidad de la persona humana,* resulta, en su opinión, equivocado e inadmisible.

54 Corral Talciani. "Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico…" cit., p. 13.

presa recogido como tal en el elenco de derechos fundamentales y, sin embargo, el derecho a la identidad como derecho autónomo tiene su reflejo constitucional en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), pero no se encuentra expresamente mencionado en los artículos 14 a 29 del texto constitucional, lo que determina que se sitúe al margen de la protección otorgada por el recurso de amparo. En cuanto a la acción de investigación de la paternidad, el Tribunal Constitucional en Sentencia 116/1999, de 17 de junio de 1999 (stc 1999\116)[55], ha declarado que se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial, siendo así que una acción cuyo objeto sea tan solo la revelación de la identidad de quién es progenitor, 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. Por último, siendo cierto que

> toda consideración relativa al interés superior del niño en cuestión tiene una importancia fundamental en cualquier caso de este tipo; dependiendo de su naturaleza y gravedad, los intereses del niño *pueden* anteponerse a los de los padres[56].

Pueden anteponerse no significa que necesariamente deban anteponerse en todos y cada uno de los supuestos. Es más, tratando de identificar cuál es el interés superior del menor en el caso concreto, éste no tiene porqué verse concretado en el conocimiento de sus orígenes sino, como vamos a ir poniendo de relieve en las páginas que siguen, en el derecho a la vida, el derecho a la salud, etc. En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de abril de 1997 llama la atención sobre lo controvertido de decidir si la facultad de la madre de ocultar su identidad vulnera derechos

---

55 Sentencia por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 35/1988, de 22 noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, en su totalidad y subsidiariamente contra diversos preceptos de la misma.

56 Vid. stedh (Secc. 2.ª) de 12 de febrero de 2013 Caso *Krisztian Barnabas Toth vs. Hungría* (tedh\2013\17).

superiores del hijo a conocer sus orígenes y la prevalencia del principio *mater semper certa est*, o si, por el contrario, aquella facultad está en consonancia con el propio interés del menor, a veces el de su propia vida que se vería en peligro si su madre no tuviera la posibilidad de ocultar el parto.

Desde otra perspectiva, se afirma que mediante una publicidad registral restringida, queda garantizado el derecho a la intimidad de la madre[57]. Desde mi punto de vista, sin embargo, dicha protección es parcial. Cierto que queda protegida frente a cualquiera que consulte el Registro Civil, pero no ve su intimidad protegida respecto a su hijo biológico. Por otro lado, la finalidad de la publicidad restringida no es otra que la de salvaguardar la intimidad personal y familiar del adoptado, instaurada mediante la Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre constancia registral de la adopción (hoy derogada) la cual 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 tratando de preservar, en interés del menor, que se conozca dicha filiación o cualquier otra circunstancia de la que ésta pueda deducirse[58]. Su objetivo, por tanto, no es proteger la intimidad de la madre biológica, aunque indirectamente ésta se consiga de modo relativo, sino de la persona dada en adopción.

En cualquier caso, y considerando que existe en efecto un conflicto entre el derecho a la identidad del hijo –entendida ésta como el derecho a tener conocimiento de sus orígenes genéticos– y el derecho de la madre que desea permanecer en el anonimato a no revelar uno de los aspectos más íntimos de su vida, como se ha dejado entrever en páginas anteriores y voy a tratar de poner de manifiesto en los párrafos que siguen, no son esos los únicos derechos que colisionan en el denominado parto anónimo y son otros, de mayor envergadura, los que en definitiva nos llevarán a decantarnos por la admisibilidad o no del mismo.

---

57 Ballesteros de los Ríos. "Reclamación de filiación materna frustrada por no ser practicada la prueba biológica…" cit., p. 58.

58 Vid. Circular, de 31 de octubre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de adopciones internacionales.

En otro orden de cosas, la maternidad es directa y se deduce de la constatación de la identidad del hijo con el alumbrado por la madre en el parto, en cambio la paternidad es indirecta y conocida por medio de la madre con la que el padre ha tenido una relación sexual que ha dado como resultado el nacimiento de un hijo. En consecuencia, si la filiación materna no se encuentra determinada por haber optado la madre por dar a luz en el anonimato, el padre que no ha contraído matrimonio con la madre tiene un ámbito de actuación muy limitado en aras a establecer la filiación y ser, en consecuencia, reconocido como tal. Así, se afirma, a través del parto anónimo, la madre puede paralizar los derechos de terceras personas, en concreto los del padre biológico o los de los hermanos o hermanas, que pueden verse también privados de sus derechos garantizados por el artículo 8.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos[59]. Difícil solución tiene, en la medida en que la paternidad es conocida a través de la madre. Pero esta situación no ve su ámbito restringido al parto anónimo, sino que también cuando, fruto de una relación esporádica, nace un bebé si la madre, aun perfectamente identificada y con la filiación determinada a su favor, guarda silencio con lo que el padre puede no llegar a ser conocedor de su paternidad. Y qué decir del aborto, donde quien decide es única y exclusivamente la mujer, sin que se tenga en absoluto en consideración la opinión del varón (ni cuando éste es desconocido, ni cuando se conoce) quien, por otro lado, pudiera estar encantado con su paternidad y deseoso de establecer un vínculo de filiación con su futuro hijo. Si la madre embarazada decide que el niño nazca, podrá ejercitar una acción de filiación tendente a que el padre asuma sus responsabilidades respecto del hijo que han tenido en común, ello siempre y cuando no se encuentre casada y la determinación de la filiación paterna se presuma, pero si decide poner fin al embarazo, ahí el hijo es "solo suyo" y la opinión del padre no es tenida en consideración.

Con la finalidad de paliar esta situación, en Bélgica la *Proposition de loi relative à l´accouchement dans la discrétion* presentada el 19 de

59 Opinión disidente común de los señores Wildhaber, Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Pellonpää y de la señora Tulkens stedh (Gran Sala) de 13 de febrero de 2003 caso *Odièvre vs. Francia* (tedh\2003\8).

septiembre de 2014 por Vanessa Matz y Francis Delpérée, específicamente prevé que el padre biológico no puede impedir la decisión de la madre, también biológica, de acogerse a un parto discreto, pero puede establecer un vínculo de filiación con el niño a través de un procedimiento de reconocimiento. Ahora bien, para ello será necesario que conozca el embarazo y, por otro lado, cabe plantearse si, en la práctica, es posible respetar el anonimato de la madre cuando la persona que va a ser reconocida como padre es perfectamente consciente de su identidad. No quiero con ello decir que tal previsión sea mala, todo lo contrario, en la medida en que se trate de respetar los derechos de un padre biológico que desea ser reconocido como tal y hacerse cargo de su hijo me parece loable, lo único que trato es de poner de manifiesto la dificultad que, en algunos supuestos, puede tener trasladar el texto de la norma a la práctica.

El interés de la madre al anonimato también puede ser visto desde la perspectiva de su propia salud y la de su hijo, dando a luz con la debida asistencia médica. Este es un aspecto en el que insisten tanto las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asuntos Ovdiévre y Godelli, como todas y cada una de las iniciativas legislativas producidas en los últimos años pretendiendo la regulación del parto anónimo o, al menos, discreto o confidencial en los distintos Estados. Nada hay que añadir. Resulta obvio que un parto en la clandestinidad priva de la necesaria asistencia médica y los cuidados tanto a la madre como al recién nacido.

Por último, y he aquí la discusión más enconada, el conflicto que produciría entre dos derechos del propio hijo: el derecho a la vida y el derecho a la identidad. Entre el derecho a nacer y hacerlo sin peligro para su vida o el derecho a conocer sus orígenes[60]. Desde este punto

60 En contra, en opinión de Corral Talciani. "Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico…", cit., p. 14, la argumentación anterior es "difícil de aceptar porque podría prestarse para configurar un verdadero chantaje legal: o me aseguras la impunidad de la maternidad, no sólo en los deberes y responsabilidades del vínculo parental, sino incluso en la mera identificación, o no vivirás para contarlo... La identidad por la vida. Resulta muy duro negarle a un hijo el derecho a conocer su identidad y la de sus padres biológicos a pretexto de que de esa forma fue protegido contra las amenazas contra su vida de esos mismos padres biológicos. Pareciera una forma sutil de aprovechamiento del propio dolo".

de vista, el anonimato puede verse como una medida que contribuye al derecho a la vida del niño[61] al dirigirse a evitar que la mujer que se encuentra presionada por las circunstancias que la rodean y no desea asumir la maternidad no recurra al aborto o a un infanticidio o al abandono de su hijo recién nacido en un buzón para bebés o, lo que es peor, en un contenedor, a la puerta de una iglesia, etc.[62] sino que dé a luz rodeada de las condiciones higiénicas y médicas adecuadas tanto para ella como para su hijo sabiendo que ese niño si, trascurrido el tiempo que establece cada uno de los ordenamientos, ella no ha cambiado de opinión, va a ser dado en adopción y su identidad va a permanecer en el anonimato. Opción menos traumatizante que un parto en la clandestinidad seguida del abandono del niño en un buzón para bebés, cuando no otras opciones de mayor envergadura.

En definitiva, desde esta perspectiva, el conflicto surge entre el derecho a la vida del hijo por nacer y del nacido así como su integridad física, por un lado, y el derecho a conocer los orígenes, por otro. Así las cosas, no cabe dudar de la primacía del derecho a la vida sobre cualquier otro interés o derecho en la medida en que la posibilidad de la persona adoptada de acceder al conocimiento de sus orígenes no se podría ni siquiera plantear si no hubiera nacido. Derecho a la vida expresamente reconocido, entre otros, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por la Constitución Española[63]. En este sentido, me parece auténticamente desproporcionada la afirmación contenida en la opinión disidente común de los señores Wildhaber, Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Pellonpää y de la señora

61 En este sentido, vid. la opinión disidente del juez András Sajó manifestada en la stedh (Secc. 2.ª) de 25 septiembre 2012 caso *Godelli vs. Italia* (tedh 2012\84): "El anonimato está vinculado a la obligación de proteger el derecho a la vida, que emana directamente de los más altos valores defendidos por el Convenio. A pesar de la idea general aplicable de que todos los derechos consagrados en el Convenio son iguales en abstracto, se reconoce el derecho a la vida como un derecho Supremo. Ciertamente, el derecho a la vida está protegido de forma indirecta por el anonimato. Sin embargo, esta supremacía es, en mi opinión, determinante en la búsqueda del equilibrio, que no puede limitarse al conflicto entre las dos personas titulares de derechos en el sentido del artículo 8.º".

62 Vid. Donapetry Camacho. "El secreto en la adopción y el anonimato de los padres naturales del adoptado y de los adoptantes", cit.,, p. 997.

63 Vid. Díez Picazo. "Prólogo" a la monografía *Derecho a saber*…, cit., pp. 12 y 13; Gonzáles Pérez de Castro. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, cit., p. 339.

Tulkens a la stedh (Gran Sala) de 13 de febrero de 2003 caso *Odièvre vs. Francia* (tedh\2003\8) en el sentido de que "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".

De cuanto llevamos expuesto hasta el momento interesa insistir como idea primordial en la prevalencia del derecho a la vida sobre cualquier otro tipo de consideraciones y, en particular, sobre el derecho a conocer los orígenes. Se podrá argumentar que no se ha demostrado que el número de abortos sea menor en los países que acogen el parto anónimo que en aquellos otros en los que éste se encuentra prohibido. O que no se ha demostrado la existencia de una relación causa-efecto entre el reconocimiento del anonimato de la madre y la preservación de la vida del hijo y de su integridad física. Pero lo cierto es que la existencia de partos clandestinos, con las graves consecuencias tanto físicas como psíquicas tanto para la madre como para el hijo que suponen, es una realidad; igual que lo es el número importante de abortos. Si a las anteriores consideraciones se unen los datos de los que sí disponemos de datos tales como el aumento del número de partos anónimos en Francia, el hecho de que en Alemania en el primer año de vigencia de la ley hayan recurrido a esta posibilidad 95 mujeres, el número importante de mujeres belgas que cruzan las fronteras para dar a luz en Francia donde esta posibilidad se encuentra permitida, no considero necesaria la existencia de ningún estudio que demuestre que un altísimo porcentaje de dichos nacimientos hubiera acabado en un aborto o en un infanticidio o en un abandono en el supuesto de no haber podido dar a luz en el anonimato.

Discrepo en este sentido de la opinión de Rivero Hernández para quien la protección de la salud de la madre y del hijo, la valoración que se hace del riesgo de infanticidio y aborto a la luz de la realidad actual, la deshonra que acompaña a la maternidad de la mujer soltera son argumentos desfasados y anacrónicos, lejos de la realidad actual[64]. Basta con ver el Informe del Instituto de Estudios Demográficos francés para percatarse de que esto no es así. Por otro lado, no hay una

64 Rivero Hernández. "De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen…", cit., p. 9; id. "La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos…", cit., p. 122.

medida objetiva de la honra o de la deshonra. Siendo cierto que la sociedad ha cambiado y evolucionado, se trata de circunstancias puramente subjetivas que conducen a afirmar que un mismo hecho puede ser admitido sin mayores problemas por una persona y situar a otra en una situación de conflicto extremo.

A la protección del derecho a la vida y a la integridad física se unen, en mi opinión, otra serie de consideraciones que abogan por la legalización del parto anónimo. Centrando nuestra atención en el ordenamiento jurídico español, donde la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999\6944) declaró la inconstitucionalidad sobrevenida de los preceptos que posibilitaban el mismo, hay que hacer notar que el principio *mater semper certa est* en el que la sentencia se apoya está sometido a una profunda crisis desde el momento en que la Ley 3/2007, de 15 de marzo, de rectificación registral del sexo introdujo un apartado 3 en el artículo 7.º Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida a tenor del cual cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido[65]. Con lo que se posibilita que sean tenidas como madres naturales del niño dos mujeres casadas entre sí, lo que a todas luces supone sacrificar la verdad biológica con la finalidad de favorecer la reproducción de las parejas homosexuales.

Pero es más, otra excepción al principio de verdad biológica que inspira la regulación de la filiación a partir de la reforma Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio viene constituida por la filiación que surge como consecuencia de la utilización de técnicas de reproducción asistida mediante la aportación de material genético de terceros (técnicas de reproducción asistida heterólogas) en la medida en que el ordenamiento jurídico español garantiza el

65 Un análisis de los mil y un problemas interpretativos que plantea la introducción de dicho apartado en el artículo 7.º puede verse en Roncesvalles Barber Cárcamo. "Reproducción asistida y determinación de la filiación", *redur*, n.º 8, diciembre 2010, p. 28; Gonzáles Pérez de Castro. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, cit., pp. 280 y ss.

anonimato del donante, lo que tiene como consecuencia la privación al hijo del derecho a conocer su origen biológico. En este sentido, es habitual que los diferentes ordenamientos jurídicos en los que se admite la utilización de técnicas de reproducción asistida heterólogas hayan previsto una regla específica de atribución de la filiación en virtud de la cual la filiación no puede ser cuestionada mediante el ejercicio de una acción de impugnación tendente a poner de manifiesto la ausencia de relación genética entre el padre o madre formales y el hijo nacido como consecuencia de la aplicación de dichas técnicas. Viceversa, tampoco es posible que el donante de gametos ejercite una acción de reclamación de la filiación paterna o materna, la cual debería ir acompañada de la correspondiente acción de impugnación de la filiación formalmente determinada[66]. En definitiva, la verdad biológica se ve sustituida por la voluntad de los progenitores de tener un hijo recurriendo al uso de técnicas de reproducción asistida. Lo expuesto, como indica Lamm, demuestra que si durante años la lucha se dirigió al triunfo de la verdad biológica (recuérdese la derogación de la prohibición de investigar la paternidad que existía en el derecho español), las técnicas de reproducción asistida han provocado una nueva vuelta a la *verdad voluntaria* en la que la filiación ya no se determina por el elemento genético o biológico, sino por el volitivo[67].

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en Sentencia 116/1999 17 de junio de 1999 (stc 1999\116)[68] declaró ajustado a la Constitución española el anonimato del donante de gametos establecido en la 5.5 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de técnicas de reproducción asistida[69]. Por lo que al tema objeto de análisis interesa, el más alto interprete de la Constitución en la *ratio decidendi* de la sentencia afirma que la Constitución ordena al legislador que "posibi-

66 Vid. artículos 5.5., 7.1 y 8.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

67 Eleonora Lamm. "La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida", *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 24, 2012, p. 81.

68 En [http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1999-15024].

69 Téngase en cuenta que dicha ley ha sido sustituida por la Ley 14/2006, de 26 de mayo (ver en [http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-9292]), que recoge idéntico principio también en el artículo 5.º

lite" 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. La acción de reclamación o de investigación de la paternidad se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial, siendo así que la revelación de la identidad de quién es progenitor a través de las técnicas de procreación artificial no se ordena en modo alguno a la constitución de tal vínculo jurídico, sino a 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. Sentencia dictada unos meses antes de que el Tribunal Supremo declarara la inconstitucionalidad sobrevenida de determinados preceptos tanto de la ley como del Reglamento del Registro Civil, por no insistir en las muchas irregularidades de tal pronunciamiento que han sido apuntadas en páginas precedentes[70]. No descarto que la solución del Tribunal Supremo hubiera sido diferente si los hechos sometidos a su consideración hubie-

70 Pone de manifiesto Durán Rivacoba. "Anonimato del progenitor y derecho a la identidad del hijo…", cit., p. 49) la incoherencia de los razonamientos que, a su juicio, se producen en uno y otro caso pues mientras que no es posible el anonimato de la madre, aunque sea en beneficio del hijo, no se encuentran mayores problemas al anonimato del donante de gametos: "Ello constituye, a mi juicio, un desacierto teórico, pero sobre todo una discriminación práctica de la mujer. Injusticia notoria, perpetrada, por paradoja, en nombre de la igualdad. ¿Qué se gana con el anonimato de donante de semen?: que haya esperma para fecundar; es decir, se fomenta la concepción asistida. Póngase frente al interés barajado en el secreto de la madre –que nazca el ya concebido– y la comparación brilla por sí misma. Todavía es menos aceptable un equilibrio de posturas de los progenitores desde la vertiente del afectado final. La madre asume un papel respecto de la filiación superior a la del padre y es más sensible a las situaciones extremas. Luego esta tesitura ni tan siquiera ofrece un equilibrio en las hipótesis de partida, por lo que su tratamiento jurídico es doblemente discriminatorio. El atropello se agudiza más teniendo presente los distintos roles que juegan ambos participes en el proceso de la fecundación humana y frente a la criatura ya nacida. Por eso me parece que mientras el anonimato de la madre puede aceptarse para determinadas situaciones, el padre no atraviesa por iguales condiciones en su descargo. Es decir, justo al revés de cuanto sucede ahora".

ran sido otros, no olvidemos que en el caso concreto la renuncia de la madre, de la que posteriormente se arrepintió, había tenido lugar en el octavo mes de embarazo.

Este modo de concebir el principio de libre investigación de la paternidad consagrado en el artículo 39.2 CE y en el que insiste el artículo 767.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil conduce a afirmar que el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad tiene como finalidad hacer posible el descubrimiento de la verdad biológica para que siempre pueda hacerse efectivo el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos. Idea a la que no es ajena la doctrina[71]. Pero no se concibe como un derecho del hijo a conocer, por el mero hecho de saber, la identidad de los padres, sino como un derecho concebido para que se descubra quién es el obligado a prestarle la protección que le es debida, según dispone el mismo artículo 39.3 CE.

Las anteriores consideraciones conducen, en mi opinión, a afirmar que en la regulación del parto anónimo en los términos en que ha sido declarada legítima por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos produce una adecuada compatibilización de los diferentes intereses en conflicto. Sin embargo, no ponderan de manera adecuada los intereses en litigio, en mi opinión, aquellos sistemas en los cuales la confidencialidad de los datos relativos a la madre biológica es temporal y no definitiva; en los cuales la posibilidad de acceso a los datos identificativos se retrasa en el tiempo y ello porque, estimo, el anonimato de la madre no debe verse sometido a ningún tipo de limitación desde el punto de vista temporal, pues su elección estaría muy condicionada si la decisión de dar a luz en el marco de una estructura médica adecuada, permaneciendo en el anonimato, puede comportar el riesgo de ser identificada en el futuro.

Cuestión distinta es que la madre pueda, en cualquier momento, revocar su decisión de permanecer en el anonimato o que, en su defecto, si el hijo solicita tener conocimiento de sus orígenes, antes de

---

71 Vid. Bercovitz Rodríguez Cano. "Porteros, garajes y madres desconocidas", cit., p. 3; Gonzáles Pérez de Castro. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, cit., p. 243; Encarna Roca Trías. "Filiación asistida y protección de derechos fundamentales", *Derecho y salud*, vol. 7, n.º 1, 1999, p. 5; id. "Embriones, padres y donantes", *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 99, n.º 2, 2000, p. 429.

que el acceso a la identidad de su madre le sea denegada, la autoridad competente pueda ponerse en contacto con ella a los fines de preguntarle si ha cambiado de opinión o si continúa siendo su deseo que su hijo no pueda conocer su identidad. En definitiva, considero que la legislación francesa realiza una adecuada ponderación de los diferentes intereses en conflicto[72]. Y ello teniendo en cuenta que la limitación del derecho a acceder a los orígenes no tiene que ser absoluta pues se puede permitir acceder a datos relativos a la complexión de la madre, las circunstancias en que tuvo lugar su nacimiento, por supuesto datos médicos, sin que ello entre en conflicto con ningún otro interés ni de la madre, ni del padre ni del propio hijo. Honestamente creo que el no poder acceder al concreto nombre y apellidos de la madre biológica, una vez que se han facilitado otro tipo de datos no identificativos, no supone "traer al mundo a un niño a sufrir" como indican los jueces que suscriben la opinión disidente a la STEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2003 caso *Odièvre vs. Francia* (TEDH\2003\8). Es más, el conocer que su madre es María Alonso García, por poner un ejemplo, ¿le bastaría o habría que dar un paso más y obligar a la madre a tener contacto con el hijo, probablemente adulto, al que dio a luz años atrás optando por permanecer en el anonimato?

Bibliografía

Allendes Orozco, Bárbara y Melanie Villavicencio Flores. "El hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida y su derecho a la identidad", *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas*, año 2, n.º 3, 2013.

Ballesteros de los Ríos, María. "El derecho del adoptado a conocer sus orígenes", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 17, 2008.

Ballesteros de los Ríos, María. "Reclamación de filiación materna frustrada por no ser practicada la 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*, n.º 13, enero-diciembre de 1999, disponible en [www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MTAwNzcmaWRlPTEwMzcmdXJsPTcmbmFtZT1EUENfMDEzXzAzNy5wZGYmZmlsZT1EUENfMDEzXzAzNy5wZGYmdGFibGE9QXJ0aWN1bG8mY29udGVudD1hcHBsaWNhdGlvbi9wZGY=].

72 En el mismo sentido, considera que la legislación francesa es "muy razonable", Díez Picazo. "Prólogo" a la monografía *Derecho a saber*…, cit., pp. 12 y 13.

Roncesvalles Barber Cárcamo. "Reproducción asistida y determinación de la filiación", *redur*, n.º 8, diciembre 2010, disponible en [http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/barber.pdf].

Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo. "Porteros, garajes y madres desconocidas", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 3 de mayo de 1996.

Blasco Gascó, Francisco de Paula. "La Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida: constitucionalidad y aplicación", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 44, n.º 2, 1991, disponible en [http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/indexbase.php?cmd=search4&id=12414].

Bonnet, Vincent. "L´accouchement sous X et la Cour Européenne des droits de l´homme (a propos de l´arrêt Odièvre c. la France du 13 février 2003)", *Revue Trimestrielle des Droits de l´Homme*, n.º 58, 2004, disponible en [http://www.rtdh.eu/pdf/2004405.pdf].

Corral Talciani, Hernán. "Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos", *Ius et Praxis*, n.º 2, 2010.

Díez Picazo, Luis María. "Prólogo" a la monografía *Derecho a saber, filiación biológica y administración pública,* Madrid, Marcial Pons, 2004.

Donapetry Camacho, Bernardo. "El secreto en la adopción y el anonimato de los padres naturales del adoptado y de los adoptantes", *La ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 4, 1990.

Durán Rivacoba, Ramón. "Anonimato del progenitor y derecho a la identidad del hijo. Decisiones judiciales encontradas sobre reserva de identidad en los casos de madre soltera y donante de esperma", *Iux et Praxis*, n.º 1, 2010.

Durán Rivacoba, Ramón. "El anonimato del progenitor", *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 3, 2004.

Gonzáles Pérez de Castro, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, Madrid, Dykinson, 2013.

Lamm, Eleonora. "La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida", *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 24, 2012, disponible en [http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24_master.htm].

Mathieu, Géraldine. *Le droit de connaître ses origines: un droit fundamental*, Hermance, Suiza, Fondation Brocher, [www.brocher.ch], 2015.

Mota Feitosa, Henrique. "Perspectivas do Direito da Família Progressivo e Esclarecido: Conflitos Constitucionais do Parto Anônimo, União Poliafetiva e Triação de Bens", *Revista Dat@venia,* vol. 6, n.º 8, 2012.

Puente Segura, Leopoldo. "Filiación materna extramatrimonial. Imposibilidad de ocultar la identidad de la madre", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 413, 1999.

Quesada González, María Corona. "El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico", *Anuario de Derecho Civil,* vol. 47, n.º 2, abril-junio, 1994, disponible en [http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/indexbase.php?cmd=search4&id=10502].

Rivero Hernández, Francisco. "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*, n.º 24, 2003, versión on-line.

Rivero Hernández, Francisco. "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*)", *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 1, 2004.

Rivero Hernández, Francisco. "¿*Mater semper certa est*? Problemas de la determinación de la maternidad en el ordenamiento español", *Anuario de Derecho Civil*, n.º L-1, enero-marzo, 1987, disponible en [http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/mater-semper-certa-est-determinacion-maternidad-383026].

Roca Trías, Encarna. "Filiación asistida y protección de derechos fundamentales", *Derecho y salud*, vol.7, n.º 1, 1999.

Roca Trías, Encarna. "Embriones, padres y donantes", *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 99, n.º 2, 2000.

Rodríguez Grez, Pablo. "Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil", en *Anuario de Doctrina y Jurisprudencia. Sentencias destacadas 2009. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas,* Santiago de Chile, Ediciones Libertad y Desarrollo, 2010.

Rodríguez Vega, Luis. "Los límites del derecho a conocer la propia identidad (comentario a la sentencia del tedh de 13 febrero 2003, caso Odièvre contra Francia)", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 1, 2003.

Romero Coloma, Aurelia María. "La identidad genética y la intimidad: un conflicto de derechos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 789, 2009.

Ruiz Sáenz, Ángela. "El anonimato del donante en los supuestos de reproducción humana asistida", *Derecho y salud*, vol. 23, Extraordinario xxii Congreso, 2013, disponible en [https://www.ajs.es/descarga/attach/551].

Vela Sánchez, Antonio José. "El derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos", *Diario la Ley*, 13 diciembre 2010.

Vidal Martínez, Jaime. "La regulación de la reproducción humana asistida en el Derecho español", en Jaime Vidal Martínez, José Ignacio Benítez Ortuzar y Ana María Vega Gutiérrez. *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Granada, Comares, 1998.

Vidal Martínez, Jaime. "La figura legal del anonimato del donante en la regulación de las llamadas técnicas de reproducción asistida", *Revista General del Derecho*, n.º 600, 1994.

Villeneuve-Gokalp, Catherine. "Les femmes qui accouchent sous le secret en France (2007-2009)", en *Population*, vol. 66, n.º 1, 2011, disponible en [www.cairn.info/revue-population-2011-1-page-135.htm].