

Nota informativa: Armonizando las normas de protección de datos con los estándares internacionales

Introducción

“¿Quién soy?” se preguntó Edipo, pero nadie tuvo la valentía de darle una respuesta verídica, a excepción de un profeta que sabía las tragedias que seguirían.

La pregunta de quiénes somos ha estado presente desde los tiempos míticos. Se trata de una pregunta que no sólo se refiere al pasado sino también al presente. Para muchas personas—niños, niñas, jóvenes o adultos—, se trata a menudo de una pregunta recurrente y existencial que abarca décadas. El no saber de dónde proviene uno puede afectar el bienestar físico y mental y tiene un impacto sobre las siguientes generaciones. Saber quién eres es un derecho humano.

Los avances tecnológicos y científicos deberían permitir a los Estados cumplir con sus obligaciones de preservación y restablecimiento de los datos sobre la identidad de cada persona. No obstante, a decenas de miles de personas, hasta la fecha, les ha sido denegado el acceso a información no editada sobre su nacimiento así como otras informaciones, entre ellas sobre sus acogimientos en modalidades alternativas de cuidado, su adopción o el recurso a tecnologías de reproducción asistida. A pesar de las obligaciones incorporadas a los estándares internacionales, existen obstáculos debidos a una burocracia impermeable, los cuales a menudo inician con la denegación del acceso a los registros.

Este documento se inscribe en el marco de una invitación a los Estados, basada en evidencia, a garantizar que las normas en materia de protección de datos cumplan con las obligaciones internacionales. La presente nota informativa se dirige a todas y todos los profesionales encargados de preservar la información relativa a la identidad de las personas y/o de permitirles tener acceso a ella. A continuación, la nota ofrece una explicación de los derechos de todas y todos al respeto, a la revelación y al restablecimiento de la identidad, así como recomendaciones para garantizar su pleno cumplimiento.

Antecedentes

Cada niño o niña tiene una identidad única, la cual incluye su nacimiento, nombre, nacionalidad y relaciones familiares. Sin el reconocimiento formal de esta realidad por la sociedad, el niño o niña es invisible y su capacidad de acceso a otros derechos (como la educación, la salud y la seguridad social) se ve comprometida y podría verse expuesto a riesgos mayores de explotación. Las consecuencias pueden ser muy graves y pueden comprometer, a largo plazo, el desarrollo armonioso del niño o niña, el despliegue de sus capacidades en evolución así como su sentido de autoestima y bienestar. Existen un sinnúmero de investigaciones que señalan que la identidad es esencial para el desarrollo humano.

La vulneración del derecho a la identidad afecta a millones de niños y niñas, entre ellos los 237 millones de niños y niñas sin un certificado de nacimiento, aquellos y aquellas que son acogidos y/o adoptados, los y las que han sido concebidos mediante tecnologías de reproducción asistida (incluida la gestación subrogada), los y las que han sido desplazados, que han migrado y/o que son refugiados, aquellos y aquellas que viven en situación de calle, han sido forzados a matrimonios infantiles, involucrados en conflictos armados y muchas otras situaciones. Esta violación tiene un impacto adverso también sobre los millones de niñas y niños, ahora adultos, cuyos derechos a la identidad, históricamente, no han sido respetados y que siguen sufriendo como consecuencia de ello.

Estándares internacionales sobre el derecho a la identidad: preservación, acceso y restablecimiento

Cada persona tiene el **derecho a la identidad, el cual incluye el registro de nacimiento, el nombre y la nacionalidad** (artículo 24 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) (PIDCP) de 1976). El artículo 8(1) de la [Convención sobre los Derechos del Niño](#) (CDN) de 1989 añade **las relaciones familiares** a este

derecho a la identidad. El cumplimiento del derecho a la identidad requiere que, como mínimo, la información sobre los hechos relativos al nacimiento, el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares sea preservada a perpetuidad y sea accesible en su totalidad.

El artículo 19(2) del PIDCP establece que el **derecho a la libertad de expresión** incluye el derecho a “*buscar, recibir y difundir*” información y eso “*sin distinción alguna de (...) nacimiento*” (artículo 2). La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión “*no ha cesado de afirmar que el derecho a buscar y recibir información no es simplemente un aspecto del derecho a la libertad de opinión y expresión, sino una libertad por derecho propio*”.ⁱ Por consiguiente, “*el derecho a buscar, recibir y difundir información impone una obligación positiva a los Estados de garantizar el acceso a la información, en particular la información que el gobierno conserva (...)*”.ⁱⁱ Asimismo, en su Declaración Conjunta en 2004, los tres mandatos especiales sobre la libertad de expresión de las Naciones Unidas, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y de la Organización de Estados Americanos declararon que “[e]l derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas es un derecho humano fundamental”.ⁱⁱⁱ

Por ello, **el derecho de acceso a la información personal conservada por una autoridad pública está extrínsecamente vinculado con el derecho de la persona a la identidad**. Dado el alcance del artículo 8(1) de la CDN y el derecho del niño o niña a la identidad en las relaciones familiares, la consecución de este derecho implica **la preservación de la información** relativa a la identidad de la familia biológica del niño o niña y a todos los acontecimientos en su historia de vida antes del acogimiento alternativo y/o de la adopción.^{iv} El cumplimiento de este derecho también abarca la posibilidad de **acceder a esta información**. El informe de 2020 del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición señala la importancia de los archivos y de la garantía de acceso.^v En aquellos casos en los que el niño o niña haya sido separado de sus padres, el Estado debería respetar, de conformidad con las [Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños](#), los derechos del niño o niña a acceder a la información sobre sus orígenes, cuando sea apropiado, así como facilitar el mantenimiento del contacto con los padres cuando estén separados. Además, la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1993 en materia de adopción recomendó que se conserve la documentación relacionada con la adopción perpetuamente, lo cual permite el cumplimiento con el artículo 30 del Convenio, relativo a la responsabilidad de los Estados de garantizar el acceso a la información.^{vi}

La **identidad de la persona afectada puede restablecerse rápidamente si hay elementos faltantes y/o falsificados** únicamente cuando la información es preservada en su totalidad, con integridad y es totalmente accesible, tal y como lo requiere el artículo 8(2) de la CDN. La Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en su informe de 2017, recomendó que los Estados “[g]aranticen el derecho a la información sobre los propios orígenes y el acceso a la información sobre los derechos de las víctimas de las adopciones ilegales”.^{vii} En los casos de abusos sistemáticos y continuos, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición ha recomendado acciones para el diseño y la puesta en práctica de disculpas efectivas.^{viii} El respeto por los derechos anteriormente mencionados también contribuye a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) 16.3, en términos de un acceso amplio a la justicia, y 16.9, que pretende garantizar una identidad jurídica para todas las personas. El **Comité de los Derechos del Niño**, a través de sus Observaciones Finales a los Estados, a menudo les recuerda la garantía de un acceso pleno de los niños y niñas a la información sobre sus orígenes, con apoyo apropiado de todas las partes involucradas.^{ix}

Por todas las razones contundentes ya mencionadas, el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) a nivel europeo no debería interpretarse en contradicción con los derechos de los niños y niñas cuando se trate de “información mixta”.^x El artículo 15(1) del GDPR es la norma general que ofrece un acceso amplio a toda la información. El artículo 15(4) no debería, sin embargo, interpretarse nunca con vistas a privar a niños y niñas de información fundamental sobre su identidad, incluida información sobre posibles prácticas ilícitas. Incluso cuando deberían tomarse en cuenta otros intereses, la información sobre los orígenes genéticos y

gestacionales permite a los niños y niñas, entre ellos aquellos que hayan sido adoptados, concebidos por donación, nacidos mediante una gestación subrogada, etc., contar con historias e informaciones completas sobre su genealogía.^{xi}

En base a este marco internacional, Child Identity Protection y sus aliados* están promoviendo:

- **La recopilación y preservación de toda la información correcta relativa a la identidad**, en un repositorio central, a perpetuidad, entre ellos:
 - los hechos relativos al nacimiento (p. ej. el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares);
 - las relaciones familiares, incluida la información biológica, gestacional, social y jurídica que contribuyó al nacimiento del niño o niña;
 - cualquier posible modificación (p. ej. un acogimiento familiar, una adopción, el recurso a la gestación subrogada), con la evidencia de que esta decisión redundaba en el interés superior del niño o niña.
- El repositorio central debería incluir toda la información relativa a la información bajo el mandato de todas las autoridades pertinentes del Estado así como aquella conservada por organismos y actores privados.
- **Cuando haya información nueva disponible, debería ser añadida al repositorio central:**
 - las autoridades deberían informar inmediatamente a la(s) persona(s) afectadas de que existe información nueva disponible, con vistas a cumplir con la obligación de restablecer rápidamente los elementos faltantes;
 - debería alentarse la disponibilidad de apoyo, incluso mediante la asignación de un profesional independiente, para representar los derechos del niño o niña, así como el recurso a la mediación, pero éstos no deberían ser obligatorios.
 -
- **Los registros deberían conservarse de forma electrónica** con vistas a facilitar las búsquedas futuras y para preservarlos ante cualquier posible pérdida (p. ej. copias de seguridad múltiples en distintas ubicaciones y bajo la responsabilidad de una autoridad pública).
- **El acceso a toda la información relativa a la identidad debería, en principio, ser:**
 - ilimitado y sin coste;
 - apoyado por profesionales competentes, si así lo solicitan los niños, niñas o personas afectadas –pero de ninguna manera de forma obligatoria– y disponible incluso cuando el contenido sea complejo;
 - una práctica prometedora en este ámbito es la labor de los Archivos de los Registros de la *Stasi* en Alemania: cualquier persona tiene derecho a consultar los registros que el Ministerio de Seguridad del Estado de la antigua República Democrática Alemana tenía sobre él o ella.^{xii}
- **El acceso a la información relativa a la identidad puede, excepcionalmente, restringirse cuando los derechos de otras personas afectadas podrían verse vulnerados:**
 - la información no identificadora podría divulgarse, en particular cuando se trata de información médica;
 - la información identificadora podría solicitarse mediante una organización independiente, que tendría la capacidad de contactar a la otra persona afectada;
 - el recurso a la mediación podría ser útil en este contexto.
- **Debería fortalecerse la capacidad de todos los actores, entre ellos los y las oficiales del registro civil, encargados de la preservación y del acceso a la información.**

* Los aliados incluyen a:



ⁱ Comisión de Derechos Humanos. [Informe del Relator Especial, Sr. Abid Hussain, presentado en cumplimiento de la resolución 1997/27 de la Comisión de Derechos Humanos](#). E/CN.4/1998/40. 28 de enero de 1998. Párr. 11.

ⁱⁱ *Ibid.* Párr. 14.

ⁱⁱⁱ [Declaración Conjunta](#) del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, 2004. Véanse otros estándares internacionales que promueven una divulgación máxima en McDonagh, M. (2013). [“The Right to Information in International Human Rights Law”](#). En *Human Rights Law Review*, 13:1.

^{iv} Dambach, M. y Jeannin, C. (2021). [Nota de políticas 1: Respetando el derecho del niño o niña a la identidad en la adopción internacional](#). Ginebra, Suiza: Child Identity Protection. Pág. 12. La suma de las “relaciones familiares” al artículo 8 de la CDN tiene sus orígenes en la historia de Argentina y exige el restablecimiento de las identidades de los niños y niñas que han sido retirados ilegalmente de sus familias en relación con su oposición al régimen dictatorial. Haciendo mención de los esfuerzos de incidencia en este contexto, en particular por las abuelas de estos niños y niñas, el término “relaciones familiares” abarca más que los vínculos nucleares.

^v Consejo de Derechos Humanos. [Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional](#). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/HRC/45/45. 9 de julio de 2020. Párrs. 70-73.

^{vi} Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. [Conclusiones y Recomendaciones](#) aprobadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. 17-25 de junio de 2010. Recomendación 28.

^{vii} Consejo de Derechos Humanos. [Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía](#). A/HRC/34/55. 22 de diciembre de 2016. Párr. 95(j).

^{viii} Asamblea General de las Naciones Unidas. [Disculpas por violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario](#). A/74/147. 12 de julio de 2019. Párrs. 48-60.

^{ix} Véanse, por ejemplo: Comité de los Derechos del Niño. [Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Australia](#). CRC/C/AUS/CO/5-6. 1 de noviembre de 2019; Comité de los Derechos del Niño. [Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Bélgica](#). CRC/C/BEL/CO/5-6. 1 de febrero de 2019; Comité de los Derechos del Niño. [Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Georgia](#). CRC/C/GEO/CO/4. 9 de marzo de 2017; Comité de los Derechos del Niño. [Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Irlanda](#). CRC/C/IRL/CO/3-4. 1 de marzo de 2016; Comité de los Derechos del Niño. [Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo a cuarto de Israel](#). CRC/C/ISR/CO/2-4. 4 de julio de 2013; Comité de los Derechos del Niño. [Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo a cuarto combinados de Suiza](#). CRC/C/CHE/CO/2-4. 26 de febrero de 2015.

^x Véanse: O'Rourke, M., O'Nolan, L. y McGettrick, C. (2021). [Joint submission to the Oireachtas Joint Committee on Justice regarding the General Data Protection Regulation: Justice for Magdalenes Research](#); DataSubject.ie. (s.f.). [Mother and Baby Homes data protection hub](#) (MBH Hub); CHIP (2021). [El derecho del niño, niña o adolescente a la identidad en modalidades alternativas de cuidado](#). Aportación al DDG del Comité de los Derechos del Niño los días 16 y 17 de septiembre de 2021.

^{xi} Véase: De Sutter, P. (2019). [Anonymous donation of sperm and oocytes: Balancing the rights of parents, donors and children](#). Doc. 14835. Comité de Asuntos Sociales, Salud y Desarrollo Sostenible, Asamblea Parlamentaria, Consejo de Europa.

^{xii} Véase: Comisionado Federal para la Documentación del Servicio de Seguridad del Estado de la antigua República Democrática Alemana (s.f.). [Federal Archives – Stasi Records Archives](#).