



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

# LOS HIJOS ADOPTADOS Y SU FAMILIA BIOLÓGICA

Adopted children and their biological family

Autor/es

Paola Pumareda Gimeno

Director/es

D. Miguel Luis Lacruz Mantecón

Facultad de Derecho  
2017

## **ÍNDICE**

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>3</b>
<b>II. CONCEPTO DE LA ADOPCIÓN ABIERTA Y SUS DIFERENCIAS CON LA ADOPCIÓN TRADICIONAL</b>	
1. CONCEPTO DE ADOPCIÓN .....	6
2. ORÍGENES DE LA ADOPCIÓN ABIERTA. DIFERENCIAS CON LA ADOPCIÓN TRADICIONAL .....	7
2.1 Estados Unidos .....	9
2.2 Gran Bretaña .....	10
<b>III. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA FIGURA DE LA ADOPCIÓN ABIERTA</b>	
1. CONVENIOS INTERNACIONALES .....	12
2. REGULACIÓN EN ESPAÑA. CÓDIGO CIVIL. LAS LEYES 8/2015 Y 26/2015 .....	15
<b>IV. FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES BIOLÓGICOS .....</b>	<b>18</b>
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>25</b>
<b>VI. LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS .....</b>	<b>28</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>29</b>

## I. INTRODUCCIÓN

Con motivo del incremento en los últimos años de la demanda e interés en la búsqueda de los orígenes de aquellos que en su día fueron dados en adopción, se ha ido ampliando el reconocimiento de este derecho en el ordenamiento jurídico por parte de la Administración.

El presente trabajo pretende ofrecer un examen detallado de la nueva regulación estatal en materia de adopción, concretamente, en cuanto a su nuevo modelo de adopción abierta; articulada fundamentalmente por la LO 8/2015<sup>1</sup> y la Ley 26/2015<sup>2</sup> de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ambas leyes nacen con el propósito de reformar el sistema español de protección de menores a la luz de los últimos convenios internacionales ratificados por España; tales como el Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños de 25 enero 1996 y el Convenio europeo en materia de adopción de menores de 27 noviembre 2008<sup>3</sup>; y, lo que es más importante; ambas reformas pretenden dotar a todo el territorio español de un marco jurídico uniforme sobre la materia.

Resulta de especial interés la modificación que la Ley 26/2015 lleva sobre el artículo 178 del CC; el cual incluye, como una importante novedad, la posibilidad de que, a pesar de que habiéndose constituido la adopción, el adoptado pueda mantener con algún miembro de su familia de procedencia alguna forma de relación o contacto a través de visitas o de comunicaciones; lo que recibe la denominación de *adopción abierta*.

La introducción de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico obedece a la búsqueda de alternativas consensuadas y familiares que permitan un más sencillo procedimiento de adopción; se flexibiliza la institución de la adopción, posibilitando que la familia de origen acepte mejor la «pérdida», y que, a su vez, el menor pueda beneficiarse de una

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE núm.175, de 23 de julio de 2015.

Búsqueda realizada el 30/08/2017 en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222)

<sup>2</sup> Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE núm.180, de 29 de julio de 2015.

Búsqueda realizada el 30/08/2017 en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8470](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8470)

<sup>3</sup> UREÑA MARTÍNEZ. MAGDALENA., «Novedades más significativas en el Código Civil en materia de menores tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº15, 2015, p. 145.

vida estable en su familia adoptante, manteniendo vínculos con la familia de la que proviene.

Todo ello, siempre, atendiendo al principio primordial del interés del adoptado; el cual debe regir las actuaciones de las Entidades Públicas.

Este Trabajo de Fin de Grado, dividido en cuatro epígrafes, gira, por tanto, alrededor de la figura de la adopción abierta.

En el epígrafe primero comenzaré detallando lo que ésta significa, sus caracteres y las diferencias que presenta frente a la adopción tradicional. De igual manera, analizaré los orígenes de la misma, acudiendo al Derecho comparado, centrándome en los modelos existentes en Estados Unidos y Gran Bretaña.

A continuación, en el apartado segundo, trataré su regulación legal, indicando los requisitos y exigencias que la reglamentación española recoge, haciendo continuas referencias a la normativa internacional y europea; plasmando, así, las bases en las que se ha orientado la legislación de nuestro Estado.

En el tercer epígrafe, la parte, quizás, más subjetiva de la memoria; aludiré a la motivación que fundamenta la existencia de esta figura, utilizando ciertos estudios de análisis sobre las causas que conllevan a que los adoptados inicien la búsqueda de sus orígenes.

Para concluir con el trabajo, el último epígrafe plasma las conclusiones que he obtenido gracias al desarrollo del presente Trabajo de Fin de Grado, así como un breve resumen final de la figura central del estudio desarrollado a través de la comparación entre las ventajas e inconvenientes que este modelo lleva consigo.

En primer lugar, me decanté por uno de los ámbitos que más me ha llamado la atención durante la carrera, el Derecho Civil, y en concreto, todo lo referente a la familia. Antes de dar comienzo al epígrafe primero, considero necesario explicar la motivación por la que decidí escoger este tema.

En primer lugar; resulta obvio la gran importancia que, desde hace años, ha ido cobrando el fenómeno de las adopciones. En segundo lugar, me llamó la atención la novedosa implantación en España de la figura de la adopción abierta, puesto que se trata de una figura que ya era existente en la legislación de diversos países, tales como los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Austria, Canadá o Nueva Zelanda.

Siendo una figura que tiene como finalidad principal el amparo y realización del derecho con el que cuentan los adoptados de poder indagar y conocer sus orígenes biológicos;

priorizando, ante cualquier actuación, el interés superior de éstos, me pareció verdaderamente coherente y práctico el apoyo que este modelo otorga a aquellos hijos adoptados que cuenten con esas inquietudes.

En cuanto a la metodología empleada en la realización de este Trabajo: he abordado el análisis del tema principalmente a través de la consulta de varias revistas y obras realizadas por diversos juristas y psicólogos españoles. De la misma manera, he extraído gran parte de la información aquí plasmada, mediante la búsqueda y posterior lectura de distintas revistas y artículos digitales, así como de ciertos materiales legislativos. Además, para una mayor comprensión de la materia, he tenido que recurrir al Derecho comparado, el cual me ha servido para centrar los orígenes de la figura.

Una vez identificado el sustento del trabajo, comienzo a analizar la información y a exponerla de forma coherente y justificada mediante la redacción de estos epígrafes.

## II. LA ADOPCIÓN TRADICIONAL Y SUS DIFERENCIAS CON LA ADOPCIÓN ABIERTA

### 1. CONCEPTO DE ADOPCIÓN

La adopción es una institución jurídica a través de la cual, bajo la superior vigilancia del Estado y sus Administraciones, se establece una relación paterno-filial entre personas que, por naturaleza, no la tienen<sup>4</sup>.

Este instrumento de integración familiar busca la creación entre el adoptado y el adoptante de un vínculo de parentesco jurídico, produciendo los mismos efectos que si de una filiación natural se tratase. Siendo definida como aquella relación jurídica de filiación creada por el Derecho, entre dos personas que ni biológicamente ni por afinidad son progenitor e hijo; la adopción encuentra su regulación legal en la Sección 2<sup>a</sup> del Capítulo V del Título VII del Código Civil Español.

Su finalidad principal se basa en otorgar una adecuada protección a ciertos menores de edad, normalmente carentes de una apropiada vida familiar, que, a través de esta institución jurídica, se integran en otra familia cuando el retorno a su familia biológica ya no sea posible. Con este mecanismo se produce la salida automática del menor de su familia natural, desapareciendo así los derechos y obligaciones con respecto a ésta, y se produce la incorporación del adoptado en la familia adoptante<sup>5</sup>.

En cuanto a su etimología; el vocablo «adoptar» procede del latín *adoptare*, de *ad* y *optare*, es decir «desear a», esto es, implica un deseo. Se trata de un acto voluntario y libre que crea, fuera de los vínculos de la sangre, un vínculo de filiación entre dos personas.

Como cualquier otra institución jurídica, la regulación legislativa de la adopción ha llevado consigo una importante evolución. En Derecho español desde mediados del siglo XIX, los requisitos, prohibiciones y efectos de dicha figura han sido sometidos a continuas reformas<sup>6</sup>; hasta el cumplimiento del principio conforme al cual la adopción

---

<sup>4</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ, ÁNGEL MARÍA., *Derecho de familia*, 2<sup>a</sup> edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.182

<sup>5</sup> LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO – HERRERA CAMPOS, RAMÓN., *Sistema de Derecho Civil, Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, p.394.

<sup>6</sup> Desde el Proyecto del Código Civil de 1851, nuestro actual Código Civil de 1889, la Ley de 24 de abril de 1958, la Ley 7/1970, de 4 de julio, de modificación del capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, sobre adopción, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de

imita a la naturaleza *-adoptio imitatur naturam-*. La transformación evolutiva de tal regulación también se caracteriza por el cambio del fundamento o base en la que se inspira esta institución; desde un régimen jurídico enfocado en un primer momento a la satisfacción de los deseos de paternidad de aquellos que no tienen hijos biológicos, hasta, finalmente, reconducir su regulación atendiendo al interés del menor, es decir, estableciendo como referente inspirador y primordial el bienestar del adoptado<sup>7</sup>.

## 2. ORÍGENES DE LA ADOPCIÓN ABIERTA. DIFERENCIAS CON LA ADOPCIÓN TRADICIONAL

Aunque el efecto principal de la adopción, tal y como se contiene en el artículo 178 del CC<sup>8</sup>, sea la extinción automática de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen; este hecho no obsta a que los adoptados, en numerosas ocasiones, busquen conocer cuáles son sus orígenes biológicos, e incluso deseen iniciar o retomar la relación con sus progenitores.

La adopción tradicional, una vez constituida por resolución judicial, equivale a una filiación biológica, produciendo los mismos efectos que ésta; siendo irrevocable y rompiendo todos los vínculos con la familia biológica del adoptado. Así, con el tipo clásico de adopción, recogido en el art. 178.1 del CC, no existe contacto alguno entre familia adoptante y adoptado con la familia de origen de éste último, y no se comparte ninguna información entre ellos.

Sin embargo, por otro lado, a través de la adopción abierta; los padres adoptivos podrán conocer a los padres biológicos, y el adoptado podrá, a su vez, mantener relación con su familia de origen. Se trata de la posibilidad de que el Juez acuerde el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto, a través de visitas o únicamente intercambios de información, entre el menor, determinados miembros de la familia biológica y la adoptiva.

---

filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, hasta llegar a la actual Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y a la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

<sup>7</sup>MÁRTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS, DE PABLO CONTRERAS, PEDRO Y PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL, *Curso de Derecho Civil*, T.IV, 4<sup>a</sup> ED, Colex, Madrid, 2013.

<sup>8</sup>Artículo 178.1 Cc: «La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen».

Con el reconocimiento de esta figura se busca evitar la ruptura absoluta entre la familia de origen y el adoptado; se persigue que el adoptado no pierda totalmente su relación con su familia biológica. Es decir, el hijo adoptado lo es de sus padres adoptivos, lleva sus apellidos y se halla bajo su patria potestad y vive en su compañía, pero puede comunicarse y visitar con ciertos miembros de su familia biológica.

La adopción abierta, siempre orientada con base en el interés del menor, debe ser acordada por el Juez en la resolución de constitución de la adopción, con el consentimiento de la familia adoptiva y del menor si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En la misma resolución en que se concede, la autoridad judicial ha de precisar la forma de relación y la precisión de aquellas personas de la familia biológica con las que existirá esta comunicación, así como la periodicidad, duración y condiciones de esta relación.

Esta nueva modalidad de adopción aparece regulada en el art. 178.4 CC.: «Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos<sup>9</sup>».

Alrededor del año 1995, especialmente en países anglosajones, comienza a cobrar importancia la adopción abierta como una alternativa a la adopción tradicional; por lo que para poder determinar qué engloba el concepto de adopción abierta, resulta necesario acudir al Derecho anglosajón<sup>10</sup>, dado que el reconocimiento e implantación de esta figura en España, tiene sus precedentes en la legislación de otros países; entre los que destacan Estados Unidos y Gran Bretaña.

---

<sup>9</sup> LACRUZ MANTECÓN, MIGUEL L., *Síntesis del Derecho Civil. Familia y sucesiones*, Kronos, Zaragoza, 2016.

<sup>10</sup> Para la comprensión de este sistema jurídico extranjero, así como de la terminología específica del inglés jurídico; ALCARAZ VARÓ, ENRIQUE, *El inglés jurídico, textos y documentos*, 6<sup>a</sup> edic., Ariel Derecho, Barcelona, 2012.

## 2.1 Estados Unidos

La figura de la adopción abierta es designada «adopción con contacto» en la legislación estadounidense desde su inicio de implantación a principios de los años noventa.

En los últimos años se ha producido un incremento del uso de esta figura, convirtiéndose en la regla general entre las adopciones. Hoy en día el 80% de las adopciones realizadas en este país son abiertas, y entre los adoptantes, incluso, se percibe como la única opción a elegir entre los procesos de adopción.

La «adopción con contacto» encuentra su origen durante el siglo diecinueve, en el que un gran número de adopciones eran informales, ya que el embarazo era o bien no deseado, o sucedía entre madres solteras que no podían hacerse cargo de los cuidados del niño, por lo que se daba el recién nacido a algún miembro o amigo de la familia; sin trámites legales, ni agencias de supervisión e intermediación. Durante este tiempo, antes de introducirse el sistema de las adopciones abiertas, se pensaba que las «malas conductas y malos genes» de los progenitores se transmitían genéticamente a la descendencia; por lo que se ocultaban los orígenes de los niños dados en adopción<sup>11</sup>.

Este mecanismo de ocultación trajo sus consecuencias e impacto social, conllevando un gran rechazo a estos procedimientos secretos y cerrados, y haciendo que los adoptados demandasen conocer esa realidad que se les ocultaba; y de esta manera, organizaciones como la *Lutheran Social Services* empezaron el cambio que llevó hasta la adopción abierta.

Esta modalidad de adopción se fue implantando en todos los Estados a partir de 1994, cuando se aprobó la *Uniform Adoption Act 1994* (UAA); una ley de unificación de las distintas legislaciones existentes en materia de Derecho de familia.

Se pueden diferenciar dos posibilidades en el tiempo para la constitución de la adopción abierta. En un primer lugar, la legislación permite establecer los futuros acuerdos de comunicación entre las familias biológicas y adoptivas antes de la formación adopción en sí misma. De igual manera, como segunda opción, también cabe pactar dichos acuerdos una vez que la adopción ya sea definitiva; aunque en este segundo caso, el artículo 1-105 de la UAA de 1994 los restringe a los progenitores, abuelos y hermanos del adoptado;

---

<sup>11</sup> SILBER, KATHLEEN Y SPEEDLIN, PHYLLIS., *Open Adoption History*», Corona Publishing, 1997.

pues son éstos los únicos que pueden pedir al Tribunal de adopciones que adopte una orden de visitas o comunicación.

La fijación del carácter abierto a la adopción se establece mediante un acuerdo privado entre las partes, que siempre ha de ser acorde con el interés del menor.

Sin embargo, la legislación norteamericana en materia de adopción no se agota en la UAA, ya que, aunque teniendo a ésta como base, existen diferencias entre la regulación de esta figura en los diferentes Estados miembros.

Por ejemplo, cabe destacar que en los Estados de Arizona, Oregón, Minnesota, Connecticut y Louisiana se exige el sometimiento de las partes a un proceso de mediación antes de plantear las demandas ante el Tribunal de adopciones<sup>12</sup>.

## 2.2 Gran Bretaña

La adopción abierta, o adopción inclusiva o con contacto, no cuenta en las leyes británicas con ninguna definición exacta, sin embargo, desde la década de los ochenta comenzó a utilizarse en la práctica, incrementándose considerablemente en la década posterior.

En cuanto a reformas legislativas destacan la de la Ley de Adopción y Niños de 2002 (*Adoption and Children Act 2002*)<sup>13</sup>, la cual supuso un cambio radical del sistema anterior en materia de adopción; y la Ley de Niños y Familias de 2014 (*Children and Families Act 2014*), refiriéndose ésta última a los acuerdos de contacto post adoptivos.

En Gran Bretaña la adopción abierta se rige por los denominados *arrangements*, o acuerdos de contacto, elaborados y pactados entre las partes implicadas en el proceso adoptivo. Estas disposiciones deben ser registrados en el *child's care plan* o Plan de Protección a la Infancia; para dotarles de una mayor seguridad jurídica; y, además, todo el proceso debe contar con la mediación de una Agencia de Adopciones.

La familia adoptante y la familia de origen cuentan con dos posibles momentos en los que dotar de un carácter abierto e intercomunicativo entre ambas partes a la figura tradicional

---

<sup>12</sup> GARCÍA VILLANUENGA, LETICIA Y LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA., *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado*, Colección Observatorio de la Infancia, nº1, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

<sup>13</sup> Búsqueda realizada el 04/09/2017 en [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)

y cerrada de adopción; la primera opción se debe realizar durante el proceso de adopción, en contraposición de la segunda opción, la cual se pacta una vez constituida la adopción propiamente dicha.

La implantación de esta institución jurídica conlleva consigo una actividad de supervisión por parte de los *Children's Services* o Servicios Sociales, los cuales promoverán la buena comunicación entre la familia adoptiva, familia biológica y adoptado. Además, el Tribunal de Adopciones cuenta con la facultad de modificar cualquier tipo de acuerdo cuando las medidas pactadas no sean acordes al interés del menor.

Sin embargo, las familias no son las únicas que pueden constituir los acuerdos que regirán la adopción abierta, sino que el propio Tribunal de adopciones puede fijar ciertas comunicaciones que habrán de existir entre las partes participantes en el proceso. Además el Derecho inglés autoriza la existencia de dichos contactos no únicamente con los progenitores, sino que amplía el círculo incluyendo, por ejemplo, a cualquier persona que esté relacionada con el niño por la sangre o por el matrimonio y, también, se extiende a aquellos miembros en los casos de parejas de hecho; así como también cualquier persona que tenía inmediatamente antes de la emisión de la orden de adopción la responsabilidad de los padres para el niño.

En definitiva, por lo que a supervisión y control se refiere, el modelo británico no dista mucho del sistema español; las Administraciones estatales encargadas de las adopciones supervisan dichos procesos, siendo iniciados por las autoridades locales competentes de la preparación de los expedientes de propuesta previa, los cuales culminarán en resoluciones judiciales de adopción<sup>14</sup>.

En cualquier caso, los acuerdos o convenios privados de contacto deben ser acordes con el interés del adoptado. Para cumplir con dicha prescripción, el contrato entre las partes debe tener en cuenta factores como el bienestar del niño, la preferencia del menor, es decir, los deseos y sentimientos de éste, las variaciones que puedan darse entre la relación del niño con los familiares, la duración y la calidad de cualquier relación existente entre el menor y la familia biológica y los beneficios que los contactos entre las

---

<sup>14</sup> SABATER BAYLE, ELISA, «La adopción abierta en el Derecho Español», en *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº4, 2016, p.66-93.

partes ocasionen al niño adoptado, así como también deben observar la recomendación del tutor, abogado, trabajador social u otro consejero del menor.

Habiendo expuesto la regulación de la adopción abierta en Estados Unidos y Gran Bretaña, es tiempo de abordar la inclusión de este modelo de adopción en España; analizando su reglamentación en el ordenamiento español, no sin antes aludir a la regulación internacional que esta figura recibe, y que debe orientar la promulgación de las leyes estatales.

### **III. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA FIGURA DE LA ADOPCIÓN ABIERTA**

#### **1. CONVENIOS INTERNACIONALES**

La figura de la adopción, así como también su modalidad de adopción con contacto o adopción abierta, lleva consigo la obligación de preservar y cumplir el sistema de protección de menores orientado por la Convención sobre los Derechos del Niño. Elaborada durante 10 años con las aportaciones de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones, la Convención fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989. Siendo, por tanto, obligatorio su cumplimiento, cada Estado ha de adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en dicho articulado<sup>15</sup>.

Por otro lado, tenemos el Convenio de la Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, del 29 de mayo de 1993. El artículo primero de este Convenio, deja claro que el objetivo es «[...] establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional». En este mismo Convenio, en su artículo 16, se alude a la adopción abierta, señalando que en caso de que la Autoridad competente de origen considera que el niño es adoptable

---

<sup>15</sup> Artículo 4: «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención [...]»

preparará un informe que contenga información sobre la identidad del niño, su medio social y familiar, así como lo relativo a su historia médica y la de su familia.

En relación con ello, el artículo 30 obliga a los Estados a conservar tal información, y a asegurar el acceso del niño o de su representante a esta información en la medida en que la Ley estatal lo permita.

En definitiva, según este Convenio, se deben recabar todos los datos del menor y su historia familiar; trasladando esta información al Estado en que vaya a ser adoptado ese niño. Aunque, ciertamente, también entra en juego el derecho a la intimidad de los padres, puesto que se deja a cada Estado el poder elegir si esa información del menor se puede revelar o no.

En el ámbito de la Unión Europea, la Carta Europea de los Derechos del Niño<sup>16</sup>, reconoce de una forma explícita el derecho a la identidad del niño, y lo encontramos en su art. 8.10, que dispone lo siguiente: «Todo niño tiene derecho a la protección de su identidad y, dado el caso, deberá poder conocer ciertas circunstancias relativas a sus orígenes biológicos, con las limitaciones que impongan las legislaciones nacionales para la protección de los derechos de terceras personas [...]».

Así, teniendo en cuenta estos textos legislativos y tomando nota del contenido de la recomendación 1121(1990) de la Asamblea Parlamentaria, relativa a los derechos del niño; se promulgó el 25 de enero de 1996 el Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños. Como indica su Preámbulo, este instrumento europeo nace con el espíritu de promover los derechos y los intereses superiores de los niños y de que, con este fin, los niños deberían tener la posibilidad de ejercitarse sus derechos, en particular, en los procedimientos de familia que les afecten. De igual manera, gira en torno al principio básico del interés del niño, reconociendo que debería tenerse en cuenta la opinión de aquéllos, y considerando que los Estados deberían, en su caso, participar en la protección y promoción de sus derechos e intereses.

El Estado español depositó la ratificación de este Convenio el 18 de diciembre de 2014, indicando en su declaración lo siguiente «En cumplimiento de su artículo 1.4, España declara que el presente Convenio es aplicable a las siguientes categorías de procesos: [...] Procesos relativos al acogimiento de menores y la adopción».

---

<sup>16</sup> CARTA EUROPEA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 8 de julio de 1992 (Resolución A3-0172-92). DOCE nº C 241, de 21 de septiembre de 1992,

Con los mismos fines que este Convenio, se promulgó el 13 de diciembre de 2006 la Convención de los derechos de las personas con discapacidad. Casi un año después, el 23 de noviembre de 2007, España depositó la ratificación este instrumento; siendo aplicable, tal y como señala el art. 23.2 de la misma, a los procesos de adopción de personas con discapacidad; en los cuales el Estado habrá de garantizar los derechos y obligaciones de los adoptados y deberá velar al máximo por el interés superior del niño.

De igual modo, resulta reseñable en cuanto a la legislación de este instrumento de integración familiar, el Convenio Europeo de adopción de menores del 27 de noviembre de 2008; el cual entró en vigor en nuestro territorio el 1 de septiembre de 2010, habiendo depositado el Estado español su ratificación el 16 de julio de 2010.

Este Convenio reconoce en su Preámbulo que el interés superior del menor habrá de prevalecer siempre en cualquier proceso y sobre cualquier otra consideración.

En su art. 22, relativo al acceso a la información, es precisamente donde encontramos referencias a la figura de la adopción abierta; estableciéndose en el apartado tercero que «El menor adoptado tendrá acceso a la información relacionada con sus orígenes en poder de las autoridades competentes. Cuando sus padres de origen tengan derecho a que no se divulgue su identidad, una autoridad competente deberá tener la posibilidad, en la medida en que la ley lo permita, de determinar si es conveniente no hacer uso de este derecho y de transmitir información sobre la identidad, teniendo en cuenta las circunstancias y derechos respectivos del menor y de sus padres de origen.[...].».

Además, el apartado quinto del mismo art. 22 indica la obligación legal que tiene el Estado de preservar tal información, citando textualmente; «Considerando el derecho de una persona a conocer su identidad y sus orígenes, las informaciones pertinentes relativas a una adopción se recogerán y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que aquélla se haya hecho definitiva».

Vistos estos artículos, comprobamos que la legislación internacional defiende el derecho de una persona a conocer la información relativa a sus antepasados, y de esta manera, proteger su identidad y poder desarrollarla.

A su vez, permitiendo a los Estados parte de estos Convenios regular el acceso a esa información, no cabe duda de que se debe asistir al niño a desarrollar su personalidad y

crear su propia identidad, y si eso supone conocer su lugar de procedencia y su familia biológica, se debe dar cabida a esa opción.

## 2. REGULACIÓN EN ESPAÑA. CÓDIGO CIVIL. LAS LEYES

8/2015 Y 26/2015

Atendiendo a la necesidad de regular la nueva figura de adopción abierta y lo que ésta conlleva, el legislador español introdujo el reconocimiento del derecho con el que cuentan los adoptados de poder conocer los datos sobre sus orígenes biológicos, a través del apartado cuarto de la disposición final primera de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional<sup>17</sup>; añadiendo así un sexto número al art. 180 del CC<sup>18</sup>, para recoger expresamente tal derecho.

Sin embargo, no es dicho artículo el que contempla como tal la nueva modalidad de adopción, sino que es gracias a la promulgación de dos leyes, a las cuales aludiré a continuación, a través de las cuales se establece en España la nueva modalidad de adopción abierta, plasmada en el art. 178.4 del CC; el cual indica, cito textualmente: «Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos.

En estos casos el Juez, al constituir la adopción, podrá acordar el mantenimiento de dicha relación, determinando su periodicidad, duración y condiciones, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal y con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En todo caso, será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez. Si fuere necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o

---

<sup>17</sup> Disposición final primera. Cuatro. Se adiciona un nuevo número al artículo 180 que queda redactado en los siguientes términos: «5.º Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad representadas por sus padres, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos [...].».

<sup>18</sup> Artículo 180.6 Cc: «Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho. A estos efectos, cualquier entidad privada o pública tendrá obligación de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen».

entidades acreditadas a tal fin. El Juez podrá acordar, también, su modificación o finalización en atención al interés superior del menor. La Entidad Pública remitirá al Juez informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los dos primeros años, y, transcurridos estos a petición del Juez.

Están legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años.

En la declaración de idoneidad deberá hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen.»

Esto es, a través de este precepto se introduce la figura de la adopción abierta, posibilitando así que el adoptado pueda mantener alguna forma de relación o contacto con algún miembro de la familia de origen o biológica, a través de visitas o intercambio de comunicaciones. También se refuerza el derecho de acceso a los orígenes que tienen las personas adoptadas, obligando además a las Entidades Públicas a garantizarlo, exigiéndoles la guarda de la información de los orígenes de los adoptados durante el plazo previsto en el Convenio Europeo de Adopción<sup>19</sup>; esto es, al menos durante cincuenta años desde la constitución de la adopción.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y con ella la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; son las normas que introducen cambios en aquéllos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los artículos 14, 15, 16, 17 y 24 CE.

Estas leyes no hacen sino seguir la senda marcada por la normativa internacional y la jurisprudencia tanto española como europea, además de adoptar las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, especialmente por lo que respecta a las recomendaciones del año 2013; referentes a que «el interés superior del menor será

---

<sup>19</sup> El art. 22.5 del Convenio europeo en materia de adopción de menores dice así: «Considerando el derecho de una persona a conocer su identidad y sus orígenes, las informaciones pertinentes relativas a una adopción se recogerán y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que aquélla se haya hecho definitiva».

un derecho sustantivo del menor, un principio interpretativo y una norma de procedimiento»<sup>20</sup>. De igual manera, estos textos normativos constituyen una referencia para las Comunidades Autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia.

Por tanto, a través de la Ley 26/2015 se incluye en el apartado cuarto del art. 178 del CC una importante novedad; la posibilidad de que, a pesar de que el efecto principal de la constitución de una adopción sea la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de procedencia, exista, ahora, la oportunidad legal de mantener con algún miembro de ella alguna forma de contacto a través de visitas o de comunicaciones, lo que, en definitiva, recibe el nombre de adopción abierta.

La inclusión de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico obedece, como se indica en el Preámbulo de la citada Ley, a la búsqueda de alternativas consensuadas a través de las cuales flexibilizar la institución de la adopción, posibilitando el contacto entre familia biológica y adoptado; ayudando, de esta manera, a que la familia de origen acepte mejor la pérdida y, a su vez, dotando al menor de una mayor estabilidad en su familia adoptante, manteniendo el contacto con su familia de origen.

No obstante, esta modalidad de adopción únicamente se acordará cuando el interés del menor así lo aconseje.

En cuanto al momento procedural en que cabe pactar estos contactos del menor con la familia de origen, la norma indica solamente «al constituir la adopción», por lo que en el Derecho español no existe la posibilidad de realizar el convenio en un momento anterior<sup>21</sup>.

Para llevar a cabo lo anterior, el Juez que constituya la adopción podrá acordar esa forma de relación o comunicación<sup>22</sup>, determinando su periodicidad, la duración y las condiciones de los contactos.

---

<sup>20</sup> Búsqueda realizada el 19/09/2017 en <https://studylib.es/doc/7831433/anteproyectos-de-ley-de-protección-a-la-infancia>

<sup>21</sup> VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, LUCIA., «La nueva figura de la adopción abierta en el Ordenamiento jurídico español. Aproximación a la regulación de las *open adoptions* en el Derecho anglosajón», en *Actualidad Civil*, nº4, 2017, p.1-20.

<sup>22</sup> De acuerdo con LÓPEZ AZCONA, AURORA., «Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº.2185, 2016, p.72; es posible identificar diferentes grados de contacto o relación del adoptado con su familia biológica, de menor a mayor intensidad: a) la mera comunicación al adoptado de ciertos datos sobre su familia biológica; b) la fijación de un régimen de comunicaciones o intercambio de información entre adoptado y familia biológica, ya sea por vía telefónica o cualquier otra; y c) la fijación de un régimen de visitas entre adoptado y familia biológica, lo que implica un contacto físico a través de encuentros programados periódicamente.

Será necesario que exista una previa propuesta del Ministerio Fiscal o de la Entidad Pública; la cual, también, deberá realizar una valoración positiva en interés del menor; y una vez constituida la adopción abierta, los profesionales de dicho organismo habrán de apoyar a las partes y participar en el seguimiento de esa relación, informando sobre la conveniencia o no de su permanencia en el tiempo, a partir de una valoración de las consecuencias que la misma tenga para el menor, como prioridad absoluta, más allá del interés que pueda suponer para los adoptantes y su familia de origen. La remisión al Juez por parte de la Entidad Pública del informe valorativo de las consecuencias del modelo abierto de adopción tiene carácter obligatorio durante los dos primeros años.

Esa propuesta debe ser consentida tanto por la familia adoptiva como por el adoptado, atendiendo a su madurez y siempre si fuere mayor de 12 años.

Por último, en cuanto a la regulación de la adopción abierta, cabe indicar que habiendo sido ya acordado el régimen de visitas o comunicaciones entre el menor adoptado y sus familiares de origen, éste puede ser modificado o suprimido por el Juez, atendiendo siempre al interés del menor. Independientemente de lo anterior, tanto la Entidad Pública, como la familia adoptiva, la propia familia de origen y el adoptado, podrán solicitar el fin de las visitas o comunicaciones con los familiares biológicos<sup>23</sup>.

#### **IV. FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES BIOLÓGICOS**

Habiendo analizado ya el origen, significado y funcionamiento de la figura de la adopción abierta, conviene ahora entender la base sobre la que gira dicho modelo.

En mi opinión este apartado resulta fundamental para poder comprender este Trabajo de Fin de Grado; ya que es en el cual voy a explicar el derecho con el que cuenta el niño de conocer sus orígenes biológicos, y que se convierte, a su vez, en el pilar que da sentido a este nuevo tipo de adopción.

---

<sup>23</sup> Búsqueda realizada el 25/09/2017 en <http://www.fundacionmasquederecho.org/la-reciente-incorporacion-de-la-adopcion-abierta-al-ordenamiento-juridico-espanol/>

Teniendo en cuenta los efectos que la adopción produce en el adoptado; al extinguirse los vínculos con su familia de origen; en la mayoría de los casos, se pierde cualquier referencia a sus orígenes biológicos, sin que quede rastro alguno de su vida anterior. Se plantea, entonces, en contraposición a este efecto básico, la posibilidad de que el adoptado desee conocer sus orígenes.

La figura de la adopción abierta está sujeta al interés del menor, esto es, únicamente podrá dotarse de ese carácter abierto al proceso de adopción a aquellos casos en los que, en interés del menor, así se aconseje. Dicho principio debe ser valorado inicialmente por la Entidad Pública, y posteriormente por el Juez cuando la adopción sea acordada, para fijar así el contenido del acuerdo de relación entre familia de origen y adoptado.

Sin embargo, la acción de búsqueda no siempre ha sido bien valorada y así, como señala Amorós<sup>24</sup>, «[...] inicialmente, las familias adoptivas y los profesionales de la salud mental lo vieron como un síntoma de fracaso de la adopción, o como un signo de patología en la persona adoptada». Esta concepción es actualmente prácticamente inexistente, de hecho, el conocimiento de los orígenes se ha convertido en una temática de gran actualidad, provocando, en los últimos años un gran aumento en las demandas por parte de los adoptados.

La necesidad de saber más sobre su origen, conocer sus antepasados y los motivos que conllevaron a iniciar el proceso adoptivo, así como construir un sentido de la identidad más completo; son algunas de las razones que señalan aquellos que inician el citado proceso de búsqueda. Esto es, el pretexto en el que se basa ese deseo de saber no ha de buscarse en sentimientos de insatisfacción del adoptado con su familia adoptiva, sino que responde, más bien, a aspectos vinculados con el sentimiento propio de identidad.

Se estima que el 50% de las personas adoptadas van a buscar en algún momento de sus vidas a parientes de sus familias de origen<sup>25</sup>, siendo la edad media de aquellos que inician la búsqueda de estos orígenes entre los 18 y 30 años.

---

<sup>24</sup> AMORÓS, PERE. Y OTROS., «La búsqueda de los orígenes en la adopción», en *Anuario de Psicología*, nº71, 1996, p.109.

<sup>25</sup> Child Welfare Information Gateway: Buscando a parientes biológicos, Washington, 2004. Búsqueda realizada el 27/09/2017 en <https://www.childwelfare.gov/pubs/buscar/>

Según una práctica realizada<sup>26</sup> se ha constatado que las personas adoptadas buscan a:

Parientes a los que buscan las personas adoptadas	Porcentaje
Madre	10
Padre	2
Hermanos	84
Abuelos	2
Otros	2

Además, se ha estudiado que entre las personas que están en proceso de búsqueda de orígenes; del 100% de las personas que han estado en la fase de conocimiento de su historia, un 30% han pasado a la fase de intercambio de información; siendo un 12% de dichos adoptados los que han pasado a la fase de contacto con su familia biológica; y un 9,5% han avanzado a la fase de apoyo posterior al contacto.

Por otro lado, y en la misma línea de análisis de aquellos que solicitan información sobre sus orígenes; según un estudio realizado en las Comunidades Autónomas españolas<sup>27</sup>, el acceso directo por parte del adoptado a conocer los datos de su expediente de adopción es la forma más utilizada por los interesados en tomar conocimiento de sus orígenes. En menor medida son los hermanos biológicos los que inician el procedimiento de acercamiento a los expedientes de adopción, y seguidos de éstos, los solicitantes resultan ser los progenitores.

Por otra parte, en la mayoría de los casos, una vez que se produce el acceso al expediente tras la solicitud por el interesado, cesa la actuación de la Administración pública. Sin embargo, es significativo el ascenso de aquellos solicitantes que, tras dicho acceso, buscan en la Administración ayuda para el encuentro con su familia biológica.

Este derecho a conocer los orígenes biológicos del adoptado se encuentra reconocido, como ya he precisado, en el art. 180.5 del CC., tras la modificación operada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional.

El fundamento de tal derecho se halla en la conciencia actual sobre la importancia que, para la construcción de la identidad, tiene el conocimiento de la propia familia.

<sup>26</sup> BERÁSTEGUI, ANA Y GÓMEZ-BENGOECHEA, BLANCA., *Los retos de la postadopción: balance y perspectivas*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008.

<sup>27</sup> GARCÍA VILLANUENGA, LETICIA Y LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA., *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España...* cit. , p.170.

Sin embargo, este derecho no está reconocido de forma explícita en la Constitución Española; aunque es cierto que algunos autores lo deducen implícitamente a partir de los arts. 10, 15, 18 y 39.2 de nuestra norma fundamental.

En primer lugar, atendiendo al derecho a la dignidad plasmado en el art. 10.1 CE; según Magaldi<sup>28</sup>, este precepto proclama el respeto a la dignidad de toda persona por el mero hecho de serlo, derivándose de ella un derecho al libre desarrollo de la personalidad humana a través de la realización de los derechos irrenunciables que le son inherentes. Entre estos derechos inherentes, opina Garriga Gorina<sup>29</sup> está el derecho a la identidad; y junto a éste el libre acceso a conocer la información sobre los propios orígenes.

Por otro lado, el derecho a la integridad física y moral, contenido en el art. 15 CE también podría verse vulnerado si no se reconoce el acceso de toda persona al conocimiento de su identidad biológica.

En tercer lugar, el art. 18 CE, relativo al derecho a la intimidad; podría también resultar afectado por un sistema que impidiera al adoptado conocer su origen. En torno a este derecho se plantea un enfrentamiento entre su versión positiva (derecho a controlar la información acerca de si mismo) y su versión negativa (derecho a la reserva, que podría esgrimirse por los padres biológicos). En opinión de Garriga Gorina, este último derecho de los padres no puede sobreponerse al derecho del hijo adoptado pues lo contrario sería tergiversar la institución de la adopción, que lo que pretende es velar por los intereses del hijo y no por los de los progenitores ni por los de los padres adoptivos.

En cuarto lugar, el derecho a conocer los datos sobre los orígenes propios puede deducirse también del art. 39.2 CE, el cual contiene el principio de protección integral de los hijos, iguales ante la ley; que podría quedar vulnerado si se niega a los adoptados investigar su origen.

En cuanto al reconocimiento de este derecho por parte de la jurisprudencia; en el ámbito europeo destaca la STEDH de 7 de julio de 1989 (caso Gaskin)<sup>30</sup>; en la cual un ciudadano había quedado huérfano de madre al poco tiempo de su nacimiento, teniendo escasa relación inicial con su padre biológico. Posteriormente fue entregado a diversas

---

<sup>28</sup> MAGALDI MENDAÑA NURIA., *Derecho a saber, filiación biológica y Administraciones Pùblicas*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 44 y ss.

<sup>29</sup> GARRIGA GORINA, MARGARITA., *La adopción y el derecho a conocer la filiación de origen: Un estudio legislativo y jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 169 y ss.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de Estrasburgo del 7 de Julio de 1989, TEDH 19/12019.

familias de acogida sin llegar a integrarse en ellas; y al cumplir la mayoría de edad solicitó a las autoridades el acceso a su expediente, solicitud que fue reiteradamente rechazada por las autoridades, lo que motivó la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo por violación del art. 8 de la Convención de Derechos del Niño.

El Tribunal del caso Gaskin consideró que se había producido una vulneración del citado artículo, y sostuvo que los expedientes sobre la historia de una persona forman parte de su vida privada y familiar, y que el Convenio protegería el derecho a recibir información necesaria para conocer su infancia. No obstante, indicó también que las restricciones al acceso a la información que pudieran establecer los Estados sometiendo dicho acceso a la aceptación de los padres biológicos son admisibles, siempre que, en caso de negativa de éstos a que se desvelen sus datos, exista una autoridad u organismo independiente que decida sobre el conflicto.

Además, es necesario relacionar esta sentencia con la STEDH de 13 de febrero de 2003 (caso Odièvre)<sup>31</sup>; la cual versa sobre la denegación de información sobre sus orígenes al solicitante, en virtud del sistema francés de parto anónimo que protege el secreto sobre la identidad de la madre.

En esta sentencia se debatía si la legislación Francesa, la cual garantiza el anonimato de la madre en el supuesto del parto anónimo, vulneraba el citado art. 8 de la Convención de Derechos del Niño. La demandante se quejaba de que no se le había permitido el acceso a los datos identificativos de su familia biológica, con la consiguiente imposibilidad de conocer su historia personal, lo que, a su entender, constituía una vulneración de dicho precepto.

Al resolver este caso, la postura mayoritaria que dio lugar al fallo de la sentencia consideró que la cuestión debatida era distinta al caso referido antes. La sentencia dice que: «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 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

---

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de Estrasburgo del 13 de Febrero de 2003, TEDH 2003/8. Búsqueda realizada el 28/09/2017 en <http://158.109.129.18/centreatigona/docs/sentencias/Sent%C3%A8ncia%20del%20Tribunal%20Europeu%20de%20Drets%20Humans%20d.pdf>

otra persona, su madre biológica, y que la abandonó al nacer y que solicitó expresamente el secreto de dicho nacimiento».

La sentencia, en su apartado 44, señala que existe un conflicto de intereses entre diversos individuos que deben ser conciliados a la luz del caso en cuestión. Por un lado, existe el interés de la adoptada, pero, por otro, el interés de la madre biológica que declaró expresamente su voluntad de permanecer en el anonimato. Y es que, como afirma García Aburuza<sup>32</sup>, el límite principal de este derecho a conocer de los adoptados está en el derecho paterno o materno a no darse a conocer. El Tribunal declaró la prevalencia del derecho materno frente al del hijo, teniendo en cuenta no sólo a la madre sino también a terceros implicados y al interés general. Y esa prevalencia, según recoge la sentencia, entra en el margen de discrecionalidad de los Estados al regular los derechos enfrentados.

En definitiva, de ambos casos se extrae el derecho con el que cuentan los ciudadanos de poder acceder a la información custodiada por las Administraciones relativa a sus orígenes; sin perjuicio de que el Estado pueda restringir este derecho, estableciendo un organismo independiente que resuelva los conflictos de intereses entre las partes.

En lo que respecta a España, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional no existe un concreto pronunciamiento sobre el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes. En cambio, sí se han manifestado a favor del derecho más general de cualquier ser humano a conocer sus orígenes biológicos y proponer las pruebas biológicas que fueran necesarias para revelar la paternidad biológica, haciendo referencia al art. 39 CE, que consagra el principio de libre investigación de la paternidad<sup>33</sup>. Además, es reseñable, en lo que a este Trabajo nos ocupa, la tendencia de dicha jurisprudencia a mostrar la prevalencia de los derechos del hijo a investigar sobre sus orígenes biológicos sobre el derecho a la intimidad de los progenitores.

Cabe destacar la STS de 21 de septiembre de 1999<sup>34</sup>; en la que la demandante era una madre que, antes de dar a luz había suscrito un acta en la que decía que, ponderando sus

---

<sup>32</sup> GARCÍA ABRUZA, M<sup>ª</sup>PAZ., «La adopción tras el convenio de Estrasburgo», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 11, 2013.

<sup>33</sup> En este sentido, cabe citar la STS 4498/2004 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con fecha de 25 de junio de 2004 y nº de resolución 601/2004. Búsqueda realizada el 23/09/2017 en <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=TS&reference=2163800&links=&optimize=20040724&publicInterface=true>

<sup>34</sup> STS 5672/1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con nº de resolución 776/1999, de 21 de septiembre de 1999. Búsqueda realizada el 23/09/2017 en

circunstancias personales consideraba que no podía hacerse cargo de su futuro hijo, por lo que renunciaba anticipadamente al mismo a favor de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, que la dio en adopción a una familia. En la base de tal renuncia se consignaba su voluntad de mantener oculta su identidad, tanto a los efectos registrales civiles (art. 167 del Reglamento del Registro Civil), como en el procedimiento de adopción. Posteriormente, la madre cambió de opinión y solicitó de las autoridades andaluzas la devolución de la niña y que se le procediera a proporcionar información sobre la adopción de la misma.

Dicha sentencia conllevó la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida de los artículos 47.1 LRC y 167 y 182 RRC que permitían a la madre ocultar la maternidad, no descubriendo su identidad en el parte médico de asistencia al parto, lo que vulneraba el derecho del hijo a conocer su identidad biológica<sup>35</sup>.

A modo de conclusión de la fundamentación de este derecho de conocer los orígenes biológicos, y tras ello, poder comenzar una relación con los parientes de origen; cabe aludir, de nuevo, al Proyecto de Investigación «El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el derecho comparado»; el cual aporta una serie de datos sobre aquellas personas que recibieron información sobre su familia biológica, que considero interesantes a tener en cuenta.

El 81% de los adoptados manifestaron que la experiencia de recibir dicha información había sido positiva, y un 71% señaló que les había ayudado a responder importantes preguntas acerca de su origen.

El 85% de los adoptados, tras haber recibido la información tuvieron contacto con uno o más de sus familiares de origen; afirmando un 36% de ellos sentirse «como amigos», así como un 29% indicaban que «se sintieron como familia», un 14% se sintieron extraños o no se habían sentido bien, y un 11% tenían sentimientos confusos. Un 7% renegaban de su familia biológica, y un 3% decía sentirse «liberado» tras la reunión.

En definitiva, la valoración de la experiencia de la reunión es favorable; existiendo una reacción positiva, en general, al conocer a la familia biológica.

---

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=TS&reference=2943269&links=&optimize=20031203&publicInterface=true>

<sup>35</sup> GARCÍA VILLANUENGA, LETICIA Y LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA., *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España...* cit. , p.135.

## V. CONCLUSIONES

Tal y como señala Martínez de Aguirre<sup>36</sup>; desde la promulgación de las leyes del 2015, fueron muchos los opositores a la implantación del modelo de adopción abierta; por ello se subraya su carácter excepcional, siendo aconsejable en su aplicación atender a unos altos niveles de precaución. Sin embargo, esta figura abre nuevas posibilidades a la adopción, configurándose como una alternativa muy útil y recomendable en aquellos casos de adopción que así lo recomiendan.

Desde mi punto de vista, cada persona es libre de qué y en qué medida desea investigar a cerca de su familia, sus antepasados y todo lo que a ello rodea. De hecho, como he desarrollado en los apartados que componen este Trabajo, los seres humanos contamos con derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico español que protegen, en definitiva, el libre desarrollo de la personalidad; y es aquí donde, en mi opinión, y en lo que atañe a este tema, se podría incluir el derecho con el que cuentan los adoptados de conocer sus orígenes, si éste es uno de sus deseos.

Puede ser a una edad más temprana o ya más tardía cuando aquéllos tomen tal decisión, la cual puede estar motivada por diferentes razones: la simple y legítima curiosidad personal, el anhelo de comprensión con sus padres naturales, ciertas razones de salud, intereses sucesorios... en definitiva, quizás tengan la necesidad de completar su propia identidad buscando la historia que les precede; y han de contar con la oportunidad de conocer a su familia biológica, sin ello significar ningún fracaso del proceso adoptivo.

Así, si el adoptado inicia la búsqueda de sus orígenes, procediendo a contactar con dicha familia de origen; y, a partir de ello, y estableciendo como principio fundamental y garante del proceso su interés superior; este régimen de visitas o comunicaciones iniciado resulta ser beneficioso para él, el ordenamiento español debe proteger la continuación de dicho régimen.

Es más, esta cuestión ya está prevista en la reforma, ya que el último párrafo del art. 178 CC dispone que, en la declaración de idoneidad que deban obtener los futuros padres

---

<sup>36</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE, CARLOS., «La historia interminable: una nueva reforma de la adopción», en *El nuevo régimen jurídico del menor*, Mayor del Hoyo (dir.), Aranzadi, Navarra, 2017, p.321.

adoptivos, tendrá que hacerse constar la disponibilidad de éstos a aceptar en adopción a un menor que mantenga legalmente una relación con su familia biológica<sup>37</sup>.

Por todo ello, evidentemente, contemplar legislativamente la figura de la adopción abierta en España es algo más que razonable.

A modo de conclusión de este estudio, considero práctico realizar una breve comparación entre las ventajas y desventajas que conlleva el modelo de adopción abierta. Es cierto que este modelo abierto no deja de tener aspectos positivos, pero indudablemente también presenta inconvenientes; por lo que existen posiciones diversas; mientras algunos ven un posible riesgo para la estabilidad del menor, otros lo consideran un avance positivo a la hora de ayudar al adoptado en su desarrollo personal.

Como es natural, habrá relaciones mejores y peores, más o menos satisfactorias para las partes, pero lo necesario es que el carácter abierto de la adopción se base en el respeto, compromiso y comprensión de los tres extremos de la relación.

Entre los aspectos positivos se pueden mencionar los siguientes; en primer lugar, el hecho de revelar a los niños la verdad sobre los parientes de origen contribuye a evitar futuras decepciones que podrían plantearse más adelante cuando la descubrieran, además, el conocimiento por parte del niño de que los miembros de la familia de origen muestren interés y preocupación por sus progresos a pesar de no convivir con él, contribuye a reforzar su autoestima y le ayuda a construir su identidad. En segundo lugar, también puede ayudar a los parientes de origen a resolver su aflicción por la pérdida del hijo y conseguir informaciones sobre su nueva vida; al igual que, en tercer lugar, de cara a la familia adoptiva, considero que será reconfortante constatar que la conflictiva cuestión de la comunicación con la familia biológica se está abordando de manera transparente y planificada, además de estar apoyada en un gran soporte profesional.

Por otro lado, habiendo expuesto algunas de las ventajas; también es importante saber que la adopción abierta no se puede dar en todos los casos, pues hay ocasiones que o bien los padres biológicos no están preparados psicológicamente para mantener un contacto y una relación sana con la familia adoptiva ni con el menor, o son excesivos los riesgos que las comunicaciones entre las partes pueden ocasionar. Alguno de estos inconvenientes que puede conllevar la relación entre los padres de origen y el adoptado son ciertas

---

<sup>37</sup> Búsqueda realizada el 26/09/2017 en <http://www.fundacionmasquederecho.org/la-reciente-incorporacion-de-la-adopcion-abierta-al-ordenamiento-juridico-espanol/>

implicaciones negativas hacia la familia adoptiva, paralizando o dificultando los sentimientos de pertenencia en esta última; así como, también, puede existir por parte de los adoptantes una escasa implicación o incluso oposición al mantenimiento de dicha relación, influyendo de manera negativa en la concepción que el niño va formando sobre su familia de origen. En cuanto a los padres biológicos; no veo mayor riesgo que el origen de un sentimiento de dolor y culpa al ser conscientes del proceso de adopción.

En definitiva, bajo mi criterio, son más las ventajas que los inconvenientes originados por la adopción abierta. De hecho, desde la perspectiva del adoptado, siendo la figura central de esta institución; no veo ningún inconveniente ni desventaja en la implantación de este carácter abierto en su proceso de adopción; únicamente, cuando éste sea en interés del niño; sino que, además, considero que conlleva el desarrollo de un sentimiento de identidad más fuerte, y la resolución de todas sus dudas e inquietudes.

No por ello, considero que habría que investigar aún más sobre las consecuencias que estos contactos ocasionan; así como, progresivamente, dotar de una mayor seguridad jurídica, detallando más el funcionamiento de la adopción abierta.

Además, opino que este modelo debería no ser abierto desde un primer momento; pues la presencia de la familia biológica dificultaría en mayor medida el proceso de vinculación que se debe llevar a cabo entre el niño y la familia adoptiva, ya que sería un elemento de tensión, que podría provocar un conflicto de lealtades en el niño.

De igual manera, hay que tener en cuenta el proceso madurativo del niño, ya que es necesario a una edad mínima, que garantice una adecuada integración de las dos realidades familiares en la mente del niño para poder pasar a tener un contacto con la familia biológica<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Búsqueda realizada el 2/10/2017 en <http://www.larazon.es/sociedad/la-adopcion-abierta-antes-de-final-de-ano-BA2705003?sky=Sky-Septiembre-2017#Ttt1wTwkEnNlgJVI>

## VI. LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art. Artículo.

Arts. Artículos

CE Constitución Española

CC Código Civil.

EEUU Estados Unidos.

GB Gran Bretaña.

LO Ley Orgánica

LRC Ley del Registro Civil

p. Página

pp. Páginas.

RRC Reglamento del Registro Civil

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

STS Sentencia del Tribunal Supremo

UAA *Uniform Adoption Act*

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ALCARAZ VARÓ, ENRIQUE, *El inglés jurídico, textos y documentos*, 6<sup>a</sup> edic., Ariel Derecho, Barcelona, 2012.

AMORÓS, PERE. Y OTROS., «La búsqueda de los orígenes en la adopción», en *Anuario de Psicología*, nº71, 1996, p.109.

BERÁSTEGUI, ANA Y GÓMEZ-BENGOECHEA, BLANCA., *Los retos de la postadopción: balance y perspectivas*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008.

DIEZ-PICAZO, LUIS Y GULLÓN, ANTONIO., *Sistema de derecho civil*, t. I, vol. IV, 11 ed., Tecnos, Madrid, 2012.

GARCÍA ABURUZA, M<sup>a</sup>PAZ., «La adopción tras el convenio de Estrasburgo», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 11, 2013.

GARCÍA VILLANUENGA, LETICIA Y LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA., *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado*, Colección Observatorio de la Infancia, nº1, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

GARRIGA GORINA, MARGARITA., *La adopción y el derecho a conocer la filiación de origen: Un estudio legislativo y jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 169 y ss.

JEANNIN, CÉCILE., «Panorama de la adopción abierta: un tema altamente debatido en la Comisión Especial de junio de 2015 sobre el funcionamiento práctica del CLH-1993», en *El nuevo régimen jurídico del menor*, Mayor del Hoyo (dir.), Aranzadi, Navarra, 2017.

LACRUZ MANTECÓN, MIGUEL L., *Síntesis del Derecho Civil. Familia y sucesiones*, Kronos, Zaragoza, 2016.

LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO – HERRERA CAMPOS, RAMÓN., *Sistema de Derecho Civil, Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, p.394.

LÓPEZ AZCONA, AURORA., «Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº.2185, 2016, p.72

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel María., *Derecho de familia*, 2<sup>a</sup> edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.182

MAGALDI MENDAÑA NURIA., *Derecho a saber, filiación biológica y Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 44 y ss.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, CARLOS., «La historia interminable: una nueva reforma de la adopción», en *El nuevo régimen jurídico del menor*, Mayor del Hoyo (dir.), Aranzadi, Navarra, 2017, p.321.

MÁRTINEZ DE AGUIRRE, CARLOS, DE PABLO CONTRERAS, PEDRO Y PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL, *Curso de Derecho Civil*, T.IV, 4<sup>a</sup> ED, Colex, Madrid, 2013.

SILBER, KATHLEEN Y SPEEDLIN, PHYLIS., *Open Adoption History*», Corona Publishing, 1997.

SABATER BAYLE, ELISA, «La adopción abierta en el Derecho Español», en *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº4, 2016, p.66-93.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, LUCIA., «La nueva figura de la adopción abierta en el Ordenamiento jurídico español. Aproximación a la regulación de las *open adoptions* en el Derecho anglosajón», en *Actualidad Civil*, nº4, 2017, p.1-20.

UREÑA MARTÍNEZ. MAGDALENA., «Novedades más significativas en el Código Civil en materia de menores tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº15, 2015, p. 145.