



Recomendación general del Ararteko 1/2011, de 13 de julio.

Necesidad de medidas que favorezcan el esclarecimiento de los hechos que afectan a la sustracción o separación irregular de bebés de sus madres biológicas en las décadas de los años 1960 y 1970.

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

- 1 El Ararteko ha recibido numerosas quejas que hacen referencia a la sustracción o separación irregular de bebés de sus madres biológicas. La preocupación que nos trasladan es doble, por un lado, la de conocer a sus hijos o hijas y, o, a sus madres, en su caso; y, por otro lado, la del esclarecimiento de los hechos y su enjuiciamiento.

Estos hechos están siendo objeto de diligencias penales en las distintas comunidades autónomas en las que se han formulado denuncias. En muchas de estas denuncias se ha solicitado la adhesión a la denuncia que presentó la Asociación Anadir (Asociación Nacional de Afectados por Adopciones irregulares) el pasado 27 de enero de 2011 ante la Fiscalía General del Estado. Estas denuncias hacen referencia a irregularidades en los nacimientos de bebés de los hospitales y clínicas de todo el Estado.

En la Comunidad Autónoma de País Vasco se han presentado numerosas denuncias en las tres fiscalías.

- 2 Las quejas afectan a adopciones en las que la voluntad de las madres biológicas de dar a su hijo o hija en adopción se cuestiona, y se desconoce su identidad, por lo que los hijos e hijas que han sido adoptados no pueden conocer su origen. También afectan a madres que creyeron que su hijo o hija había fallecido al poco de nacer y, posteriormente, han tenido conocimiento de que las circunstancias en que murieron no están muy claras, entre otros motivos, porque no coinciden los datos reflejados en los partes médicos con la información que les dieron, o los datos del parte de nacimiento no recogieron los datos de la madre biológica, o sólo recogieron los datos de la madre adoptiva como si fuera la biológica o bien los padres biológicos fueron informados de la defunción de sus bebés de una manera poco rigurosa, que dio lugar a sospechas sobre la realidad de su fallecimiento, sospechas que han sido mayores tras conocer que su bebé no fue enterrado cuando han consultado los libros de inhumaciones de los cementerios.

La Asociación SOS Bebés Robados Euskadi también ha acudido a esta institución y ha comunicado las dificultades que están teniendo. Estas serían las siguientes:

Tienen dificultad para recopilar información sobre el nacimiento, la adopción o, en su caso, el fallecimiento porque no se ha registrado adecuadamente o



bien no se les facilita. En este último caso los responsables de los ficheros de datos o registros alegan para denegarles la información que se vulnera el derecho a la intimidad y a la protección de datos. En consecuencia no han podido recabar información de hospitales ni clínicas ni de las diputaciones forales o de los cementerios. Además, en el caso de la ciudad de San Sebastián, han desaparecido los legajos anteriores al año 1975 en el Registro Civil de San Sebastián como consecuencia del traslado de un edificio a otro.

- 3 A pesar de que estos hechos se encuentran pendientes de una investigación penal, es ineludible analizar y reflexionar sobre las circunstancias sociales y normativas en las que se dieron estas situaciones por su importancia en la memoria familiar y con independencia de la responsabilidad penal subyacente, que tiene el límite de la prescripción de los delitos. En opinión del Ararteko es forzoso un análisis profundo y riguroso, y una investigación detallada de los hechos y del contexto socio-normativo, por la importancia de los derechos a los que afecta, como son el derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes biológicos, derechos relacionados con el libre desarrollo de la personalidad **y porque se ha producido una alarma social y una desconfianza en las instituciones públicas que debe inexorablemente abordarse.**

Esta institución no puede entrar a conocer los hechos que están siendo objeto de un procedimiento penal. No obstante, hemos recibido numerosas quejas y peticiones que solicitan la intervención del Ararteko. La gravedad y trascendencia de los hechos denunciados interpela a una institución de defensa de los derechos, como es el Ararteko, que no puede quedar impasible ante la vulneración de derechos y ante posibles quiebras de los procedimientos legales que dieron lugar a adopciones de niños y niñas.

El objeto de esta resolución es poner de manifiesto que, con independencia de los procedimientos judiciales que están en curso, es necesario que se pongan en marcha actuaciones concretas con la finalidad de conocer con detalle los hechos, proponer medidas para el resarcimiento de las personas afectadas, analizar las previsiones normativas que se aplicaron, valorar si los cambios normativos que se han materializado desde esa época son suficientes y proponer, en su caso, cambios legislativos. Esta resolución plantea, por tanto, la necesidad de llevar a cabo diversas acciones que comprendan el esclarecimiento de los hechos, el resarcimiento a las personas afectadas, y el análisis del sistema jurídico para evitar que hechos similares se repitan en el futuro.

El Congreso de los Diputados ha aprobado en el año 2011 (BOCG de 2 de marzo de 2011) una proposición no de ley sobre la sustracción de niños a sus madres biológicas para ser entregados en adopción. En el texto aprobado se insta al Gobierno a colaborar con el Ministerio Fiscal y con los órganos judiciales, así como con las demás instituciones competentes para la investigación de los supuestos de robo y adopción irregular de niños y niñas



denunciadas por las personas afectadas. También se insta al Gobierno a colaborar con las familias ofreciéndoles cuanto apoyo sea posible en el ámbito de sus competencias.

Para ello, el Gobierno:

- a) Impulsará la puesta en marcha, a través del Ministerio de Justicia, de un programa específico, de acuerdo con la legislación de protección de datos personales, para la realización de las pruebas de ADN que se soliciten por las autoridades judiciales.
- b) Establecerá una vía institucionalizada de comunicación permanente con los afectados, con el objetivo de contribuir al esclarecimiento de los hechos que afectan a cada una de estas personas.
- c) Estudiará las fórmulas para facilitar a los familiares el acceso a la información en los Registros Civiles.

El Parlamento Vasco el pasado 9 de junio de 2011 ha aprobado la Proposición no de Ley 86/2011, relativa a las peticiones de la Asociación Nacional de Afectados por Adopciones Irregulares (Anadir), en la que insta al Gobierno de España a desarrollar los mecanismos oportunos que permitan, dentro de las garantías constitucionales y legales establecidas, agilizar la práctica de las pruebas de ADN cuando estas sean requeridas por los jueces o fiscales encargados de las investigaciones de estos casos. Así mismo, para lograr una actuación coordinada de las fiscalías provinciales en esta materia, considera pertinente que la Fiscalía General del Estado proceda a la creación de la figura de un fiscal coordinador que realice el seguimiento de los casos e impulse el conjunto de las actuaciones de las distintas fiscalías. Por último, valora positivamente las actuaciones desarrolladas por el Gobierno Vasco en relación con las reuniones mantenidas con los representantes de la Asociación Nacional de Afectados por Adopciones Irregulares, y, en este sentido, le insta a seguir desarrollando una labor de apoyo y coordinación a través de la Dirección de Derechos Humanos del Departamento de Justicia y Administración Pública.

II. CONSIDERACIONES

- 1 Como anteriormente se señalaba, con independencia del resultado de los procedimientos judiciales que están en curso, es imprescindible el esclarecimiento de los hechos y el análisis de los mismos. Para ello debería sistematizarse la información y elaborarse un informe detallado y riguroso por parte de expertos independientes.

En la elaboración de dicho informe se debería articular un procedimiento para la participación de las personas afectadas. Entre las cuestiones que habría que tener en cuenta con carácter prioritario sería la referente al resarcimiento



de esas personas, que debería ajustarse lo más posible a cada situación individual. Las medidas a adoptar podrían consistir en la creación y gestión de una base de datos con las pruebas de ADN con la adecuada supervisión para que cumpla las previsiones legales y las condiciones técnicas, un registro de las coincidencias que se reflejan en los resultados de estas pruebas, atención terapéutica a las personas afectadas, servicios de mediación de calidad que acompañen y faciliten los encuentros entre los miembros de una misma familia biológica, entre otras.

- 2 El avance en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, y en especial de los derechos de los niños y niñas, hace necesaria una visión crítica de actuaciones que en otra época limitaban derechos que ahora se reconocen. Los procedimientos de adopción han mejorado en transparencia y garantías; la sensibilidad social hacia la separación de los niños de sus madres por motivos económicos o porque nacían fuera del matrimonio ha cambiado sustancialmente. Estas garantías dificultan enormemente en este momento que se desconozca la identidad de la madre biológica o el hecho de haber sido adoptado o que haya tráfico de niños con la finalidad de su adopción o su explotación. **No obstante, es importante valorar si son suficientes las cautelas que se han puesto en marcha.**

La Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que fue ratificada por España sin formular ninguna reserva en el año 1990, ha implicado el reconocimiento de derechos a los niños y niñas y la obligación del Estado de su protección. Esta Convención debe incorporarse al ordenamiento jurídico en su integridad y debe ser aplicada por los poderes públicos.

Entre estos derechos está el derecho a la identidad. Este derecho tiene diversos aspectos como son, el derecho a conocer los orígenes biológicos, el derecho a tener y conocer su historia, el derecho de todo niño/a a ser registrado/a inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. La identidad de una persona implica el conocimiento de su origen, saber quiénes fueron sus padres, su país o ciudad de nacimiento.

La construcción de este derecho en el orden internacional es reciente, está vinculada a las dictaduras militares (abuelas y madres de la plaza de mayo en Argentina), y es objeto de un importante debate doctrinal. Es un derecho que puede entrar en colisión con otros, como es el derecho a la intimidad y a la protección de datos por lo que para su reconocimiento y protección es obligado ponderar adecuadamente los otros derechos que están en juego.

Este derecho está relacionado con la memoria individual y la filogenética ya que tiene importantes consecuencias en la salud. También está vinculado con el derecho a la verdad y a la justicia. El esclarecimiento de los hechos permite





la reparación a las víctimas, lo que le vincula a la idea de justicia, en su faceta reparadora. También tiene importantes efectos en la paz social, en concreto en la confianza ciudadana de que cuando una madre acude a los hospitales y clínicas de maternidad la identificación de la madre y del bebé va a ser la propia sin ningún género de duda; y en la confianza de que la información que el hospital o la clínica le va a trasladar con relación a su historia médica es la ajustada a la realidad científica en la medida en que los avances científicos lo permiten.

El reconocimiento jurídico, el desarrollo normativo y la protección del derecho a la identidad pueden dar lugar a cambios normativos en el ordenamiento jurídico.

Este derecho se ha introducido en virtud de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño, como hemos señalado anteriormente. Los artículos que son de aplicación son los siguientes:

Art.7:

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

7.2 Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esa esfera, sobre todo cuanto el niño resultara de otro modo apátrida.

Art.8:

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

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

Esta Convención forma parte de nuestro ordenamiento jurídico; en consecuencia, el Estado tiene la obligación de prever las medidas necesarias para que el niño o la niña tenga una identidad y si se ha vulnerado su derecho a una identidad tiene la obligación de prestar la asistencia adecuada para restablecer su identidad rápidamente. La Ley vasca 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y la adolescencia, también recoge este derecho en su art. 11, que señala: derecho a la identidad:

"1. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer su identidad, a tener un nombre y una nacionalidad, y deben ser registrados desde su nacimiento.

2. Los poderes públicos habrán de adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar el ejercicio de este derecho y, en particular, velar por el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a. La identificación de la madre en el parte médico de nacimiento.*
- b. La inscripción de la filiación materna en el Registro Civil, que deberá extenderse de conformidad con la normativa registral.*
- c. La facilitación del acceso de las personas adoptadas a la información de la que disponga cualquier administración pública sobre su filiación de origen, en los términos regulados en el artículo 84 de esta Ley".*

El derecho a la identidad es un derecho que se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico y que afecta a los poderes públicos.

- 3 La Constitución Española y el ordenamiento postconstitucional han implicado un avance en la protección del derecho a la identidad al instaurar el principio de igualdad, artículo 14, y de libre investigación de la paternidad, artículo 39.2. Otras normas importantes son la de la modificación del Código Civil, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 177.2, que prevé que el asentimiento de la madre en la adopción no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido treinta días después del parto o la más reciente ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, cuyo art. 12 proclama el derecho a conocer los orígenes biológicos, en estos términos:

Artículo 12. Derecho a conocer los orígenes biológicos

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

Las Entidades Públicas competentes asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del niño, en



particular la información respecto a la identidad de sus padres, así como la historia médica del niño y de su familia.

Las Entidades colaboradoras que hubieran intermediado en la adopción deberán informar a las Entidades Públicas de los datos de los que dispongan sobre los orígenes del menor”.

A juicio de esta institución sería necesario analizar si el ordenamiento jurídico ha incorporado las previsiones necesarias para la aplicación de la Convención, y para la protección del derecho a conocer los orígenes biológicos. Se trataría, por tanto, de analizar si es necesario un cambio legislativo o ajuste normativo adecuado para la protección de estos derechos. Se está en proceso de elaboración de una nueva Ley de Protección a la Infancia que, seguramente, tendrá en cuenta estas situaciones y en todo caso, es una oportunidad muy clara para tener en cuenta esta normativa, que es de reciente incorporación.

En definitiva, es importante analizar si las previsiones normativas actuales impedirían que hechos como los denunciados puedan ocurrir actualmente.

A continuación hacemos referencia a la normativa relativa a las siguientes materias: la que afecta a la inscripción en el Registro Civil del nacimiento, específicamente a la relativa a la identidad de la madre en el parte de nacimiento, a la publicidad restringida en materia de adopciones del Registro Civil y la relativa al acceso a archivos y registros, por entender que esta normativa debe ser analizada, y, en su caso, se puedan prever nuevas medidas que protejan de una manera más adecuada el derecho a la identidad y a conocer los orígenes o antecedentes biológicos.

- 4 En el Registro Civil se inscriben los hechos que afectan al estado civil de las personas y otros hechos como es el nacimiento y la filiación tanto de españoles como de los niños y niñas que nacen en España de progenitores extranjeros, art. 167 Reglamento del Registro Civil, Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil:

“En el parte de nacimiento, además del nombre, apellidos, carácter y número de colegiación de quien los suscribe, constarán, con la precisión que la inscripción requiere, la fecha, hora y lugar del alumbramiento, sexo del nacido y menciones de identidad de la madre, indicando si es conocida de ciencia propia o acreditada, y en este supuesto, documentos oficiales examinados o menciones de identidad de persona que afirme los datos, la cual, con la madre, firmará el parte, salvo si ésta no puede o se opone, circunstancia que también se hará constar.



El parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad”.

Es importante recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999, declaró derogada la legislación registral anterior a la Constitución por inconstitucionalidad sobrevenida. En concreto, la normativa que hacía depender de la voluntad de la madre la circunstancia registral de la maternidad.

El Fundamento de Derecho 5 de la STS, de 21 de septiembre de 1999, reconoce que: *“Sin embargo, en la actualidad, y tras la vigencia de la Constitución de 1978 entendemos que tal limitación, elusiva de la constancia clínica de la identidad de la madre, ha quedado derogada por su manifiesta oposición a lo en ella establecido, y no debe ser aplicada por los Jueces y Tribunales, siendo nulos, por ende, los actos producidos bajo su cobertura. En concreto, el sistema diseñado en los artículos 167 y 182 y concordantes del Reglamento del Registro Civil y sus disposición de desarrollo 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 art. 10 de la CE, al afectar a la misma dignidad de la madre e hijo, a sus derechos inviolables inherentes a ella, y al libre desarrollo de su personalidad y al mismo artículo 24.1 en cuanto resulta proscriptivo de la indefensión. La coincidencia entre filiación legal y paternidad y maternidad biológica deben ser totales. Esta es la base desde la que decae la regulación reglamentaria permisiva de tal ocultación.”*

A partir de esta sentencia la madre no tiene derecho a ocultar su maternidad y los hijos tienen derecho a conocer sus orígenes biológicos.

Pero con anterioridad a noviembre del año 1999 cabía ocultar la identidad de la madre en el parte médico. El Gobierno aprobó por Orden del Ministerio de Justicia de 10 noviembre de 1999, BOE 23/11/1999, un modelo de cuestionario para la declaración de nacimiento que recoge la identidad de la madre.

En consecuencia, con anterioridad a esta Orden era posible la inscripción en el Registro sin que constaran los datos de la madre. Con posterioridad estos datos deben constar salvo que la madre no haya podido ser identificada o *“por cualquier causa no se hayan podido recoger las huellas dactilares del hijo y de la madre”.*

Esta Orden prevé recoger las huellas dactilares de la madre y del niño/a, aunque admite que *“ante la urgencia de la práctica de la inscripción de nacimiento no serán obstáculos que impidan esta inscripción, ni el hecho de que en el parte médico conste en blanco los espacios destinados a reflejar los datos de la madre, lo que puede suceder cuando ésta no haya podido ser*



identificada, ni la circunstancia de que por cualquier causa no se hayan podido recoger las huellas dactilares del hijo y de la madre”.

A juicio de esta institución se debería analizar la aplicación práctica de la Orden de 10 de noviembre de 1999 para saber si es suficiente la previsión que establece para garantizar el derecho de identidad de los hijos, o bien son necesarias otras actuaciones que deberían incorporarse al expediente médico, como son la declaración de nacimiento, huellas plantares, prueba de ADN del niño y de la madre o historial médico de la madre. Valoramos que las excepciones previstas deberían estar objetivadas ¿Qué causas pueden impedir que se recojan las huellas dactilares? ¿Se están recogiendo habitualmente? ¿Cuándo no se recogen? ¿Cabrá otras fórmulas como la prueba de ADN? ¿Qué ocurre cuando el parto no es hospitalario? Se trata, por tanto, de analizar si esta previsión es suficiente para garantizar el derecho de los niños a su identidad, tal y como se establece en la Convención de 20 de noviembre de 1989, y el derecho a conocer los orígenes biológicos previsto en la Ley de adopción internacional y en la legislación autonómica. El derecho a la identidad debe protegerse de manera inmediata al nacimiento de un bebé, con los métodos científicos y administrativos más eficientes y seguros. La falta de identificación debe estar adecuadamente justificada con razones objetivas que deben tener carácter extraordinario.

- 5 Otro elemento a analizar es el sistema sobre constancia registral de la adopción. Este sistema posibilita la cancelación de la inscripción principal de nacimiento, abriéndose una nueva con un régimen de publicidad limitada de la inicial en virtud de la Instrucción de 15 de febrero de 1999 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre constancia registral de la adopción

La inscripción de nacimiento originaria, en consecuencia, puede ser cancelada y se puede realizar una inscripción nueva, a instancia de los adoptantes. En ella constarán sólo los adoptantes y la filiación anterior permanecerá en la inscripción originaria, que será cancelada formalmente y a la cual se hará referencia en la nueva inscripción. La inscripción originaria es objeto de publicidad restringida.

La instrucción de 1 de julio de 2004 añade que se puede hacer una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán **solamente**, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y la referencia al matrimonio de éstos. *“Una vez extendidas en el Registro competente la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción, si el matrimonio adoptante lo solicita durante la minoría de edad del adoptado, podrá extenderse en el folio que entonces corresponda, una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y la oportuna referencia al matrimonio de éstos”.*



Ello hace que la persona adoptada pueda ignorar que ha sido adoptada, a pesar de que solicite una certificación literal de nacimiento. Esta nueva inscripción contendrá solo una referencia al tomo y página de la inscripción originaria pero no mencionará el hecho de la adopción. Además, para obtener una certificación respecto a la filiación adoptiva originaria se requiere la autorización especial del Juez encargado del Registro Civil, excepto si la persona que la solicita es el adoptado mayor de edad o adoptante.

La consulta del Registro Civil no garantiza, por tanto, que el inscrito llegue a conocer su filiación de origen si no “tiene sospechas” de que es una persona adoptada, ya que en la nueva partida de nacimiento no consta que fue adoptada, aunque sí en la originaria. El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 21 de septiembre de 1999, anteriormente mencionada, consideró que el sistema de publicidad restringida era conforme a la Constitución Española. En opinión del Ararteko sería necesario valorar si el sistema de publicidad restringida es conforme a la Convención de derechos del niño, que reconoce el derecho del niño y niña a conocer a sus padres. El art. 39.4 de la CE establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, esta Convención constituye el estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional (STC 141/2000, de 29 de mayo, Fundamento Jurídico 5: *“La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Carta Europea de los Derechos del Niño y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero constituyen el estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 39 de la CE, y muy en particular en su apartado 4. A estos efectos, el estatuto del menor es, sin duda, una norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos”*).

- 6 Por último, otra normativa que está en juego es la que regula el acceso a los registros y archivos. El art. 105 de la Constitución Española establece: *“La Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”*.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula el derecho de acceso a los archivos y registros en el art. 37. Este artículo prevé la reserva de los datos referentes a la intimidad de las personas. Entre las distintas leyes que regulan este acceso está la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información, y documentación clínica. Según esta normativa, las personas pueden acceder a la historia clínica tanto en los centros y servicios sanitarios públicos, como en los privados, art. 1. También regula el derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a la salud (art. 7).



El paciente tiene derecho a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella, sin que dicho derecho pueda ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas (art. 18).

La obligación de conservar la documentación clínica se mantiene como mínimo cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial. También se conserva a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente (art. 17).

El acceso a los datos, por tanto, puede ser denegado alegando el derecho fundamental a la protección de datos, el derecho a la intimidad y según quién sea la persona que lo solicite, la falta de interés legítimo de la persona solicitante o bien que ha transcurrido el plazo. Se trataría de analizar si el derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes biológicos debería ser objeto de atención en la normativa que regula el acceso a los datos y establecerse nuevas previsiones legales que los protejan.

El derecho al acceso a los archivos y registros tiene entre sus límites el derecho a la intimidad y a la protección de datos. La incorporación del derecho a la identidad y al conocimiento de los orígenes biológicos debería respetar el contenido esencial del derecho a la intimidad y a la protección de datos, art. 18 CE. El objeto del estudio sería analizar si caben nuevas previsiones legales que regulen el acceso a los registros y a los archivos teniendo en cuenta el derecho a la identidad y al conocimiento de los orígenes biológicos. Estas previsiones deben respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad y a la protección de datos, tal y como se recoge en la jurisprudencia constitucional. En este sentido una posibilidad, que hace la función de ejemplo, sería que las historias clínicas relativas al parte de nacimiento de los niños y niñas se conserven obligatoriamente durante más de cinco años, que es el tiempo que está previsto actualmente, entre otras propuestas a analizar y ponderar adecuadamente.

En esta materia existen diversos derechos que entran en colisión. En el caso de los niños y niñas este conflicto debe interpretarse de acuerdo a su interés superior. La existencia de una colisión de intereses y de derechos hace difícil la existencia de una misma respuesta en todos los casos, por lo que se hace necesario, como reiteramos a lo largo de esta resolución, un análisis exhaustivo y ponderado de la normativa en vigor que permita tener en cuenta, además del derecho a la intimidad y a la protección de datos, el derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes biológicos, por ser derechos que afectan al libre desarrollo de las personas.





III. CONCLUSIONES

- 1 Los hechos relativos a la sustracción o separación irregular de bebés de sus madres biológicas han provocado una alarma social y desconfianza en las instituciones, que debe ser objeto de atención y preocupación por los poderes públicos, aunque afecte, fundamentalmente, a las décadas de los años 60 y 70, y con independencia del resultado de los procedimientos judiciales que están en curso.
- 2 Es imprescindible el esclarecimiento de los hechos, para lo que, además de la vía judicial, y con independencia de las eventuales responsabilidades penales a que hubiere lugar y que se determinen en esa vía, se debería articular otro mecanismo que permitiera conocer lo que ocurrió, el procedimiento y la manera en la que se produjeron las adopciones. Para ello sería conveniente que se pusiera en marcha una Comisión formada por expertos independientes, que analicen los hechos, elaboren un informe y propongan vías de reparación para las víctimas.
- 3 En el esclarecimiento de los hechos debería arbitrarse un procedimiento que permitiera la participación de las personas afectadas.
- 4 La investigación, además, debería tener como finalidad el análisis de la normativa de aplicación, como es la que regula el acceso a los archivos y registros y la que regula la inscripción de nacimiento, especialmente la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de noviembre de 1999 y las Instrucciones de 15 de febrero de 1999 y de 1 de julio de 2004 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, para valorar si son necesarias nuevas previsiones normativas que garanticen el derecho a la identidad y el derecho al conocimiento de los orígenes biológicos y pondere adecuadamente la colisión con otros derechos.

