

Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans d'Estrasburg (gran sala),
de 13 de febrer de 2004

Jurisdicció: Protecció Europea de Drets Humans

Demanda núm. 42326/1998.

DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: Alcance: corresponde al margen de apreciación de los Estados el establecimiento de las distintas maneras de asegurar el respeto de la vida privada: la naturaleza de la obligación depende del aspecto de la vida privada en cuestión; Medidas de protección: parto anónimo: conflicto de intereses: derecho de la demandante al conocimiento de sus orígenes, de la madre a permanecer en el anonimato y de terceros entre los que se incluyen los de la familia adoptiva y la biológica, así como el interés general del sistema en proteger la salud de madre e hijo durante el embarazo y parto, evitando abortos, abandonos «salvajes» y respetando sobre todo el derecho a la vida: corresponde al margen de apreciación del Estado establecer un sistema de conciliación de los mismos: posibilidad de acceder a información no identificativa sobre su madre y familia biológica y de solicitar la reversibilidad del secreto con el consentimiento de la madre: violación inexistente. **PROHIBICION DE DISCRIMINACION:** Alcance: diferenciación discriminatoria: si carece de justificación objetiva y razonable o si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido; Diferencias de trato legislativo: discriminación basada en el nacimiento que impide a la demandante el acceso a la herencia respecto de su madre natural debido al secreto sobre su identidad: existencia de filiación respecto de sus padres adoptivos con objetivo patrimonial y hereditario: situación no comparable a la de los hijos con filiación establecida respecto de la madre biológica: violación inexistente.

Demanda de ciudadana francesa contra la República de Francia presentada ante la Comisión el 12-03-1998, por denegación de información sobre sus orígenes en virtud del sistema francés de parto anónimo que protege el secreto sobre la identidad de la madre y por discriminación en virtud del nacimiento. Violación de los arts. 8 y 14 del Convenio: inexistencia: desestimación de la demanda.

En el asunto Odièvre contra Francia,

El Tribunal europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces señores L. Wildhaber, Presidente, C. L. Rozakis, J.-P. Costa, G. Ress, G. Bonello, L. Loucaides, P. Kuris, I. Cabral Barreto, K. Junfwiert, M. Pellonpää, M. Ugrekheldze, S. Pavlovski, L. Garlicki, Sir Nicolas Bratza, señoras F. Tulkens, H. S. Grève, S. Botoucharova, así como por el señor P. J. Mahoney, Secretario,

Tras haber deliberado en privado los días 9 de octubre de 2002 y 15 de enero de 2003,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

Procedimiento

1 El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 42326/1998) dirigida contra la República francesa, que una ciudadana francesa, la señora Pascale Odièvre («la demandante») presentó ante la Comisión europea de Derechos Humanos («la Comisión»), en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») (RCL 1979, 2421), el 12 de marzo de 1998.

2 La demandante, a la que se ha concedido la justicia gratuita, está representada ante el Tribunal por el señor don Mendelsohn, abogado colegiado en París. El Gobierno francés («el Gobierno») está representado por su agente, el señor Ronny Abraham, Director de Asuntos jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores.

3 La demandante alega que el secreto de su nacimiento y, como resultado de ello, la imposibilidad para ella de conocer sus orígenes, constituía una violación de los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio y una discriminación contraria al artículo 14 del Convenio.

4 La demanda fue remitida al Tribunal el 1 de noviembre de 1998, fecha de entrada en vigor del Protocolo núm. 11 del Convenio (RCL 1998, 1562 y 2300) (artículo 5.2 del Protocolo núm. 11).

5 La demanda fue asignada a la Sección Tercera del Tribunal (artículo 52.1 del Reglamento). El 16 de octubre de 2001, tras una audiencia sobre las cuestiones de admisibilidad y de fondo (artículo 54.4 del Reglamento) fue admitida por una sala de dicha sección («la sala»), constituida por los siguientes jueces, a saber señores L. Loucaides, Presidente, J. P. Costa, P. Kuris, K. Jungwiert, M. Ugrekhelidze, señoras F. Tulkens, H. S. Grève, así como por la señora S. Dollé, Secretaria de sección. El 24 de junio de 2002, la sala declinó su competencia a favor de la Gran Sala, no habiéndose opuesto a ello ninguna de las partes (artículos 30 del Convenio y 72 del Reglamento).

6 Se dispuso la composición de la Gran Sala de acuerdo con los artículos 27.2 y 27.3 del Convenio y 24 del Reglamento.

7 Tanto la demandante como el Gobierno presentaron alegaciones por escrito en cuanto al fondo del asunto.

8 Los debates se desarrollaron en público el 9 de octubre de 2002 en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo (artículo 59.2 del Reglamento).

Comparecieron

-por el Gobierno: el señor F. Alabrune, director adjunto de Asuntos jurídicos, Ministerio de Asuntos Exteriores, **agente**, señoras L. Delahaye, magistrado destacado en la subdirección de los Derechos Humanos de la Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Asuntos Exteriores; C. d'Urso, magistrado del servicio de Asuntos europeos e internacionales, jefe de la oficina de Cuestiones institucionales, jurídicas y del contencioso, C. Briand, agregado principal de administración, dirección general de la Acción social, Ministerio del Empleo y la Solidaridad, M. C. Le Boursicot, secretaria general del Consejo nacional para el acceso a los orígenes personales, **asesores**;

-**por la demandante**: el señor don Mendelson y la señora O. Roy, **abogados**.

La demandante también se encontraba presente.

El Tribunal escuchó los alegatos y las respuestas a las preguntas de los jueces de los señores Mendelsohn, Alabrune y de la señora Roy.

Hechos

I Circunstancias del caso

9 La demandante es una ciudadana francesa residente en París.

10 La demandante nació el 23 de marzo de 1965 en París (distrito XIV). Solicitando el secreto de este nacimiento, su madre firmó a los servicios de asistencia pública un acta de abandono de su hija tras haber suscrito la siguiente carta:

«Abandono a mi hija Berthe Pascale. Certifico haber sido informada de que, pasado el plazo de un mes, mi hija será definitivamente abandonada y de que la Administración se reserva la facultad de darla en adopción.

Rechazo las ayudas que me han sido propuestas.

Solicito el secreto de nacimiento.

Certifico haber recibido el impreso que expone los datos del abandono.

París, a 24.5 (borrado) Berthe».

11 Confiada a los servicios de asistencia social a la infancia de la DASS (Dirección de la acción sanitaria y social), la demandante fue matriculada el 1 de julio de 1965 con el núm. 280326 entre los pupilos del Estado de departamento del Sena y, posteriormente, adoptada con todos los requisitos legales el 10 de enero de 1969 por los señores Odièvre, cuyo apellido lleva actualmente. El dispositivo de la resolución del Tribunal de Gran instancia de París, dictaminando la adopción, decía lo siguiente:

«[...] Ordenar que el dispositivo de la resolución sea transcrito, en la forma y los plazos [...] en el Registro civil de la tenencia de alcaldía del distrito catorce de París;

Declarar que dicha transcripción hará las veces de partida de nacimiento de la niña;

Declarar que la partida de nacimiento original y la establecida en aplicación del artículo 58 llevarán, a instancias del Fiscal de la República, la mención «adopción» y serán consideradas nulas».

12 Habiendo tenido conocimiento de su expediente de antigua pupila del servicio de asistencia social a la infancia del departamento del Sena en diciembre de 1990, la demandante logró obtener elementos no identificativos relativos a su familia biológica:

«Boletín de informaciones relativas a un niño admitido en el hospicio Saint-Vincent de Paul enviado por: secreto

Admisión del (la fecha está borrada)

Explicación detallada de los motivos que condujeron a la admisión del niño (en caso de abandono, o de posibilidad de abandono, facilitar a fin de permitir a la Administración el

asegurar la mejor colocación posible al niño, todas las indicaciones sobre: aspecto físico, mentalidad, salud, medio social, oficio, etc. de la madre y si es posible del padre).

Abandono: Los padres conviven maritalmente desde hace siete años. De su unión han nacido dos hijos, el mayor de 21 meses y Pascale, que la madre nos confía hoy en concepto de abandono. La pareja se encuentra hospedada desde hace dos años pero la patrona está amenazada de expulsión. El padre es de nacionalidad española, ejerce la profesión de pintor de edificios, su sueldo mensual es de alrededor de 1.200 francos. Está casado y tiene una hija legítima criada por la madre. Según dice la depositante, su amigo no quiere oír hablar de Pascale, declara que no puede asumir esta nueva carga. La señora Berthe parece sin voluntad, se somete sin pena al deseo de su amigo. Nunca ha visitado a su hija en la clínica, dice que no quería encariñarse. Sólo la ha visto hoy, y se separa de ella con absoluta indiferencia. La señora Berthe no trabaja, cría a su hijo y cuida del de su patrona.

Se solicita el secreto de este nacimiento.

Señas de la madre: talla 1 m 63, delgada, rostro de rasgos regulares, tez clara, ojos castaños muy maquillados, cabello largo castaño-espeso -está sana- de un estilo ambiguo; medios intelectuales muy limitados.

Señas del padre: talla mediana, cabello rubio, ojos castaños, en buena salud, sobrio.

Pascale nació a los 7 meses $\frac{1}{4}$, pesaba 1.770 gramos. Hoy pesa 3.100 gramos. No sufrió ningún incidente durante su estancia en la incubadora de [...] Actualmente está desarrollada, no presenta ninguna anomalía neurológica ni visceral. Informaciones anotadas en el certificado médico remitido al servicio de guardería.

25 mayo [...] Partida de nacimiento solicitada

14 junio [...] Partida adjuntada

18 junio [...] Propuesta de matriculación cat. A».

13 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, documentos de estado civil, actas civiles y partidas íntegras de nacimiento completos». Señalaba que se había enterado de que sus padres habían tenido un hijo en 1963 y posteriormente otros dos hijos después de 1965, que se había enfrentado a la negativa de la DASS de facilitarle informaciones sobre el estado civil de sus parientes debido a que dicha comunicación vulneraría el secreto de nacimiento y que habiéndose enterado de la existencia de sus hermanos, tenía fundamentos para solicitar que se levantara el secreto de su nacimiento.

14 El 2 de febrero de 1998, el secretario del tribunal envió el expediente al abogado de la demandante, escribiendo lo siguiente:

«Tras un examen de su expediente por parte de la señora B., vicepresidenta de la primera sala, parece que la demandante debe eventualmente recurrir al Tribunal administrativo para obligar, si puede, a la Administración a levantar el secreto, lo que sería en todo caso contrario a la Ley de 8 de enero de 1993».

II Legislación y práctica internas aplicables

A Resumen histórico y evolución del parto anónimo en Francia

15 La norma «Mater semper certa est» nunca fue aceptada por el derecho francés. Existe en Francia una tradición antigua de abandono organizado de neonatos. La práctica se remonta a la época de San Vicente Paul que introdujo el uso del torno, especie de torniquete situado en el muro de un hospicio. La madre depositaba allí al niño y tocaba después una campana. A esta señal del otro lado del muro, alguien hacía girar el torno y recogía al lactante. Al crear la obra de los Niños hallados en 1638, San Vicente Paul tenía por objetivo luchar contra los infanticidios, los abortos o las exhibiciones.

La toma en consideración del parto en el abandono secreto es obra de la Revolución. En 1793, la Convención votó el siguiente texto:

«La Nación hará frente a los gastos de parto de la madre y a todas sus necesidades durante el tiempo de su estancia, que durará hasta que se encuentre totalmente restablecida del parto. Se mantendrá la inviolabilidad del secreto en relación a todo lo que le concierna».

El sistema de abandono en el torno fue suprimido por una Ley de 27 de junio de 1904 que instauró el sistema de la «oficina abierta» (abierta día y noche para permitir a la mujer la posibilidad de depositar en secreto un niño sin dar a conocer su identidad, indicándole las consecuencias del abandono y ofreciéndole ayuda). La tradición de ayuda a la maternidad secreta llevó al Gobierno de Vichy a aprobar el Decreto-ley de 2 de septiembre de 1941 sobre la Protección del Nacimiento. Este organizaba el parto anónimo y la ayuda gratuita de la mujer embarazada durante los meses anteriores y el mes siguiente al parto en cualquier establecimiento hospitalario público que pudiera ofrecerle los cuidados que lleva consigo su estado. Este texto fue derogado y posteriormente retomado por los Decretos de 19 de noviembre de 1953 y de 7 de enero de 1959, antes de ser modificado en 1986 para convertirse en el artículo 47 del Código de la familia y de la asistencia social, y posteriormente en el actual artículo L. 222-6 del Código de Acción Social y de la Familia:

«Los gastos de alojamiento y parto de las mujeres que hayan solicitado, al ingresar en un establecimiento público o privado concertado, que se preserve su identidad, correrán a cargo del servicio de asistencia social a la infancia del departamento sede del establecimiento.

A petición suya o con su consentimiento, las mujeres mencionadas en el primer párrafo tendrán asistencia psicológica y social por parte del servicio de asistencia social a la infancia.

Para la aplicación del primer párrafo, no se exigirá ningún documento de identidad ni se procederá a ninguna investigación.

Si el apellido del padre o de la madre del niño figura en la partida de nacimiento establecida dentro del plazo previsto en los artículos 55 y siguientes del Código Civil, no será preceptivo que el servicio corra a cargo con los gastos de alojamiento y parto».

La Ley núm. 93-22, de 8 de enero de 1993 «modificadora del Código Civil relativo al estado civil, a la familia y a los derechos del niño e instituyendo un Juez para los asuntos de familia» consagró el parto anónimo, concediendo una nueva dimensión al abandono secreto. Por primera vez, el parto anónimo tiene incidencia en la determinación de la filiación ya que los artículos 341 y 341-1 del Código Civil elevan una alegación de no admisibilidad a la indagación de la maternidad natural: no existe madre en el sentido jurídico del término:

«Se admitirá la investigación de la maternidad siempre con la aplicación del artículo 341-1. El hijo que ejerza la acción estará obligado a probar que es el que parió la presunta madre. La prueba sólo podrá ser aportada si existen presunciones o indicios importantes.

En el alumbramiento la madre podrá solicitar que se preserve el secreto de su ingreso y de su identidad».

Además del alumbramiento anónimo y secreto organizado por el artículo L. 222-6 del Código de acción social, calificado generalmente como «parto anónimo» y asociado desde el punto de vista de la filiación a los artículos 341 y 341-1 del Código Civil anteriormente citados, el secreto de los orígenes podía también provenir de otra disposición. Los padres pueden entregar a su hijo menor de un año a los servicios de asistencia social a la infancia solicitando el secreto de su identidad (antiguo artículo 62-4 del Código de la familia y de la asistencia social, convertido en el artículo L. 224-5, 4 del Código de acción social y de la familia): el vínculo de filiación establecido en el acta de estado civil es anulado y da lugar a una partida de nacimiento ficticia llamada estado civil provisional.

16 Desde la aprobación de la Ley de 1993, se efectuaron varios informes oficiales en el sentido de organizar el alumbramiento anónimo.

Ya en 1990, un informe del Consejo de Estado «Estatuto y protección del menor» proponía la creación de un órgano de mediación, el «consejo para la búsqueda de los orígenes familiares» que permitiera, con el acuerdo de las partes interesadas, la comunicación de informaciones y el inicio de la relación de las personas en cuestión. El Consejo de Estado insistía de esta forma en la base consensual indispensable y previa al levantamiento del secreto de los orígenes. A este respecto, recordaba la dificultad de la búsqueda del padre («esta tarea es más difícil de emprender cuando las prácticas actualmente seguidas por los servicios administrativos en materia de secreto de los orígenes son de lo más variado. Ninguna técnica de búsqueda puede ser establecida en estas condiciones. Ahora bien, en el procedimiento 'cativa (sic) es constante obtener y conservar cierto número de informaciones, lo que hace virtualmente posible su explotación. Pero ésta no podrá llevarse a cabo si previamente no se instaura un procedimiento uniforme, claro y simple de obtención y conservación de los secretos invocados») y también la dificultad a la que se enfrentaba dicha búsqueda, a saber el secreto profesional. Es por ello que proponía una vía intermedia que confería a las personas obligadas a mantener el secreto la facultad de desvelarlo si lo consideraban útil para el establecimiento de los orígenes familiares. En resumen, el Consejo de Estado sugería organizar un derecho de acceso del niño limitado a la identidad de sus autores por mediación de una estructura especialmente creada, que estaría encargada de obtener la voluntad de los padres y llevar a cabo la aproximación psicológica de las partes.

En 1995, el informe del señor Mattéi, «Niño de aquí, niño de otra parte la adopción sin fronteras» proponía el mantenimiento del secreto del parto y del nacimiento pero contemplaba la obtención de datos no identificativos.

El informe de la comisión de investigación parlamentaria presidida por Laurent Fabius «Derechos del niño, nuevos espacios a conquistar» hecho público el 12 de mayo de 1998, proponía organizar el parto anónimo en estos términos:

«Se podría tratar de conservar en una institución pública las informaciones relativas a la filiación biológica del niño. El secreto de la información podría ser levantado, sobre la base de una solicitud común de la madre y del niño durante la minoría de edad de éste. Esta posibilidad podría estar condicionada, o bien a la capacidad del niño o a una edad mínima. No podría ser ejercida sino por el niño personalmente y no por un representante legal. El secreto sería levantado de pleno derecho, a solicitud únicamente del niño pero a reserva de la información de la madre, a la edad de dieciocho años. En todo caso, la divulgación del secreto no sería susceptible de cuestionar los vínculos de filiaciones ya reconocidos al niño [...].

Este tipo de dispositivo se podría establecer en un primer momento para el parto anónimo y para el abandono en secreto, se extendería posteriormente, cuando el legislador lo considerase oportuno, a los nacimientos mediante procreación asistida».

El informe de Irene Théry «Pareja, filiación y paternidad hoy. El derecho frente a las mutaciones de la familia y de la vida privada» remitido a los Ministros de Justicia y del Empleo y la Solidaridad el 14 de mayo de 1998, proponía lo siguiente:

«Teniendo en cuenta las consecuencias extremadamente importantes del parto anónimo, que priva doblemente al niño de su filiación materna y paterna, se propone suprimir el artículo 341-1 del Código Civil. El abandono voluntario y responsable del niño con vistas a su adopción parece una solución más equilibrada y menos dolorosa para el niño».

El informe del profesor Françoise Dekeuwer-Défossez «Renovar el derecho de familia: propuestas para un derecho adaptado a las realidades y aspiraciones de nuestro tiempo», remitido al Ministro de Justicia el 14 de septiembre de 1999, hace un resumen de la viva discusión relativa a la legitimidad del secreto. Propone conservar el parto anónimo, suprimir la disposición del artículo 62-4 del Código de la asistencia social y anima a un establecimiento reversible del derecho a la discreción de la mujer que pare creando, por ejemplo, un organismo o designando informantes encargados, por un lado, de conservar en la confidencialidad la identidad de la mujer que ha solicitado el secreto de su identidad y, por otro lado, de jugar un papel mediador.

B La Ley núm. 2002/1993 de 22 de enero de 2002 relativa al «acceso a los orígenes de las personas adoptadas y pupilas del Estado»

17 La Ley marca el final del proceso de reformas descrito anteriormente. No vuelve a cuestionar el principio del parto anónimo pero permite organizar la reversibilidad del secreto de la identidad con la condición del acuerdo expreso de la madre y del hijo. Suprime, por el contrario, la posibilidad de solicitar el levantamiento del secreto de los padres tal y como se desprende del artículo L. 224-5 del Código de la Acción Social y de las Familias. Las principales disposiciones dicen lo siguiente:

Artículo 1

El título IV del libro 1º del Código de la acción social y de las familias es completado por el capítulo VII que dispone:

[...] Consejo nacional para el acceso a los orígenes personales.

Art. L. 147-1. Un Consejo nacional, ante el Ministro de Asuntos Sociales, es el encargado de facilitar, en comunicación con los departamentos y colectividades de ultramar, el acceso a los orígenes personales en las condiciones previstas en el presente capítulo.

Asegura la información de los departamentos, de las colectividades de ultramar y de los organismos autorizados y habilitados para la adopción sobre el procedimiento de acogida, de comunicación y de conservación de las informaciones citadas en el artículo L. 147-5, así como sobre los dispositivos de acogida y asistencia de la mujeres que solicitan el beneficio de las disposiciones del artículo L. 222-6 [...].

Se compone de un magistrado del orden judicial, de un miembro del Tribunal administrativo, de representantes de los ministros en cuestión, de un representante de los consejos generales, de tres representantes de asociaciones de defensa de los derechos de la mujer, de un representante de asociaciones de familias adoptivas, de un representante de asociaciones de pupilos del

Estado, de un representante de asociaciones de defensa del derecho al conocimiento de sus orígenes, y de dos personalidades cuya experiencia y competencia profesional médica, paramédica o social califiquen particularmente para el ejercicio de funciones en su seno.

Art. L. 147-2. El Consejo nacional para el acceso a los orígenes personales recibe:

1º La solicitud de acceso al conocimiento de los orígenes del niño formulada:

-si es mayor de edad, por éste;

-si es menor, por su o sus representantes legales o por él mismo con el acuerdo de éstos;

-si es mayor de edad y está bajo tutela, por su tutor;

-si ha fallecido, por sus descendientes en línea directa mayores de edad;

2º La declaración de la madre o, llegado el caso, del padre de nacimiento para la cual cada uno de ellos autoriza el levantamiento del secreto de su propia identidad;

3º Las declaraciones de identidad formuladas por sus ascendientes, sus descendientes y sus parientes;

4º La solicitud del padre o de la madre de nacimiento informándose de su eventual búsqueda por el niño.

Art. L. 147-3. La solicitud de acceso al conocimiento de sus orígenes es formulada por escrito ante el Consejo nacional para el acceso a los orígenes personales o del presidente del consejo general; puede ser retirada en todo momento en las mismas formas.

El padre o la madre de nacimiento que hacen una declaración expresa de levantamiento del secreto o los ascendientes, descendientes o parientes del padre o de la madre de nacimiento que hacen una declaración de identidad, son informados de que dicha declaración no será comunicada a la persona afectada a menos que ésta haga una solicitud de acceso a sus orígenes.

Art. L. 147-4. El consejo acusará al presidente del consejo general copia del conjunto de las solicitudes y declaraciones recibidas en aplicación del artículo L. 147-2.

Art. L. 147-5. Para satisfacer a las demandas recibidas, el consejo obtendrá copia de los elementos relativos a la identidad:

1º De la mujer que ha solicitado el secreto de su identidad y de su ingreso para el parto en un establecimiento sanitario y, llegado el caso, de la persona que designó en dicha ocasión como autor del niño;

2º De la o las personas que solicitaron la preservación del secreto de su identidad en la admisión de su hijo como pupilo del Estado o en su acogida por un organismo autorizado y habilitado para la adopción;

3º De los progenitores del niño cuyo nombre no haya sido revelado al funcionario encargado del estado civil durante el establecimiento de la partida de nacimiento.

Los establecimientos sanitarios y los servicios departamentales así como los organismos autorizados y habilitados para la adopción comunicarán al consejo nacional, a solicitud suya,

copia de los elementos relativos a la identidad de las personas mencionadas en los párrafos precedentes así como cualquier información que no vulnere el secreto de dicha identidad, y relativa a la salud del padre y de la madre de nacimiento, los orígenes del niño y las razones y circunstancias de su entrega al servicio de asistencia social a la infancia o a un organismo autorizado y habilitado para la adopción.

Para satisfacer a las solicitudes en cuestión que recibe, el consejo obtendrá asimismo, de la Autoridad central para la adopción, de la misión de la adopción internacional o de los organismos autorizados y habilitados, las informaciones que puedan obtener de las autoridades del país de origen del niño como complemento de las informaciones recibidas inicialmente.

Art. L. 147-6. El consejo comunicará a las personas mencionadas en el punto 1º del artículo L. 147-2, después de haberse asegurado de que mantienen su solicitud, la identidad de la madre de nacimiento:

- si dispone ya de una declaración expresa de levantamiento del secreto de su identidad;
- si no ha habido manifestación expresa de su voluntad de preservar el secreto de su identidad, tras haber verificado su voluntad;
- si uno de sus miembros o una persona comisionada por él ha obtenido su consentimiento expreso dentro del respeto de su vida privada;
- si la madre ha fallecido, a reserva de que haya expresado su voluntad en contra con ocasión de una solicitud de acceso al conocimiento de los orígenes del niño. En dicho caso, uno de los miembros del consejo o una persona comisionada por él, prevendrá a la familia de la madre natural proponiéndole asistencia.

Si la madre de nacimiento ha consentido expresamente en el levantamiento del secreto de su identidad o, en caso de fallecimiento de ésta, si ella no se ha opuesto a que se comunicara su identidad tras su muerte, el consejo comunicará al niño que haya hecho la solicitud de acceso a sus orígenes personales, la identidad de las personas citadas en el punto 3º del artículo L. 147-2 [...] [similar disposición sigue para «el padre de nacimiento»].

El consejo comunicará a las personas mencionadas en el punto 1º del artículo L. 147-2 las informaciones que no vulnere la identidad de los padres de nacimiento, transmitidas por los establecimientos sanitarios, los servicios departamentales y los organismos citados en el párrafo quinto del artículo L. 147-5 u obtenidos de los padres naturales, dentro del respeto de su vida privada, por un miembro del consejo o una persona comisionada por él.

Art. L. 147-7. El acceso de una persona a sus orígenes carece de efecto en el estado civil y la filiación. No origina ni derecho ni obligación en beneficio o a cargo de quienquiera que sea.

Art. L. 147-8. El Fiscal de la República comunicará al consejo nacional, previa solicitud, los elementos que figuren en la partida de nacimiento original, cuando ésta sea considerada nula en aplicación del artículo 354 del Código Civil [...].

Artículo 2

I. Se incluye, al principio del artículo L. 222-6 del Código de Acción Social y de la Familia, un párrafo que dice lo siguiente:

«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 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. 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, 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. Las personas citadas en el artículo L. 223-7 cumplirán, advertidas de ello, con estas formalidades bajo la responsabilidad del director del establecimiento sanitario. A falta de ello, serán llevadas a cabo bajo la responsabilidad de dicho director».

Artículo 3

II. - El artículo L. 223-7 del mismo código se redactó de esta forma:

«Art. L. 223-7. Para la aplicación del artículo L. 222-6, en cada departamento, el presidente del consejo general designará en el seno de sus servicios al menos dos personas encargadas de asegurar las relaciones con el Consejo nacional para el acceso a los orígenes personales, ordenar, en lo posible, la puesta en marcha de la asistencia psicológica y social para la mujer y recibir, en el momento del nacimiento, el pliego cerrado mencionado en el primer párrafo del artículo L. 224-5 y obtener las informaciones relativas a la salud del padre y de la madre naturales, a los orígenes del niño y a los motivos y circunstancias de su entrega al servicio de asistencia social a la infancia o al organismo autorizado y habilitado para la adopción. También asegurarán el establecimiento de una asistencia psicológica al niño.

Estas personas deberán seguir una formación inicial y continua que les permita cumplir con esta misión. Esta formación será asegurada por el Consejo nacional para el acceso a los orígenes personales que, según las modalidades definidas por decreto, procederá a un seguimiento regular de estas personas».

C Otras disposiciones aplicables

18 El Código Civil

Artículo 354

«Dentro del plazo de quince días tras la fecha en que haya devenido fuerza de cosa juzgada, la decisión dictaminando la adopción plena será inscrita, a solicitud del Fiscal de la República, en los registros del estado civil del lugar de nacimiento del adoptado.

La inscripción mencionará el día, la hora, el lugar de nacimiento, el sexo del niño así como sus nombres, tal y como se desprenden de la sentencia de adopción, los nombres, apellidos, fecha y lugar de nacimiento, profesión y domicilio del o de los adoptantes. No contendrá ninguna indicación relativa a la filiación real del niño.

La inscripción hará las veces de partida de nacimiento del adoptado.

La partida de nacimiento original y llegado el caso, la partida de nacimiento establecida en aplicación del artículo 58 incluirán, a instancia del Fiscal de la República, la mención "adopción" y serán consideradas nulas».

Artículo 356

«La adopción confiere al niño una filiación que sustituye a su filiación de origen: el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica [...]».

D Derecho comparado

19 La maternidad anónima es poco conocida en las legislaciones internas europeas ya que únicamente Italia y Luxemburgo no imponen legalmente a los padres biológicos el registro del recién nacido o la declaración de su identidad durante el registro. Por el contrario, la indicación del nombre de la madre, que se vincula automáticamente al del hijo, así como el del padre, es obligatoria en numerosos países: Noruega, Holanda, Bélgica, Alemania, España (una sentencia del Tribunal Supremo dictada en 1999 constató la inconstitucionalidad del artículo 47 de la Ley sobre el estado civil que ofrecía la posibilidad de hacer figurar la mención «madre desconocida» en el Registro del estado civil), Dinamarca, Reino Unido, Portugal, Eslovenia o Suiza.

Estos últimos años se asiste en algunos países a una evolución hacia la aceptación, si no del parto anónimo, al menos de un parto discreto. Se puede citar a Bélgica, donde se ha abierto el debate teniendo en cuenta, concretamente, el número de mujeres que pasan la frontera para parir en Francia en el anonimato. Un dictamen del comité consultivo de bioética de 12 de enero de 1998, hacía constar dos posturas defendibles propuestas desde el punto de vista de la ética: algunos consideran que es inaceptable que vengan al mundo niños sin filiación; es por ello que prefieren proponer «el parto con discreción» no cerrando definitivamente la puerta a cualquier búsqueda de filiación. Otros piensan que el dilema ético planteado por el parto en el anonimato no reside en modo alguno en la oposición de los derechos respectivos «del niño a una filiación» y de «la madre desamparada» a resolver su situación conflictiva, sino en la confrontación más fundamental de los dos valores, el de la vida del niño, por un lado, y el derecho de toda persona a conocer a su madre biológica por otro. Señalan que, en este dilema, el primer valor a respetar es la protección de la vida del niño y su desarrollo. Es por ello que consideran que el parto en el anonimato es perfectamente legítimo y aceptable desde el punto de vista ético. Igualmente en Alemania, ante el aumento de recién nacidos abandonados, se instaló en Hamburgo hace unos dos años, un primer «buzón para bebés» (Babyklappe) lugar en el que la madre deposita a su hijo, toca el timbre y se va sin facilitar su identidad. A partir de entonces, se han creado otros «Babyklappen» en varias ciudades. En mayo de 2002, el Bundestag rechazó un proyecto de Ley relativo al parto anónimo. El 21 de junio de 2002, el Land de Bade-Wurtemberg sometió al Bundesrat otro proyecto de Ley que fue remitido a los comités competentes a fin de presentarlo en el Bundestag. Otro ejemplo sería Hungría donde la madre puede decidir conservar el anonimato al abandonar a su recién nacido en una sala especial no vigilada que existe en los hospitales.

Fundamentos de derecho

I Sobre la excepción preliminar del Gobierno

20 El Gobierno solicita a la Gran Sala que vuelva a plantearse la decisión de admisibilidad de la Sala. Señala que la demandante debía apelar a los tribunales administrativos en caso de una negativa de la Comisión de acceso a los documentos administrativos (CADA) a comunicarle elementos identificativos sobre su madre biológica (ver la Decisión de admisión de 16 de octubre de 2001, Legislación interna). Por lo tanto, aunque a la luz únicamente de los textos de la legislación interna, que prevén y protegen el secreto de la identidad de la madre en el parto, el

recurso tenía pocas probabilidades de éxito, la demandante podía plantear la eventual contrariedad de la Ley interna con las disposiciones del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) en virtud de la aplicación directa de éste en el sistema jurídico francés.

21 El Tribunal señala que, en su decisión de 16 octubre 2001, la Sala competente rechazó una excepción de no agotamiento planteada por el Gobierno idéntica a la planteada ahora ante la Gran Sala, en los términos siguientes:

«[...] El Tribunal constata que la Ley núm. 78/753, de 17 de julio de 1978 sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos prevé el derecho para toda persona que haya recibido la negativa de la Administración, en base a los artículos 6 y 6 bis de la Ley, de recurrir a la CADA. Sin embargo, señala que se desprende claramente del dictamen de dicha comisión que se niega la comunicación de los documentos detentados por la Administración en caso de manifestación expresa del deseo de la madre de preservar el secreto de su identidad. Cualquier recurso posterior ante el Tribunal administrativo resulta, por otro lado, vano, y ello, siempre en nombre del secreto protegido por la Ley en el sentido del artículo 6 de la Ley anteriormente citada. De esta forma, a falta de explicaciones convincentes del Gobierno sobre el carácter "efectivo" y "adecuado" del recurso invocado por él, y teniendo en cuenta el carácter verdadero de la solicitud de secreto de la madre natural, el Tribunal considera que el recurso de que disponía la demandante no estaba, normalmente, disponible ni era suficiente como para permitirle obtener detalles de su identidad como ser humano».

22 El Tribunal recuerda que no se excluye que la Gran Sala pueda pronunciarse, llegado el caso, sobre cuestiones relativas a la admisibilidad de la demanda en virtud del artículo 35.4 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572), según el cual el Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile «en cualquier fase del procedimiento». En consecuencia, incluso en la fase del examen en cuanto al fondo, a reserva de lo previsto en el artículo 55 de su Reglamento, podrá volverse a plantear la cuestión de la admisibilidad de la demanda si constata que ésta debería haber sido inadmitida por uno de los motivos enumerados en los apartados 1 a 3 del artículo 35 del Convenio (Sentencia Pisano contra Italia, [GS], núm. 36732/1997, 24-10-2002 [TEDH 2002, 59], ap. 34).

23 Sin embargo, pese a la responsabilidad de las autoridades internas en la ejecución y sanción de los derechos y libertades garantizados por el Convenio, el Tribunal considera que en el presente caso, no se puede reprochar a la demandante el no haber sometido su queja a los tribunales administrativos debido, según testimonio del propio Gobierno, a que dicho recurso estaba condenado al fracaso teniendo en cuenta el secreto protegido por las Leyes en cuestión. El Gobierno no ignora la determinación de la demandante a conocer la identidad de su madre biológica y no puede, con pretexto de una interpretación particularmente amplia del respeto del principio de subsidiariedad, reprocharle el no haber planteado la violación de sus derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio, incluso cuando éstos, en derecho interno, no estaban reconocidos y que no lo están, bajo ciertas condiciones, sino desde la aprobación de la Ley de 22 de enero de 2002 (apartado 17 supra), que es cerca de cuatro años posterior a la presentación, por parte de la demandante, de su demanda ante la Comisión. En estas circunstancias, el Tribunal no ve motivos para volver a examinar el la excepción preliminar planteada por el Gobierno ante la Sala.

II Sobre la violación del artículo 8 del Convenio

24 La demandante se queja de no poder obtener la entrega de datos identificativos de su familia natural y de la consiguiente imposibilidad de conocer su historia personal. Alega la violación del artículo 8 del Convenio, que dispone:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar [...].

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

A Aplicabilidad

1 Argumentos de las partes

25 La demandante alega 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 del Convenio. La búsqueda de su identidad fundamental forma parte íntegra de su «vida privada» así como de su «vida familiar», la de su familia biológica con la que podría establecer vínculos afectivos si la Ley francesa no se lo impidiera.

26 El Gobierno excluye esta última hipótesis recordando que, al garantizar el derecho al respeto de la vida familiar, el artículo 8 presupone la existencia de una familia (Sentencia Marckx contra Bélgica de 13 junio 1979 [TEDH 1979, 2], serie A, núm. 31). Aunque la jurisprudencia no exige la convivencia entre los distintos miembros de la «familia», debe existir al menos relaciones personales estrechas entre ellos. La existencia de vínculos que demuestren una relación afectiva entre dos seres y su voluntad de mantener dicha relación es primordial para los órganos del Convenio. Estos últimos consideran incluso que un vínculo únicamente biológico es insuficiente, a falta de relaciones personales estrechas entre los interesados, para constituir una vida familiar en el sentido del artículo 8. De esta forma, la Comisión decidió que el hecho para un hombre de donar su esperma para permitir a una mujer concebir por medio de la inseminación artificial, no confiere en sí mismo al donante el derecho al respeto de su vida familiar con el hijo nacido de dicha inseminación (núm. 16944/1990, Decisión de 8-2-1993, DR 74, pg. 121). En el presente caso, el Gobierno alega que no existe entre la demandante y su madre biológica ninguna vida familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio, ya que la primera nunca ha visto a su madre debido a que ésta nunca ha deseado conocerla y considerarla su hija. Ella manifestó, en efecto, su voluntad de abandonarla y aceptó que su hija fuera adoptada por otras personas. Solamente la vida familiar constituida por la demandante con sus padres adoptivos entraría dentro del campo de aplicación del artículo 8.

27 El Gobierno no niega que la noción de vida privada, citada también por el artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572), englobe a veces los datos de identificación física y social del individuo. Recuerda que, en el asunto Gaskin, el interesado que había sido confiado muy joven a la asistencia pública, deseaba consultar el expediente confidencial custodiado por las autoridades locales que incluía los informes de todas las personas que habían intervenido en su acogimiento; no pudo acceder a la totalidad de su expediente debido a la negativa de algunos informadores a facilitarle la información que habían dado bajo secreto (Sentencia Gaskin contra Reino Unido de 7 julio 1989 [JUR 2001, 598], serie A núm. 160). En el presente caso, el Estado francés no se ha negado a facilitar información a la demandante pero, ha tenido en cuenta la voluntad de la madre quien se negó, desde un principio, a que se comunicase su identidad. Al igual que en el asunto Gaskin, la presente demanda presenta dos intereses opuestos: la solicitud de acceso a sus orígenes, y el respeto de la vida privada de una mujer que de entrada no quiso ser considerada como madre de la demandante. Sin embargo, la solicitud de la demandante no aludía a la obtención de informaciones sobre «aspectos eminentemente personales de (su) infancia, de (su) evolución y (de sus) antecedentes», ya que trataba de entrar en contacto con sus hermanos de cuya existencia supo una vez adulta y a los que desconoce. El Gobierno concluye que la actual solicitud de la demandante no depende de la «vida privada» en el sentido del artículo 8 del Convenio ya que afecta a informaciones relativas a una familia natural de la que fue separada al nacer y tras la decisión de su madre de abandonarla.

2 Apreciación del Tribunal

28 En el presente caso, el Tribunal señala que la búsqueda de la demandante no trata de cuestionar la existencia de su filiación adoptiva sino conocer las circunstancias de su nacimiento y de su abandono englobando el conocimiento de la identidad de sus padres biológicos y de sus hermanos. Es el motivo por el que no considera necesario examinar el asunto desde el punto de vista de la vida familiar, sino desde el de la vida privada. En efecto, es en la imposibilidad de acceder a sus orígenes y a los datos identificativos de éstos en los que la demandante basa, en nombre de la verdad biológica, su reivindicación de conocer su historia personal.

29 El Tribunal recuerda a este respecto, que «el artículo 8 protege el derecho a la identidad y al desarrollo personal y el de entablar y desarrollar relaciones con sus semejantes y el mundo exterior [...]. La protección de la estabilidad mental es una condición previa ineludible para el goce efectivo del derecho al respeto de la vida privada» (Sentencia Bensaid contra Reino Unido, núm. 44599/1998, 6-2-2001 [JUR 2001, 50256], ap. 47). Dentro de este desarrollo figuran el establecimiento de los detalles de su identidad de ser humano y el interés vital, protegido por el Convenio, en obtener informaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad sobre un aspecto importante de su identidad como, por ejemplo, es el de la identidad de sus progenitores (Sentencia Mikulic contra Croacia, núm. 53176/1999, 7-2-2002 [JUR 2002, 78016], aps. 54 y 64). El nacimiento, y singularmente las circunstancias de éste, depende de la vida privada del niño, luego adulto, garantizada por el artículo 8 del Convenio que, por tanto, se aplica en el presente caso.

B Cumplimiento del artículo 8

1 Argumentos de las partes

a La demandante

30 La demandante defiende los derechos del niño. En Francia, se puede hacer como si la madre no existiera mientras que en la mayor parte de los países del mundo, el nacimiento constituye automáticamente un vínculo de filiación entre la madre y el hijo que ha traído al mundo. Debido a una ficción jurídica y porque ha solicitado expresamente el anonimato, se considera que su madre nunca parió. La demandante describe su dificultad para vivir en la ignorancia de su identidad original y denuncia una injerencia arbitraria en su vida de ciudadana por la fijación del secreto y también por la omisión errónea de las autoridades internas debido a la negativa a levantar el secreto cuando las informaciones solicitadas figuran en su expediente.

31 La demandante alega que el parto anónimo no es un derecho de la mujer: no es sino la expresión de un fracaso. Señala que la situación de las mujeres que solicitan el secreto de su parto y de su identidad refleja esencialmente una falta de autonomía, los problemas asociados a la juventud, las dificultades de acceder a la vida laboral, el aislamiento y las dificultades materiales de las familias monoparentales así como la violencia conyugal. El parto anónimo constituye, por tanto, en su opinión, una violencia bastante inútil: la consideración de la salud de la madre y del hijo no requiere en modo alguno apoyarse en un derecho al secreto que prohíbe al hijo acceder a sus orígenes. Remediar el desamparo de las madres que no pueden asumir a su hijo supone a menudo ofrecerles la ayuda necesaria o permitirles confiar su hijo a la adopción y no prometerles el anonimato. Ha pasado el tiempo en que nadie había oído a una mujer confiar sus sentimientos tras el abandono de su hijo y numerosas mujeres se han unido en asociaciones. Sus testimonios permiten conocer la continuación de la historia. Pese a las apariencias, el niño es a menudo «consagrado», difícilmente se pasa página y la vida no continúa como si nada hubiera pasado. El argumento según el cual es necesario tranquilizar a la madre para evitar infanticidios ya está pasado y es poco convincente si se examina la situación de los países que no admiten el parto anónimo. En numerosos países se tiene en cuenta la salud de la madre y la

del hijo sin basarse en un derecho al secreto que prohíbe definitivamente al niño acceder a sus orígenes.

32 La admisión del niño en calidad de pupilo del Estado y el hecho de poder ser adoptado rápidamente carecen, en opinión de la demandante, de todo vínculo con el secreto ya que estos efectos se producen desde el momento en que el niño ha sido abandonado, aun no solicitándose el levantamiento del secreto. Se trata del temor irracional de algunas familias adoptivas y de las organizaciones que controlan las adopciones: un niño sin pasado es más fácilmente adoptable pero sería, no obstante, fácil tranquilizar a los padres adoptivos recordándoles que el vínculo de filiación jurídica resultante de la adopción plena es irrevocable. En cuanto al vínculo afectivo, no puede sino reforzarse si comprenden el deseo de su hijo de conocer a sus padres biológicos y si le acompañan en la gestión.

33 La búsqueda de una conciliación entre puntos de vista irreconciliables conduce hoy en día a proponer la transformación del parto anónimo en parto secreto con una posibilidad de que dicho secreto sea reversible. La libertad de la mujer ¿No debería terminar donde empieza la de su hijo? La demandante recuerda la jurisprudencia Gaskin según la cual, un sistema que subordina el acceso a los expedientes al consentimiento de los informadores, no cuadra con el principio de proporcionalidad a menos que encargue a un órgano independiente pronunciar, en el caso en el que el informador no respondiera o no diera su consentimiento, una decisión definitiva sobre el acceso a los expedientes. Ahora bien, en opinión de la interesada, en una sociedad que hace hincapié en la responsabilidad en la procreación, la madre biológica que no puede negar su maternidad aunque no quiera asumir la carga, no merece forzosamente la misma protección que los informadores citados en el asunto Gaskin (JUR 2001, 598). Hasta ahora, en el presente caso, no había nada organizado para localizar a la madre y verificar si persistía en su actitud. La Ley de 22 de enero de 2002 prevé organizar dicho procedimiento. Ello no disminuirá en nada los perjuicios a sufrir en adelante. Pero lo que es aún más grave, en opinión de la demandante, es que la nueva Ley mantiene la existencia del parto anónimo, se reafirma solemnemente el derecho al secreto de la madre. El legislador se ha esforzado en desactivar las solicitudes de los niños nacidos en el anonimato y ha escogido el trámite contrario al fin presuntamente perseguido. Con este texto, Francia se contenta con ofrecer una exhibición que no descarta los rigores del secreto ya que la nueva Ley hace valer actualmente un solo derecho, el de buscar a la madre, y esta búsqueda, está subordinada al consejo nacional de acceso a los orígenes personales a quien corresponde asegurar que la madre, de quien conserva la identidad, acepte revelársela a su hijo. El sistema establecido por la Ley de 2002 mantiene así una preferencia ciega por lo que parecen ser los intereses de la madre y con un desprecio evidente por los derechos del niño: el consejo no puede analizar las razones de la negativa de la madre, ni apreciar su legitimidad y sobre todo no puede hacer caso omiso si dichas razones no son legítimas. No se podrá tomar ninguna decisión definitiva sobre el levantamiento del secreto, en vista de los intereses en cuestión, en la hipótesis de que la madre persista en su actitud de negativa. Las innovaciones de la nueva Ley están, por tanto, siempre en contradicción con las disposiciones del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) ya que el derecho al secreto fijado a favor de la madre permanece íntegro y no cuadra con el principio de la proporcionalidad.

34 La demandante considera que el respeto de su vida privada justifica, más aún que en el contexto del asunto Gaskin previamente citado, el derecho a tener acceso a su expediente. Por otro lado, la jurisprudencia Mikulic (JUR 2002, 78019) anteriormente citada que concede prioridad al niño, en el marco de una demanda que enfrenta a un niño con uno de sus padres, condenando la ineficacia de los tribunales croatas que le abandonaron en un estado de incertidumbre prolongada en cuanto a su identidad personal, confirma el fundamento de su reclamación.

35 La demandante denuncia, por último, la postura aislada de Francia en la materia. Sin duda, en la Sentencia X, Y y Z. contra Reino Unido (de 22 abril 1997 [TEDH 1997, 24], Rep. 1997-II,

pg. 619), que ponía en conflicto el derecho del niño nacido tras la aplicación de un sistema de reproducción asistida y el anonimato prometido al donante de esperma, el Tribunal consideró que teniendo en cuenta la fase de transición en la que se encontraba el derecho en la materia, el margen de apreciación concedido al Estado demandado es amplio. Ahora bien, en opinión de la demandante, el alumbramiento secreto plantea un problema muy distinto: no se puede dejar al Estado demandado un margen de apreciación cuando, en presencia del interés superior del niño, escoge situarse fuera de la comunidad de ideas en la materia entre los Estados miembros del Consejo de Europa; tal sería el caso del dispositivo francés en materia de parto anónimo inclusive después de la promulgación de la Ley de 22 de enero de 2002.

b El Gobierno

36 El Gobierno alega que la posibilidad para una mujer de solicitar el secreto de su parto y de su identidad resulta del artículo 341-1 del Código Civil y que efectivamente se trata de una injerencia prevista por la Ley. La injerencia responde a un fin legítimo: remediar la angustia de algunas madres que se encuentran en la imposibilidad de asumir la educación de su hijo. Mediante esta posibilidad, el Estado francés desea incitar a estas mujeres a que den a luz en buenas condiciones y evitar que lo hagan solas, con el riesgo de no poder ayudar a su hijo. Estas situaciones de angustia están muy lejos de ser aisladas en Francia (el número de partos en los que la identidad de la madre es desconocida es de alrededor de 600 al año). El Gobierno recuerda que hasta los años 60, época en la que la madre biológica de la demandante tomó la decisión de solicitar el secreto de su identidad, ni la contracepción ni el aborto estaban legalizados en Francia. Actualmente, dan a luz bajo la denominación X tres categorías principales de mujeres: mujeres jóvenes sin autonomía, mujeres jóvenes que siguen viviendo con sus padres y pertenecen a una familia musulmana, originaria del Magreb o del Africa subsahariana en la que el embarazo fuera del matrimonio representa un gran deshonor y mujeres aisladas y en dificultades económicas (las más jóvenes, a menudo menores de 25 años, son madres solteras; las mayores, que a menudo tienen más de 35 años, suelen ser mujeres separadas, divorciadas o abandonadas, a veces marcadas por la violencia conyugal, con varios niños a su cargo). En lo relativo a los motivos que conducen a las mujeres a solicitar el secreto, el Gobierno señala que los invocados pueden ocultar otros más graves, como la violación o el incesto, que no siempre son revelados por las interesadas.

De esta forma, en opinión del Gobierno, el sistema tiene en cuenta la salud de la madre y también la del hijo y responde a un objetivo de salud pública que permite, protegiendo la vida privada de la madre, garantizar los derechos y libertades de los demás. Permite parir en condiciones sanitarias correctas y proporcionar al niño los cuidados necesarios. Por otro lado, la admisión del niño en calidad de pupilo del Estado, derivado de ello, permite a éste ser rápidamente adoptado.

37 Sobre la proporcionalidad de la injerencia, el Gobierno señala que la eventual solicitud del niño de tener acceso a su identidad puede entrar en conflicto con la libertad de toda mujer a negar su estatus de madre y a no asumir a su hijo. El derecho francés considera la maternidad como uno de los aspectos de la vida privada, que es protegido por la Ley como tal concepto (artículo 9 del Código Civil). Basándose en este texto, el Tribunal de Casación consideró que constituye un atentado contra la vida, la publicación, sin la autorización de la madre, de su estado de embarazo, aunque pudiese ser constatado en un lugar público. El Tribunal, en el asunto Gaskin, recordó la importancia del carácter confidencial de los expedientes oficiales si se desea obtener informaciones dignas de crédito y preservar a terceros; el Tribunal también consideró que un sistema que subordina el acceso a los expedientes al consentimiento de los informadores, puede en principio ser compatible con el artículo 8 teniendo en cuenta el margen de apreciación del Estado. De esta forma, consideró que cuando hay un conflicto entre dos intereses privados, el Estado dispone de cierto margen de apreciación, en el presente caso reforzado, en la medida en que no existe sobre la cuestión del acceso del niño al conocimiento

de sus orígenes ningún consenso en el plano europeo. El Gobierno señala que tradicionalmente junto a Francia, únicamente Italia y Luxemburgo autorizan a la madre a no indicar su nombre en el momento del parto. Por otro lado, desde hace unos años, en algunos países cuya legislación excluye el parto anónimo, se ha instaurado un debate sobre una posible revisión de su sistema. En Bélgica, el 30 de septiembre de 1999 se presentó una proposición de Ley, posteriormente fue presentada con alguna modificación el 28 de mayo de 2002 a fin de que la mujer fuese autorizada a solicitar el secreto de su alumbramiento. En Alemania, se presentó en junio de 2002 un proyecto de Ley sobre la reglamentación de los nacimientos anónimos. Austria volvió a plantearse la prohibición del parto anónimo mediante una Ley y un Decreto de 7 de marzo y 27 de junio de 2001.

38 El Gobierno señala que la legislación francesa, incluso antes de la aprobación de la Ley de 2002, ha tratado de conciliar los intereses en cuestión en tres direcciones:

i) Tratando de incitar a las madres a asumir el nacimiento de sus hijos:

La Ley ha establecido desde hace tiempo sistemas alternativos de orden psicológico y social para incitar a la madre a conservar a su hijo pese a la situación de desamparo. El antiguo artículo 62 del Código de familia imponía a los servicios sociales informar a la madre de las distintas medidas existentes para ayudarle a criar ella misma a su hijo. Por otro lado, estos servicios debían informar a la madre de los plazos y condiciones en las que podía volver a recuperar a su hijo.

ii) Permitiendo a estos niños acceder a ciertas informaciones:

La Ley de 17 de julio de 1978 generalizó la posibilidad para el niño abandonado o adoptado de obtener informaciones no identificativas sobre su madre, su padre e incluso sobre los demás miembros de su familia biológica, lo que le permitía reconstituir una historia personal.

iii) Previendo la reversibilidad del secreto solicitado por la madre:

A partir de una Ley de 5 de julio de 1996, la reversibilidad del secreto había sido facilitada previendo informar a la madre, cuando hubiera solicitado el secreto en virtud del antiguo artículo 62 del Código de familia, de la posibilidad, además de la de facilitar informaciones no identificativas, de revelar su identidad dirigiéndose al presidente del consejo general, que conservaría entonces estas informaciones hasta que el niño o sus descendientes hicieran la solicitud expresa.

De todas estas disposiciones se desprende que se mantenía un cuidadoso equilibrio entre el interés de una mujer en no revelar el nacimiento y el del niño a acceder a sus orígenes.

39 El Gobierno considera por último que la Ley de 2002 refuerza considerablemente los medios para levantar el secreto. La demandante tiene toda la libertad para recurrir a las disposiciones de la nueva Ley y al consejo nacional de acceso a los orígenes. La instauración del mecanismo previsto por esta Ley satisface el principio de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia del Tribunal. En efecto, el Estado francés tiene en cuenta el interés del niño ya que reglamenta el acceso a los orígenes y favorece la reversibilidad del secreto. Ante todo, la madre es invitada, ya en el parto, a dejar su identidad en un pliego cerrado así como elementos no identificativos a los que el niño tendrá acceso si lo desea. Posteriormente se han puesto en marcha medios importantes para encontrar a la madre y solicitar su consentimiento para revelar al niño su identidad. Igualmente se han previsto medidas de asistencia a las personas en búsqueda de su origen y de sus padres biológicos. Se mantiene, por tanto, en opinión del Gobierno, un equilibrio justo entre los intereses en cuestión.

2 Apreciación del Tribunal

40 El Tribunal recuerda que, aunque el artículo 8 tiende en lo esencial a prevenir al individuo contra injerencias arbitrarias de los poderes públicos, no se contenta con exigir al Estado que se abstenga de dichas injerencias: a este compromiso más bien negativo pueden añadirse otras obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada. Estas pueden implicar la adopción de medidas tendentes al respeto a la vida privada llegando hasta las relaciones entre individuos (Sentencia X e Y contra los Países Bajos de 26 marzo 1985 [JUR 2001, 689], serie A núm. 91, pg. 11, ap. 23). La frontera entre las obligaciones positivas y las negativas del Estado en virtud del artículo 8, no se presta a una definición precisa; los principios aplicables son, sin embargo, comparables. Concretamente, en ambos casos, hay que tener en cuenta el equilibrio justo a mantener entre los intereses opuestos; asimismo, en las dos hipótesis, el Estado goza de un cierto margen de apreciación (Sentencia Mikulic [JUR 2002, 78019] previamente citada, ap. 58).

41 La demandante reprocha a Francia el no haber asegurado el respeto a su vida privada por medio de un sistema jurídico que, de manera absoluta, obstaculiza la acción de búsqueda de la madre cuando ésta ha solicitado el secreto y que, sobre todo, no permite la comunicación de datos identificativos de la madre, ni por mediación de los servicios de asistencia social a la infancia, ni a través de ningún otro organismo que le facilitara el acceso a dicha información.

42 En opinión del Tribunal, las personas «tiene un interés primordial protegido por el Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) en recibir informaciones que necesitan conocer, para comprender su infancia y sus años de formación». A propósito del señor Gaskin que padecía males psicológicos debido a los maltratos que consideraba haber sufrido cuando era pupilo de la asistencia pública, y que deseaba acceder a su expediente en posesión de los servicios sociales, el Tribunal consideró:

«que el carácter confidencial de los expedientes oficiales es importante si se desea obtener informaciones objetivas y dignas de crédito; además puede resultar necesario para preservar a terceras personas. Sobre este último aspecto, un sistema que subordina el acceso a los expedientes al consentimiento de los informadores, como en el Reino Unido, puede en principio ser considerado compatible con el artículo 8, teniendo en cuenta el margen de apreciación del Estado. Deberá, sin embargo, proteger, cuando un informador no esté disponible o niegue abusivamente su consentimiento, los intereses de alguien que trate de consultar documentos relativos a su vida privada y familiar; no cuadrará con el principio de proporcionalidad a menos que encargue a un órgano independiente, en el caso de que un informador no responda o no de su consentimiento, la toma de una decisión definitiva sobre el acceso [...]» (apartado 49 de la sentencia; ver también Sentencia M. G. contra Reino Unido, núm. 39393/1998, 24-9-2002 [TEDH 2002, 50], ap. 27).

En el asunto Mikulic (JUR 2002, 78019), la demandante, una niña de cinco años, se quejaba de la lentitud del procedimiento de búsqueda de paternidad iniciado junto a su madre y de la inexistencia en derecho croata de medidas procesales que permitan a los tribunales obligar «al padre» a someterse a las pruebas de ADN ordenados por los jueces. El Tribunal sopesó el interés vital de los individuos en obtener informaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad sobre un aspecto importante de su identidad personal y el interés de terceras partes en negarse a someterse a un examen médico. Consideró que el Estado estaba obligado a establecer medios alternativos que permitieran a una autoridad independiente resolver la cuestión de la paternidad en breve plazo. En ese caso, no se había respetado el principio de la proporcionalidad en relación a los intereses de la demandante, a la que se había abandonado en un estado de incertidumbre en cuanto a su identidad personal (apartados 64-66).

43 El Tribunal señala que las situaciones del señor Gaskin y de la señorita Mikulic eran distintas de la de la demandante. En efecto, la cuestión del acceso a sus orígenes y del conocimiento de la identidad de sus padres biológicos no es de igual naturaleza que la del acceso al expediente personal sobre un niño acogido o que la de la búsqueda de pruebas de una paternidad solicitada. El Tribunal se encuentra en este caso ante una persona dotada de una filiación adoptiva que busca a otra persona, su madre biológica, que la abandonó al nacer y que solicitó expresamente el secreto de dicho nacimiento.

44 La expresión «toda persona» del artículo 8 del Convenio se aplica tanto al niño como a la madre. Por un lado, está el derecho al conocimiento de sus orígenes, que encuentra su fundamento en la interpretación amplia del campo de aplicación de la noción de vida privada. El interés vital del niño en su desarrollo es también ampliamente reconocido en la economía general del Convenio (ver, entre otras, Sentencias Johansen contra Noruega de 7 agosto 1996 [JUR 2000, 278446], **Repertorio** 1996-III, pg. 1008, ap. 78, Mikulic [JUR 2002, 78019] previamente citada, ap. 64 o Kutzner contra Alemania, núm. 46544/1999, 26-2-2002 [JUR 2002, 90046], ap. 66). 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. En el presente caso, la madre de la demandante nunca visitó en la clínica al bebé y por lo visto se separó de él con una indiferencia absoluta (apartado 12 supra), y no se alega que posteriormente expresara el menor deseo de conocer a su hija: no corresponde al Tribunal juzgar esta actitud, sino solamente hacerla constar. El Tribunal se encuentra en este caso en presencia de dos intereses privados difícilmente conciliables, que afectan, por otro lado, no a un adulto y a un niño, sino a dos adultos que gozan cada uno de la autonomía de su voluntad.

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, esencialmente 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 treinta y ocho 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 solamente 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.

45 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.

En estas condiciones, la cuestión a la que debe responder el Tribunal -el derecho a saber ¿Significa la obligación de divulgar?- adquiere toda su dimensión en el examen de la Ley de 22 de enero de 2002, concretamente respecto al margen de apreciación del Estado.

46 El Tribunal recuerda que la elección de medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento del artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) en las relaciones entre individuos, depende en principio del margen de apreciación de los Estados Contratantes. Existen, a este respecto, distintas maneras de asegurar el «respeto de la vida privada» y «la naturaleza de la obligación del Estado depende del aspecto de la vida privada en cuestión» (Sentencia X e Y [JUR 2001, 689] previamente citada, ap. 24).

47 El Tribunal señala que los Estados Contratantes no tienen, la mayor parte de ellos, legislaciones comparables a la francesa, al menos sobre la imposibilidad de establecer un vínculo filial respecto a su madre biológica, en los casos en los que ésta persista en mantener el secreto de su identidad frente al niño que ha traído al mundo. Señala, sin embargo, que algunos

países no prevén la obligación de declarar el nombre de los padres biológicos en el nacimiento y que se reconocen prácticas de abandono en muchos otros en los que se están produciendo nuevos debates sobre el parto anónimo. De ello deduce que frente a la diversidad de sistemas y tradiciones jurídicas, así como de las prácticas de abandono bajo distintas formas, los Estados deben gozar de cierto margen de apreciación para adoptar las medidas adecuadas que aseguren el reconocimiento de los derechos garantizados por el Convenio a cualquier persona dependiente de su jurisdicción.

48 En el presente caso, el Tribunal señala que la demandante tuvo acceso a informaciones no identificativas sobre su madre y su familia biológica que le permitieron establecer ciertas raíces de su historia dentro del respeto de la preservación de los intereses de terceros.

49 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 equitativamente 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 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 familia existente y de los padres adoptivos.

Por lo tanto, no hubo violación del artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572).

III Sobre la violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 del Convenio

50 La demandante alega que el secreto, tal y como está instituido en Francia, constituye una discriminación basada en el nacimiento, incompatible con el artículo 14 del Convenio, que dispone:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el [...] Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

51 Debido a la prohibición que le fue impuesta, la demandante se considera víctima de restricciones a su capacidad de recibir bienes de su madre natural cualquiera que fuese la compensación que pudiera resultar por el hecho de su adopción. Invoca la Sentencia Marckx contra Bélgica (de 13 junio 1979 [TEDH 1979, 2], serie A núm. 31) que consideró discriminatoria la ausencia total de título para heredar basada únicamente en el carácter del vínculo de parentesco.

52 No existe, en opinión del Gobierno, ninguna diferencia de trato en el presente caso. El niño abandonado por su madre no se encuentra en una situación comparable a la de los demás niños que son asumidos por sus padres. Solamente una diferencia de trato entre los niños nacidos en las condiciones previstas por el artículo 341-1 del Código Civil podría conducir a la crítica. Ahora bien, éste no es el caso ya que todos los niños cuyo secreto de nacimiento ha sido solicitado están sometidos a las mismas normas para acceder al conocimiento de sus orígenes.

53 A título subsidiario, y si el Tribunal estimase que las consecuencias del secreto solicitado por la madre respecto al acceso de su hijo al conocimiento de sus orígenes le colocasen en una situación discriminatoria debido a su nacimiento, el Gobierno considera que dicha diferencia de trato está justificada, por un lado debido al fin legítimo perseguido por el artículo 341-1 del Código Civil y, por otro lado, teniendo en cuenta la relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. El Gobierno remite en este punto a los desarrollos anteriores.

54 El Tribunal recuerda que, según la jurisprudencia constante de los órganos del Convenio, el artículo 14 no hace sino completar las demás cláusulas normativas del Convenio o de sus Protocolos: no tiene existencia independiente ya que es válido únicamente para el «goce de los derechos y libertades» que éstas garantizan. Sin duda puede entrar en juego incluso sin un incumplimiento de sus exigencias y, en esta medida, posee un alcance autónomo, pero no podrá aplicarse si los hechos del litigio no caen bajo el imperio de una o más de sus cláusulas. El Tribunal señala que los hechos del presente caso dependen del artículo 8 del Convenio (apartado 29 supra) y, en consecuencia, el artículo 14 se aplica.

55 El Tribunal recuerda asimismo que en el goce de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio, el artículo 14 prohíbe tratar de manera distinta, salvo justificación objetiva y razonable, a las personas que se encuentran en situaciones comparables (Sentencia Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal, núm. 33290/1996, 21-12-1999 [TEDH 1999, 72], ap. 26).

56 El Tribunal constata que en la esencia de la queja enunciada por la demandante en el marco del artículo 14 del Convenio, se encuentra la imposibilidad de conocer sus orígenes y no el establecimiento de una filiación que le permita aspirar a una herencia. El Tribunal considera que, en las circunstancias del caso, la queja relativa a la discriminación que habría sufrido la demandante debido al anonimato de su madre, coincide en la práctica, aunque expuesta desde un ángulo distinto, con la queja ya examinada sobre la base del artículo 8 del Convenio. A efectos útiles, el Tribunal considera que no se produjo ninguna discriminación en relación a la demandante debido a la condición de su filiación ya que, por una parte, disponía de un vínculo de filiación respecto a sus padres adoptivos con un objetivo patrimonial y hereditario, y por otra parte, no podía aspirar, con respecto a su madre biológica, a encontrarse en una situación comparable a la de los niños con una filiación establecida respecto a ésta.

Por los motivos que anteceden, el Tribunal concluye que no hubo violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1 Rechaza, por unanimidad, la excepción preliminar del Gobierno;

2 Declara, por diez votos contra siete, que no hubo violación del artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572);

3 Declara, por diez votos contra siete, que no hubo violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8.

Hecha en francés y en inglés, leída en audiencia pública en el Palacio de Derechos Humanos de Estrasburgo, el 13 de febrero de 2003. **Firmado:** Luzius Wildhaber, Presidente.-Paul Mahoney, Secretario.

Se adjunta a la presente sentencia, conforme a los artículos 45.2 del Convenio y 74.2 del Reglamento del Tribunal, las siguientes opiniones:

-Opinión concordante del señor Rozakis;

-Opinión concordante del señor Ress a la que se adhiere el señor Küris;

-Opinión concordante de la señora Grève;

-Opinión disidente común de los señores Wildhaber, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Pellonpää, Sir Nicolas Bratza y la señora Tulkens.

Opinión concordante del señor Rozakis

Comparto totalmente la conclusión de la mayoría de la Gran Sala según la cual no hubo en este caso violación del artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572). Sin embargo, me gustaría expresar un punto de vista distinto en cuanto al razonamiento que ha conducido a esta conclusión, más concretamente en cuanto al peso que la mayoría concede al margen de apreciación de que dispone el Estado francés en las circunstancias del caso.

Por supuesto, no niego que en ausencia de normas europeas comunes en la materia de abandono de niños en secreto y en el anonimato, Francia goce de un cierto margen de apreciación para fijar las modalidades según las cuales se divulgarán las informaciones relativas a la identidad de las partes; por otro lado, el Tribunal hace referencia a ello con mucha razón. Sin embargo, me parece que, en su razonamiento, el Tribunal concede demasiada importancia a este aspecto concreto del margen de apreciación (ver, por ejemplo, la última frase del apartado 44, el apartado 45 y el final del apartado 48) en lugar de mostrar que ha establecido un equilibrio justo y satisfactorio entre el margen de apreciación limitado («cierto» margen de apreciación) que dispone Francia y el criterio de necesidad (necesaria en una sociedad democrática) que es, en mi opinión, el criterio fundamental a aplicar en las presentes circunstancias. De hecho, cuando como en este caso, el Tribunal tiene en su poder multitud de datos que permiten concluir que se satisface el criterio de la necesidad y se toma la molestia de proceder a un análisis cuidadoso de todos estos elementos, la referencia al margen de apreciación es relegada a un segundo plano.

Al leer atentamente la sentencia, se percibe que el Tribunal ha procedido a un análisis de los intereses opuestos en juego, aplicando de manera explícita o implícita su propia jurisprudencia con el fin de determinar qué intereses de la demandante, por un lado, y de la sociedad democrática, por otro, merecen ser más protegidos y por qué. Evidentemente ha tenido en cuenta los siguientes hechos: a) la época en la que solicitó a las autoridades las informaciones sobre sus padres, la demandante era adulta y no menor de edad. En consecuencia, la situación privilegiada reconocida a los niños en la jurisprudencia («[El] interés vital del niño en su desarrollo es [...] ampliamente reconocido en la economía general del Convenio» -apartado 44 de la presente sentencia-) no es un factor pertinente al caso; b) por lo tanto, el interés del adulto a gozar de una vida privada (o familiar) debe equilibrarse con el interés correspondiente a las demás personas interesadas, a saber la madre, los hermanos y la familia adoptiva, que deberían también tener algo que decir. -El Tribunal dice con toda la razón que «el levantamiento no consensuado del secreto de su nacimiento podría acarrear riesgos nada desdeñables, no solamente para su propia madre, sino también para la familia adoptiva que la crió, para su padre y sus hermanos biológicos, quienes tienen todos igualmente derecho al respeto de su vida privada y familiar»- («ibidem»); c) es asimismo el interés general el que ha dictado su postura

en Francia, a saber evitar 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 (apartado 45 de la presente sentencia).

Es en este contexto que el Tribunal ha tenido que sopesar los intereses en juego y decidir si Francia había tenido debidamente en cuenta cada uno de ellos y, en concreto, los de la demandante. En un asunto en el que los intereses protegidos parecen ser de igual importancia en virtud del Convenio, y en el que el interés general así como otros valores más elevados deben prevalecer sobre los intereses individuales, la solución adoptada por Francia frente a este dilema parece suficiente y pertinente: la demandante tuvo acceso a informaciones no identificativas de su madre y de su familia biológica que le permitieron «establecer algunas raíces de su historia dentro del respeto de la preservación de los intereses de terceras personas» (apartado 48 de la presente sentencia) y, con la adopción de la nueva Ley de 22 de enero de 2002, podrá más fácilmente indagar en sus orígenes biológicos gracias al establecimiento de un nuevo organismo, el consejo nacional de acceso a los orígenes personales.

Se desprende claramente del análisis de los elementos considerados que antecede, que el Tribunal ha tratado de forma minuciosa el fondo del asunto y que, en realidad, el margen de apreciación ha jugado un papel bastante marginal en dicha apreciación. Ahora bien, como ya he declarado, el texto de la sentencia puede dar una falsa impresión y debilitar la norma enunciada en el asunto Mikulic (JUR 2002, 78019), recordada en el presente caso, a saber que los principios aplicables son los mismos que las obligaciones que se derivan del artículo 8, sean éstas positivas o negativas: «concretamente, en ambos casos, hay que tener en cuenta el equilibrio justo a mantener entre los intereses opuestos; asimismo, en las dos hipótesis, el Estado goza de un cierto margen de apreciación» (apartado 40 de la presente sentencia).

Opinión concordante del señor Ress a la que se adhiere el señor Küris

Comparto totalmente el razonamiento de la mayoría, pero debo, no obstante, subrayar ciertos puntos.

1. Al reconocer el derecho fundamental del niño a recibir informaciones sobre su origen biológico y sobre su ascendencia sobre la base del artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572), los órganos del Estado pueden prever, sin embargo, ciertas medidas para proteger los derechos de terceras personas y el interés general en el marco del artículo 8-2. Ciertamente es en el interés general que se adoptan las medidas adecuadas para mejorar la situación de las madres desamparadas y proteger la vida del niño, es decir disminuir lo más posible el número de abortos, oficiales o clandestinos. En mi opinión, se trata de una consideración preponderante susceptible de prevalecer sobre el derecho del niño a conocer sus orígenes. De la decisión de la mayoría no se puede deducir que todos los Estados deberían tener un sistema de parto bajo denominación X para resolver este conflicto. Existen muchos medios para que los Estados resuelvan este conflicto por medio de medidas adecuadas. El margen de apreciación de los Estados no se limita a un solo medio. La mayoría, a la que me he adherido, ha tomado su decisión únicamente para Francia y no para otros países que pueden escoger medios distintos tratando de limitar en lo posible el conflicto entre los derechos individuales de la madre y del hijo y el interés general.

2. Aunque el parto anónimo haya hecho realmente descender el número de abortos, esto no es sino un aspecto de este conflicto. Este proceder responde también muy concretamente al profundo desamparo de la madre, aunque y justamente la madre no tenga en mente el aborto. Existen dos aspectos a los que responde la Ley y uno sostiene al otro. Aunque no se haya probado que el número de abortos haya descendido realmente con la introducción de dicha medida, que por otro lado existe en Francia desde hace tiempo, me parece que está sin embargo justificada por la necesidad de evitar esa situación de desamparo y el aborto. La situación de

desamparo puede tener diversas causas y puede expresarse de forma totalmente imprevisible. El Gobierno francés, como se señala en la sentencia, ha facilitado numerosos ejemplos de ello. Es difícil comprobar si un sistema de adopción cuasi automático organizado por los servicios del Estado, combinado con la ausencia de responsabilidad legal de los padres naturales hacia su hijo, podría constituir una solución equivalente. Es cierto que protegería la esencia del derecho a conocer sus orígenes. Pero no se excluye, sino que es más bien probable, que una mujer en tal situación recurriera más bien a un aborto, tanto legal como clandestino, para evitar enfrentarse a los inconvenientes y a la responsabilidad moral que se derivan de dicho nacimiento.

3. El deseo del Estado de proteger la vida y de reducir el número de interrupciones voluntarias del embarazo, que son en principio consideradas en algunos países del Consejo de Europa -por ejemplo en Alemania- «ilegales», aunque el Estado no prevea, en el primer período del embarazo, medidas en derecho penal para evitar dichos abortos, es un fin legítimo. No es necesario, para resolver un asunto, responder a la cuestión de si la noción de vida, en el marco del artículo 2 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572), engloba también la vida del niño por nacer. En la búsqueda del interés general, el Estado puede tener en cuenta, según el artículo 8.2, la protección de la vida tras la concepción por motivos de moral general, de salud o de demografía. Aunque, como se señala en la opinión disidente, en los últimos años el número de abortos en los países del Consejo de Europa ha permanecido estable (sin contar los abortos causados por la utilización de medicamentos tras la concepción «la píldora del día siguiente»), dicha estabilidad depende de diversos factores que pueden influir en la opinión pública. Dicha estabilidad no excluye que el Estado prevea medidas de interés general para reducir dicho número. Además, el factor estadístico no puede ser el único medio para justificar o no dicha injerencia. Una Ley como la francesa incluye también un juicio de valor, al reconocer la situación de profundo desamparo de la madre y al tratar de salvar la vida del niño, juicio que puede ser decisivo para el conjunto de la sociedad.

4. No nos encontramos solamente frente a un conflicto entre el derecho del niño a conocer sus orígenes y el interés de la madre a conservar el anonimato. También estamos frente al interés del Estado en prever una solución para las madres desamparadas y en proteger al mismo tiempo la vida de los niños por nacer. Sería demasiado simple reducir este conflicto solamente a la relación entre la madre y el hijo tras el nacimiento de éste. En tales situaciones de múltiples relaciones, el Estado dispone, en mi opinión, de un cierto margen de apreciación. El deseo de evitar o reducir el número de abortos es un aspecto de la protección de la vida, íntimamente vinculado a la situación de la madre y del niño por nacer. El Estado puede hacer prevalecer, en esta situación de desamparo de la madre, el interés de ésta sobre el derecho del individuo a conocer sus orígenes. La introducción de un sistema en el que el anonimato, es decir el secreto, puede levantarse por decisión de una comisión, puede tener efectos nefastos para todo el sistema y para la protección de la vida. El individuo que trata de levantar el secreto a cualquier precio, incluso contra la voluntad expresa de su madre natural, debe preguntarse si su nacimiento habría tenido lugar sin el sistema del parto anónimo. En dicho deseo se basa, y puede legítimamente basarse, la elección del Estado de introducir y mantener dicho sistema.

Opinión concordante de la señora Gréve

Observaciones introductorias

Aunque comparto el razonamiento y las conclusiones de la mayoría en este asunto, me parece importante profundizar algo en algunas cuestiones que plantea.

Lo ideal, en mi opinión, sería que todo niño adoptado debiera sistemáticamente poder conocer la identidad de sus padres y saber las circunstancias en las que fue declarado adoptable. Se debería poder esperar de toda sociedad que hiciera los esfuerzos necesarios para que este ideal se convirtiera en realidad en el mayor número de casos posible. A este respecto, la sociedad

debería proporcionar asistencia social y psicológica a las mujeres embarazadas que planean abandonar al niño que va a nacer y conservar un mínimo de documentos que permitieran a la madre encontrar a su hijo si decidiera algún día divulgar su identidad. Las circunstancias de la vida no permiten siempre, sin embargo, que las cosas sucedan de forma ideal.

Hay que decir, que un caso como éste no puede producirse -una vez intentado todo- **a menos que** una mujer se niegue a renunciar a su anonimato respecto al niño que va a nacer. Esta negativa puede manifestarse de dos formas: la mujer puede, pese a todas las opiniones en contrario, negarse a revelar su identidad, o puede insistir en no dar dicha información cuando corresponda a un comité (o a otra persona que no sea ella) decidir en un futuro si es razonable que continúe ocultando a su hijo esta información crucial. Si se llegara a convencer a la mujer embarazada de adoptar una actitud más rígida, **no habría caso como el que se encuentra a examen.**

Con toda probabilidad, actualmente no existen muchos casos de este tipo en Europa. De esta forma, al contrario de la opinión expresada por la minoría en su opinión disidente, pienso que es inútil indagar en informaciones pertinentes, por ejemplo, en las estadísticas de aborto de los Estados partes en el Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572). Ni los cambios en el número de abortos, ni algunas menciones de las razones que empujan a abortar, ayudan. Lo único cierto estadísticamente, es que sigue habiendo cada año cierto número, sin duda escaso, de nacimientos clandestinos con abandono de niño, que constituyen otras tantas tragedias humanas.

Intereses en juego en este caso

El caso a examen, como todos los demás asuntos tratados por el Tribunal, comporta un conflicto de intereses opuestos. En el presente caso, se trata de los de la madre y los del hijo, pero también, en lo relativo al hijo, de sus intereses antes y después de su nacimiento.

Antes de proseguir, me parece oportuno atraer la atención sobre el hecho de que, en mi opinión, el Tribunal ha confirmado y reforzado sus sentencias anteriores en cuanto a los principios fundamentales que presentan un interés para el caso.

En primer lugar, el Tribunal continúa comprometiéndose a respetar, proteger y promover la igualdad entre los niños nacidos del matrimonio de sus padres y los nacidos fuera del matrimonio (Sentencia Marckx contra Bélgica de 13 junio 1979 [TEDH 1979, 2], serie A núm. 31). La mayor parte de los niños nacidos de mujeres que actualmente conservan su anonimato, fueron probablemente concebidos fuera del matrimonio; sin embargo, esta cuestión no es pertinente para la decisión adoptada por el Tribunal en el presente caso. En efecto, el Tribunal no distingue entre los niños nacidos de padres casados entre ellos, de los de padres casados pero no entre ellos, de padres no casados o de padres en los que uno está casado y el otro no.

En segundo lugar, el Tribunal no modifica su jurisprudencia existente, según la cual la violación del Convenio cometida por el Estado Contratante puede resultar tanto de un acto como de una omisión. Señala, por ejemplo, en las Sentencias Airey contra Irlanda de 9 octubre 1979 (TEDH 1979, 3), serie A núm. 32, ap. 32, y Gaskin contra Reino Unido de 7 julio 1989 (JUR 2001, 598), serie A núm. 160, ap. 41, que el demandante «se queja en sustancia no de un acto, sino de una inacción del Estado».

En tercer lugar, por último, la decisión tomada por el Tribunal en este caso no modifica la jurisprudencia establecida en el asunto **Gaskin** en cuanto a la obligación positiva que deriva del artículo 8 del Convenio cuando procede buscar el equilibrio justo entre derechos. El asunto **Gaskin** trataba del derecho del demandante a tener acceso a su expediente personal abierto a partir del momento en que, tras el fallecimiento de su madre, fue acogido y colocado en casa de varios padres de acogida. Las autoridades británicas subordinaban al consentimiento de las

personas que habían facilitado informaciones que figuraban en el expediente, la comunicación de dichas informaciones al demandante. Los rechazos abusivos a facilitarlas no estaban prohibidas. El Tribunal consideró que dicho sistema era en principio compatible con las obligaciones resultantes del artículo 8, pero que cuadraba con el principio de proporcionalidad a menos que encargara a un órgano independiente, en el caso en el que el informador no respondiera o no diera su consentimiento, tomar la decisión sobre el acceso. Ahora bien, no sucedía así en el asunto **Gaskin**, razón por la cual el Tribunal concluyó con la violación del artículo 8 en dicho asunto.

En el presente caso, el Tribunal se encuentra ante una cuestión muy distinta y claramente más compleja que la examinada en el asunto **Gaskin**. En el asunto **Odièvre**, el Tribunal establece una distinción entre dos fases -la primera es el período prenatal, el parto y lo inmediatamente posterior a éste, y la segunda, el período posterior al nacimiento-. En esta última fase, los intereses del niño así como los de su madre entran dentro del campo de aplicación del artículo 8. En la fase prenatal, durante el parto y justo después, la madre al igual que el hijo por nacer, gozan también de derechos desde el punto de vista de los artículos 2 y 3 del Convenio. A este respecto, no procede decidir si un niño «in utero» goza, en virtud del artículo 2, de una protección distinta o de una protección por mediación de su madre, el viejo adagio «*infans conceptus pro nato habetur quotis de commodis eius agitur*», «el niño concebido es considerado nacido cada vez que hay beneficio», siendo respetado tanto en un caso como en el otro. En el asunto **Gaskin**, el Tribunal se limitó a examinar los problemas planteados en la segunda fase, tras el nacimiento del niño. Es por ello que el asunto **Gaskin** no ofrece ninguna ayuda en lo relativo a las cuestiones esenciales que plantea en presente caso, a saber los derechos del niño y de la madre antes del nacimiento así como la acción/omisión del Estado en esa misma fase.

En el presente caso, las autoridades francesas tomaron la decisión (tanto si es considerada un acto o como una omisión) en la fase prenatal, pero dicha decisión tuvo consecuencias para el niño después de su nacimiento.

El acto en cuestión puede definirse como el hecho de permitir a la madre dar a luz en las mejores condiciones de seguridad con la ayuda de médicos, aunque se negara a dar su nombre y sus señas de forma que dicha información pudiera ser divulgada posteriormente sin su consentimiento, y tomó la decisión irrevocable de abandonar a su hijo. En mi opinión, esta decisión del Estado respeta los derechos de la madre y del hijo antes del nacimiento, cuando los asistentes sociales y los psicólogos no han logrado convencer a la madre de que facilite sus señas aunque quiera que su hijo sea adoptado, o cuando se ha negado a entrevistarse con estas personas. No es preciso decir que, por supuesto, soy totalmente favorable a que la sociedad ofrezca la mejor asistencia social y psicológica posible a las mujeres embarazadas desamparadas así como información general a las mujeres potencialmente en dicha situación. Ello no cambia en nada, sin embargo, el fondo del problema, a saber la ponderación de los intereses opuestos a la que el Tribunal es llamado a proceder en el caso de que una mujer se niegue a renunciar al anonimato. A este respecto, no cambia nada que la cuestión del anonimato se deje en suspenso y la resuelva posteriormente un comité cualificado para ello. El verdadero problema es que la mujer embarazada persista en su voluntad de no dar a luz de forma segura si debe renunciar al anonimato para acceder a los cuidados médicos.

Además, el Tribunal reconoce que el derecho a la vida prevalece sobre cualquier otro; en efecto, todos los demás derechos consisten en conferir cierta calidad a la vida. Ello vuelve a poner en su contexto a los dos intereses opuestos del niño. El principal interés de éste es el de nacer, y ello en condiciones en las que la salud no se ponga inútilmente en peligro porque su madre trata de dar a luz en secreto, aunque ello quiera decir que allá no gozará de la asistencia de profesionales mientras trabaje. La madre también se encuentra en gran peligro cuando da a luz en la clandestinidad si sobreviene la más mínima complicación. Para la vida y/o la salud de la madre, un aborto «seguro» en un hospital correctamente equipado puede parecer una mejor solución

que un parto sin la ayuda de profesionales. Se diga lo que se diga, el aborto representa como mínimo un problema ético y ninguna sociedad debería verse obligada, en nombre de la defensa de los derechos humanos, a no dejar otra opción que la del aborto a una mujer para garantizar su seguridad. El aborto clandestino puede hacer peligrar la salud, si no la vida de la madre. Antes del nacimiento, los intereses de la madre y los del niño son esencialmente convergentes.

Asistencia médica y ejecución de la Ley

El embarazo no es una enfermedad. Actualmente en Europa, el embarazo no representa en el mejor de los casos sino una prueba física para la madre y el niño, pero el parto requiere a menudo una asistencia médica de la que no se puede prever en qué caso será innecesaria. Por lo general, se recomienda a las mujeres -por razones de seguridad médica- parir en hospitales para gozar de cuidados médicos. Recordamos que el cuerpo médico tiene por vocación cuidar, aligerar el sufrimiento y reconfortar a las personas enfermas; la medicina no debe ser utilizada para hacer cumplir unas condiciones que no se han podido obtener gracias a una asistencia social y psicológica. Incluso según el derecho de guerra, un enemigo mortal que requiera cuidados médicos urgentes tiene derecho a beneficiarse de ellos; no se puede interpretar que el proporcionar asistencia médica sea una violación de los derechos humanos. Tampoco existe ninguna otra situación actualmente en Europa en la que el derecho reconozca, por no decir promueva, la negativa de cuidados médicos para forzar a una persona que requiera de ellos a respetar las necesidades o los derechos de los demás. Obligar a las mujeres embarazadas a someterse a una práctica distinta en materia de ejecución, constituiría de hecho un paso atrás considerable. Gozar de cuidados médicos básicos, cuando es posible, constituye en sí mismo un derecho humano que la sociedad no puede suprimir para alcanzar otro objetivo social sin relación con él. La jurisprudencia del Tribunal en varios asuntos turcos establece claramente que la negativa a conceder asistencia médica puede comprometer la responsabilidad del Estado en virtud de los artículos 2 y 3 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572). La negativa a facilitar a una mujer embarazada una asistencia médica incondicional -por más que se traten de condiciones que no sean médicas- puede, en mi opinión, dar lugar potencialmente a una violación de los artículos 2 y 3 del Convenio.

Conclusión

En la hipótesis ideal, incluso una mujer embarazada que se encuentre en una situación difícil -lo que sucede en el presente caso y en el de las mujeres que actualmente eligen dar a luz en el anonimato- debería poder traer al mundo a su bebé con total seguridad para ella y el niño, y éste debería poder conocer la identidad de su madre aunque fuese inmediatamente adoptado por otra familia. Sin embargo, cuando una mujer no puede recurrir a esta posibilidad por el motivo que sea -y puede resultar difícil para cualquier persona que no sea ella el juzgarlo plenamente- los derechos humanos exigen no obstante que pueda dar a luz con total seguridad para ella y para el niño, aunque insista en conservar su anonimato respecto a este último. Sería evidentemente inhumano invocar los derechos humanos para obligar a una mujer en dicha situación a escoger entre un aborto y un parto clandestino, soluciones que llevan siempre consigo un riesgo potencial para la salud de la madre y/o del niño y, en el peor de los casos, un riesgo para la vida, y/o que pueden llevar al nacimiento de un bebé muerto.

Opinión disidente común de los señores Wildhaber, Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Pellonpää y de la señora Tulkens

No compartimos la opinión de la mayoría según la cual no ha habido violación del artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) y deseamos explicarnos.

1. En el presente caso, sin cuestionar su filiación afectiva, la demandante se queja de no poder obtener información acerca de datos identificativos sobre su familia natural y de la

imposibilidad que de ello resulta, de conocer su historia personal. En este contexto, tras haber rechazado la excepción preliminar del Gobierno al constatar que cualquier recurso interno era inútil debido al secreto absoluto protegido por la Ley (apartado 23), el Tribunal examina, sucesivamente, la aplicabilidad y el cumplimiento del artículo 8 del Convenio.

2. En lo relativo a la **aplicabilidad** del artículo 8, el Tribunal considera «que no procede examinar el asunto desde el punto de vista de la **vida familiar** sino desde el de la vida privada», en la medida en que la solicitud de la demandante «no es la de volver a cuestionar la existencia de su filiación adoptiva sino conocer las circunstancias de su nacimiento y de su abandono incluyendo el conocimiento de la identidad de sus padres biológicos y de sus hermanos» (apartado 28). Considerando que el concepto de familia que sostiene la mayoría, definiéndola en referencia a la filiación, es demasiado estricto, estamos de acuerdo en que no procede, en este caso, examinar el asunto desde el punto de vista del derecho al respeto de la vida familiar ya que, en todo caso, los hechos entran dentro del campo de aplicación del derecho de la demandante al respeto de su vida privada.

3. Desde el punto de vista de la **vida privada**, que es el único admitido por el Tribunal, estamos totalmente de acuerdo con la mayoría cuando considera que, en la repercusión concretamente de la Sentencia Mukulic contra Croacia de 7 febrero 2002 (JUR 2002, 78019) (apartados 54 y 64) que «el nacimiento, y singularmente las circunstancias de éste, depende de la vida privada del niño, luego adulto, garantizada por el artículo 8 del Convenio» (apartado 29 «in fine»). Como ya reconoció el Tribunal, el derecho al respeto de la vida privada incluye el respeto al desarrollo de la personalidad y al desarrollo personal. En cuanto a la identidad fundamental de la persona, la cuestión del acceso a sus orígenes constituye un elemento esencial de la vida privada protegido por el artículo 8 del Convenio que, en consecuencia, como reconoce el Tribunal, se aplica en el presente caso. Incluso en caso de adopción, la posibilidad de tener acceso a sus orígenes y de poder así referir los elementos de su historia personal depende de la libertad, y por tanto de la dignidad humana, esencia de los derechos garantizados por el Convenio.

4. En lo relativo al **cumplimiento** del artículo 8, nos enfrentamos a un conflicto de derechos o de intereses opuestos, a saber, por un lado, el derecho del niño a tener acceso a sus orígenes y, por otro lado, el derecho de la madre a conservar en secreto su identidad en cuanto al nacimiento, por un cúmulo de motivos que le pertenecen y dependen de la autonomía personal. Además, entran en juego otros intereses como, concretamente, el deseo de proteger la salud de la madre y del niño durante el embarazo y el parto o incluso la necesidad de prevenir los abortos o los infanticidios.

5. En el presente caso, recordando que el artículo 8 no se contenta con exigir al Estado que se abstenga de injerencias arbitrarias sino que «a este compromiso más bien negativo se añaden obligaciones inherentes a un respeto efectivo de la vida privada» (apartado 40), el Tribunal considera que la queja de la demandante no es tanto una injerencia por parte del Estado en los derechos garantizados por el Convenio como un incumplimiento de la obligación de actuar. En otras palabras, la demandante «se queja en sustancia no de un acto sino de una inacción del Estado» (**Airey contra Irlanda**, Sentencia de 9 octubre 1979 [TEDH 1979, 3], ap. 32). En estas condiciones, el Tribunal debe examinar si el Estado, al rechazar la solicitud de información de la demandante en cuanto a la identidad de su madre biológica, faltó a la obligación positiva que deriva del artículo 8 del Convenio. No se trata, por tanto, de verificar si la injerencia en el derecho de la demandante al respeto de la vida privada es proporcional al fin perseguido sino de determinar si la obligación a cargo del Estado no es excesiva respecto al derecho individual a proteger, incluso si en ambos casos los principios son en cierta forma comparables en lo que concierne al equilibrio a mantener entre los derechos del individuo y los de la sociedad (**Keegan contra Irlanda**, Sentencia de 26 mayo 1994 [TEDH 1994, 21], ap. 49; **Kroon contra Países Bajos**, Sentencia de 27 octubre 1994 [TEDH 1994, 37], ap. 31).

6. Para juzgarlo, el Tribunal debe indagar si se mantuvo el equilibrio justo entre los intereses en cuestión. No se trata, por tanto, de determinar qué interés debe, en un caso concreto, prevalecer absolutamente sobre el otro. Más concretamente, no debemos examinar si la demandante debía haber tenido, en virtud de los derechos garantizados por el artículo 8, el derecho de acceder al conocimiento de sus orígenes, cualesquiera que fueran las consecuencias y sin preocuparse de la importancia de los intereses opuestos o, por el contrario, si estaba justificado el rechazo de la solicitud de acceso a la información con el fin de proteger los derechos de la madre (o los derechos de terceras personas o intereses de salud pública, etc.). El Tribunal debe ponderar los intereses y examinar si el sistema francés, en el presente caso, ha mantenido un equilibrio razonable entre los derechos y los intereses opuestos.

7. Nos encontramos aquí en la esencia del problema. En función de la legislación y la práctica internas, no ha habido en este caso, ni de hecho ni de derecho, ponderación de intereses posible. En realidad, la Ley admite, como obstáculo absoluto a cualquier búsqueda de información emprendida por la demandante, la decisión de la madre, cualquiera que fuese el motivo o la legitimidad de dicha decisión. En cualquier circunstancia y de forma irreversible, la negativa de la madre se impone al niño que no dispone de ningún medio jurídico para combatir la voluntad unilateral de ésta. La madre dispone así de un derecho puramente discrecional de traer al mundo a un niño a sufrir y condenarle, de por vida, a la ignorancia. No se trata, por tanto, de ninguna manera de un sistema mixto que asegura cierto equilibrio entre los intereses en cuestión. El «derecho a veto» puro y simple reconocido a la madre tiene por efecto que los derechos del niño, reconocidos en la economía general del Convenio (Sentencias Johansen contra Noruega de 7 agosto 1996 [JUR 2000, 278446]; **Kützner contra Alemania** de 26 febrero 2002 [JUR 2002, 90046]) son totalmente descuidados, olvidados. Además, la madre puede, de igual forma, paralizar los derechos de terceras personas, concretamente los del padre biológico o los de los hermanos o hermanas, que pueden verse también privados de sus derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572). Desde esta perspectiva, no podemos estar satisfechos por la concesión de la mayoría según la cual «la demandante tuvo acceso a informaciones no identificativas sobre su madre y su familia biológica que le permitieron establecer ciertas raíces de su historia dentro del respeto de la preservación de los intereses de terceros» (apartado 48).

8. En diferentes puntos, el Tribunal parece conceder una importancia decisiva al hecho de que la demandante estuviera dotada de una filiación adoptiva (apartados 43, 44, 49), dando implícitamente a entender que, en estas condiciones, la búsqueda de su madre biológica, quien por añadidura la había abandonado al nacer, era superflua, incluso inútil. Nosotros no compartimos esta apreciación. Se ha demostrado que los niños adoptados experimentan a menudo como una forma de deber la búsqueda de sus padres biológicos. El niño, incluso adoptado, que no puede acceder a sus orígenes familiares, de la forma que sea, es puesto en una situación de sufrimiento de la que corre el riesgo de padecer secuelas. En cuanto a la necesidad de proteger a los padres adoptivos, evocada también por la mayoría, nada en el expediente permite pensar que se opusieran a los trámites iniciados por la demandante.

9. En el terreno del interés general, el Tribunal invoca, en concreto, la necesidad de evitar los abortos clandestinos (apartado 45). Ante todo, hay que recordar que el riesgo de aumento de abortos, incluso de infanticidios, en la hipótesis de que se suprimiese el parto anónimo, no se encuentra en el estado actual de cosas apoyado por datos serios. Además, no importa evaluar este riesgo a la luz de la situación que existe en los países que no conocen el parto anónimo. Ahora bien, no se ha probado, sobre la base concreta de datos estadísticos, que haya habido un aumento del número de abortos ni de infanticidios en la mayoría de los países del Consejo de Europa que no poseen una legislación del tipo de la existente en Francia. En numerosos países, como por otro lado en Francia, el desarrollo de la contracepción y de la planificación familiar tienen una relevancia considerable en la paternidad responsable. En cuanto al «derecho al respeto de la vida, valor superior garantizado por el Convenio» invocado por la mayoría, que no sería «ajeno a los fines que persigue el sistema francés» (apartado 45 **in fine**), no podemos

admitir la idea derivada de él, a saber que, entre el conjunto de países del Consejo de Europa, únicamente el sistema francés aseguraría el respeto al derecho a la vida garantizado por el artículo 2 del Convenio.

10. Por último, al igual que el Gobierno, la mayoría invoca el argumento del margen de apreciación que dispone el Estado en la elección de las medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento del artículo 8 en las relaciones entre individuos, margen que se vería reforzado por la diversidad de sistemas y tradiciones jurídicas, así como por las prácticas de abandonos bajo formas indirectas (apartados 46 y 47).

11. En lo relativo, ante todo, al propio **margen de apreciación**, el alcance de éste puede depender no solamente del o de los derechos afectados sino también, en el seno de cada derecho, de la naturaleza misma de lo que se cuestiona. De esta forma, algunos aspectos del derecho a la vida privada se incorporan a la periferia de dicho derecho mientras que otros forman parte del núcleo duro de éste. Estamos firmemente convencidos de que **el derecho a la identidad**, como condición esencial del derecho a la autonomía (**Pretty contra Reino Unido**, Sentencia de 25 abril 2002 [TEDH 2002, 23], ap. 61) y al desarrollo (**Bensaïd contra Reino Unido**, Sentencia de 6 febrero 2001 [JUR 2001, 50256], ap. 47), forma parte del núcleo duro del derecho al respeto de la vida privada. Por lo tanto, se impone un examen aún más elevado para sopesar los intereses en cuestión.

12. En cuanto a la ausencia de **denominador común** entre los distintos derechos internos, que dejaría al Estado cierto margen de apreciación, esta constatación nos parece simplemente que los elementos de derecho comparado presentados por el propio Tribunal la contradicen. Por un lado, el Tribunal constata que «la maternidad anónima es poco conocida por las legislaciones europeas» (apartado 19). Por otro lado, en lo concerniente a la evolución que se dibuja en algunos países, el Tribunal señala que va orientada hacia la aceptación «si no del parto anónimo, al menos de un parto discreto», que son dos situaciones singularmente distintas.

13. De hecho, ningún otro sistema conoce un régimen tan impulsor del anonimato de la maternidad, con un parto secreto y un abandono secreto en serie, tal y como está formalizado e institucionalizado en Francia por el Código Civil y el Código de Familia y de Asistencia Social. Como reconoce el Gobierno demandado (apartado 37), solamente dos países, Italia y Luxemburgo, permiten que el nombre de la madre no figure obligatoriamente en la partida de nacimiento. En este caso, el secreto se limita al secreto de la identidad en la partida de nacimiento y no impide el establecimiento posterior de la filiación materna del niño respecto a su madre biológica. Además, en Italia, la Ley de 1983 sobre la adopción, garantiza el secreto de los orígenes, salvo si la autoridad judicial lo autoriza expresamente. En España, el artículo 47 de la Ley sobre el Estado Civil, que ofrecía la posibilidad de hacer figurar en el Registro del estado civil «de madre desconocida», fue declarado inconstitucional por una Sentencia de 21 septiembre 1999 del Tribunal Supremo.

14. Por el contrario, algunos países reconocen expresamente el derecho a «conocer». De esta forma, en Alemania, el derecho para toda persona a conocer sus orígenes se erigió en derecho fundamental de la personalidad, basándose en el derecho general a la dignidad y al libre desarrollo, mediante Sentencia de 31 enero 1989 del Tribunal Constitucional federal. La práctica de los «buzones para bebés» a la que la sentencia del Tribunal hace referencia (apartado 19), ampliamente tratada en los medios, constituye sin embargo un fenómeno marginal y el proyecto de su legalización suscita serias críticas. En Suiza, la Constitución federal reconoce, desde 1992, el derecho de cada uno a conocer sus orígenes como un derecho de la personalidad y, en caso de adopción, el artículo 138 de la Disposición sobre el estado civil prevé que la persona interesada en conocer el contenido de la partida de nacimiento original obtenga la autorización de la autoridad cantonal de vigilancia. Lo mismo sucede en los Países Bajos donde el Tribunal Supremo, en su Sentencia Valkenhorst de 15 abril 1994, aceptó el derecho general

del niño a su personalidad, que comprende el derecho a conocer la identidad de sus padres biológicos y abre la vía, en esta materia, a la ponderación de distintos derechos e intereses en juego.

15. Por último, la mayoría utiliza el argumento de la ausencia de consenso sin recordar los distintos instrumentos internacionales que juegan un papel determinante en la construcción de un consenso y que, en el presente caso, velan por asegurar el equilibrio entre los derechos en cuestión. De esta forma, el Convenio internacional relativo a los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 dispone que el niño tiene desde el momento de su nacimiento «en la medida de lo posible, el derecho a conocer a sus padres» (artículo 7). Asimismo, el Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 sobre la protección de la infancia y la cooperación en materia de adopción internacional, ratificado por Francia, prevé que las autoridades competentes del Estado Contratante velen por la conservación de las informaciones en su poder sobre los orígenes del niño, concretamente las relativas a la identidad de la madre y del padre, así como los datos sobre el historial médico del niño y de su familia. Aseguran el acceso del niño o de su representante a estas informaciones con el asesoramiento adecuado, en la medida permitida por la Ley de su Estado (artículo 30). En una Recomendación de 26 de enero de 2000 «Para el respeto de los derechos del niño en la adopción internacional», la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa invita a los Estados «a asegurar el derecho del niño adoptado a conocer sus orígenes como muy tarde en su mayoría de edad y a eliminar de su legislación interna cualquier disposición en contrario».

16. En estas condiciones y basándose en la presunta diversidad de los sistemas y de las tradiciones jurídicas (teniendo incluso en cuenta los proyectos de Ley solamente considerados) para enmarcar el margen de apreciación y validar así, en virtud del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572), el derecho absoluto de la madre a guardar en secreto su identidad, la mayoría asume el argumento del consenso europeo al revés y lo vacía completamente de sustancia. Más que permitir una evolución en el sentido del desarrollo de los derechos garantizados por el Convenio, principio de lo aceptado en una gran mayoría de los países, el recurso a la interpretación consensuada, basado en la práctica casi aislada de un país (apartado 47), sirve para justificar una limitación de los derechos.

17. En la vía de la búsqueda del equilibrio justo entre los derechos en cuestión, el enfoque adoptado por el Tribunal en la Sentencia Gaskin contra Reino Unido de 7 julio 1989 (JUR 2001, 598) (apartado 49), continuado en la Sentencia M. G. contra Reino Unido de 24 septiembre 2002 (TEDH 2002, 50), nos parece aplicable.

«En opinión del Tribunal, las personas que se encuentran en la situación del demandante tienen un interés primordial, protegido por el Convenio, a recibir las informaciones que requieran para conocer y comprender su infancia y sus años de formación. Sin embargo, se debe también considerar que el carácter confidencial de los expedientes oficiales tiene importancia si se desea obtener informaciones objetivas y dignas de crédito; además, puede resultar necesario para preservar a terceras personas. Sobre este último aspecto, un sistema que subordina el acceso a los expedientes al consentimiento de los informadores, como en el Reino Unido, puede en principio ser considerado compatible con el artículo 8, teniendo en cuenta el margen de apreciación del Estado. Deberá, sin embargo, proteger, cuando un informador no esté disponible o niegue abusivamente su consentimiento, los intereses de alguien que trate de consultar documentos relativos a su vida privada y familiar; no cuadrará con el principio de proporcionalidad a menos que encargue a un órgano independiente, en el caso de que un informador no responda o no de su consentimiento, la toma de una decisión definitiva sobre el acceso».

18. En la hipótesis del mantenimiento del parto anónimo, este **órgano independiente** debería decidir, al término de un debate contradictorio y sobre la base de todos los elementos de hecho y

de derecho del asunto, si el acceso a la información puede o no ser autorizado, eventualmente bajo ciertas condiciones o según ciertas modalidades. En la presente situación, en ausencia de todo mecanismo destinado a mantener un equilibrio entre el derecho de la demandante a conocer sus orígenes y los derechos e intereses opuestos, se ha dado inevitablemente una preferencia ciega únicamente a los intereses de la madre. Sin ponderar los intereses en cuestión y sin ninguna posibilidad de recurso, la demandante se ha encontrado con una negativa absoluta y definitiva.

19. La mayoría del Tribunal se esfuerza en distinguir el presente caso del asunto **Gaskin** y del asunto **Mikulic** (JUR 2002, 78019) debido a que la cuestión «del acceso a sus orígenes y al conocimiento de la identidad de sus padres biológicos» no era de la misma naturaleza que la del acceso «al expediente personal de un niño acogido» (**Gaskin**) o que la de «la búsqueda de las pruebas de la paternidad alegada» (**Mikulic**) (apartado 43 de la presente sentencia). La distinción establecida por la mayoría entre los tres asuntos, no nos parece convincente y no nos parece que justifique que el Tribunal llegue, en el presente caso, a una conclusión diferente. Concretamente, afirmar que el asunto **Gaskin** no aludía sino al acceso a informaciones contenidas en un expediente de acogimiento nos parece subestimar considerablemente el alcance de la cuestión, ya que el Tribunal declaró en dicha sentencia que el expediente contenía «datos precisos sobre aspectos eminentemente personales de la infancia, la evolución y los antecedentes del demandante» y que podía representar «su principal fuente de información sobre su pasado y sus años de formación» (Sentencia **Gaskin contra Reino Unido** previamente citada, ap. 36). Asimismo, aunque las circunstancias del caso pudieran ser consideradas distintas de las de los asuntos anteriores, el interés de la presente demandante en conocer sus orígenes nos parece igual de fuerte, e incluso más, que los anteriormente examinados por el Tribunal para exigir que, en consecuencia, se le conceda un gran peso en el ejercicio de ponderación de los intereses opuestos.

20. La Ley núm. 2002/1991, de 22 de enero de 2002 relativa al acceso a los orígenes de las personas adoptadas y pupilos del Estado, que trata concretamente sobre la creación de un Consejo nacional para el acceso a los orígenes personales (CNAOP), reconoce claramente la necesidad de encontrar un nuevo equilibrio entre los derechos en cuestión. Sin volver a cuestionar el principio del alumbramiento secreto, señala ciertamente un avance en la cuestión del acceso a los orígenes. Como constata la sentencia del Tribunal, de aplicación inmediata, dicha Ley permite desde ahora a la demandante solicitar la reversibilidad del secreto de la identidad de su madre, pero -y este elemento es en nuestra opinión esencial- a reserva del consentimiento de ésta (apartado 49). Por un lado, la madre es solamente invitada y no tiene la obligación de facilitar datos identificativos (artículo L. 222-6 del Código de Acción Social y de Familia introducido por el artículo 2 de la Ley de 22 de enero de 2002); por otro lado, puede siempre oponerse a que su identidad sea desvelada, incluso después de su muerte (artículo L. 147-6 del Código de Acción Social y de Familia, introducido por el artículo 1 de la Ley de 22 de enero de 2002). La nueva Ley no ha previsto que el Consejo nacional que instaura (ni ningún otro organismo independiente) pueda adoptar una decisión definitiva sobre el levantamiento del secreto, en vista de los intereses en cuestión, en la hipótesis de que la madre persista en su actitud de negativa, privando así definitivamente al niño de su derecho a conocer a su familia biológica. Se mantiene el desequilibrio inicial en la medida en que el derecho de acceso a los orígenes personales permanece, en última instancia, subordinado a la sola decisión de la madre. Además, siendo la nueva Ley posterior en 4 años a la presentación de la demanda ante la Comisión (apartado 23) y teniendo la demandante actualmente 38 años (apartado 44), la mayoría no tiene en cuenta la situación de ésta **antes** de la adopción de la Ley de 22 de enero de 2002 y su imposibilidad, hasta ese momento, de formular cualquier solicitud («mutatis mutandis», Sentencia M. G. contra Reino Unido [TEDH 2002, 50]previamente citada, ap. 31).

21. En definitiva, contrariamente a la mayoría, consideramos que la legislación francesa no ha mantenido, en las circunstancias de la causa, un equilibrio justo entre los intereses en cuestión (apartado 49 «in fine») y que el artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) ha sido

violado. Por lo tanto, consideramos que no se plantea ninguna cuestión distinta desde el punto de vista del artículo 14 en relación con el artículo 8.